

Wprowadzenie

Książka stanowi analizę sytuacji prawnej przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem i sprzedażą energii elektrycznej, osadzoną w uwarunkowaniach umów zawieranych z odbiorcami energii i z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi (np. operatorami systemu przesyłowego bądź dystrybucyjnego) oraz w uwarunkowaniach instrumentów oddziaływania na wytwórcę i sprzedawcę przez organy władzy publicznej. Współwystępowanie problemów prawnych, ekonomicznych, technicznych oraz związane z tym implikacje polityczne, wynikające ze znaczenia polityki energetycznej państwa i sposobów jej realizacji, stanowiły przestrzeń dla podjętych rozważań na temat roli wytwórcy jako formalnie niezależnego przedsiębiorcy. Jego niezależność rozpatrywana była w relacji do zadań państwa dbałości o dobro publiczne, bezpieczeństwo państwa oraz interes odbiorcy indywidualnego. Kluczowym wynikiem analizy jest ustalenie granicy oraz dopuszczalnego zakresu ingerencji organów władzy publicznej i innych podmiotów w sferę wolności gospodarczej, w tym swobodę umów, zastrzeżonych dla wytwórcy i sprzedawcy energii elektrycznej oraz operatorów systemu elektroenergetycznego. Publikacja przedstawia klasyfikację oraz analizę prawną umów energetycznych zawieranych pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi, a także pomiędzy nimi a odbiorcami ich świadczeń. Podejmuje także problematykę pojęcia odbiorcy w gospodarstwie domowym, który na podstawie prawa unijnego i prawa krajowego podlega szczególnej, bezwzględnej ochronie. System ochrony tej grupy odbiorców, w tym zakaz wstrzymania dostaw energii oraz bezwzględny obowiązek wznowienia dostaw, wobec blisko 15-milionowej liczby tych odbiorców w Polsce wyznacza rzeczywistą granicę ingerencji w swobodę umów zawieranych z nimi przez przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się sprzedażą energii elektrycznej. Jest to, jak sądzę, jedyna publikacja na rynku księgarskim, która łączy wspomniane zagadnienia teoretyczne z obowiązującą praktyką.

Niniejsza monografia jest uaktualnioną i nieznacznie zmienioną wersją rozprawy doktorskiej pt. *Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy energii elektrycznej*.

Chciałbym serdecznie podziękować promotorowi rozprawy Panu Profesorowi *Zdzisławowi Gawlikowi* za opiekę naukową. Bardzo dziękuję także recenzentom rozprawy: Panu Profesorowi *Markowi Wierzbowskiemu* oraz Panu Profesorowi *Januszowi Gajdzie* za cenne spostrzeżenia, które starałem się maksymalnie wykorzystać. Dziękuję firmie PGE Obrót SA za objęcie publikacji patronatem.

dr *Marcin Marszałek*

Warszawa, grudzień 2015 r.

Wstęp

Inspiracją do podjęcia problematyki przedsiębiorstwa energetycznego, jakim jest wytwórca energii elektrycznej zajmujący się równocześnie obrotem i sprzedażą tej energii, były poczynione w czasie pracy zawodowej autora spostrzeżenia odnośnie do niejasnej pozycji ustrojowej wytwórcy w systemie prawa publicznego i prywatnego oraz funkcji wytwórcy w realizacji zadań państwa. Praktyczne problemy natury prawnej znajdowały doraźną argumentację, dla której brakowało odniesienia do spójnej i kompleksowej analizy sytuacji prawnej przedsiębiorstw energetycznych, zarówno w relacji do organów władzy publicznej oddziałujących na ich aktywność gospodarczą bądź zaniechania, jak i w stosunkach cywilnoprawnych nawiązywanych pomiędzy nimi oraz z odbiorcami ich świadczeń. Do tego obok dotychczasowych wytwórców energetyki zawodowej i przemysłowej (profesjonalistów) pojawiła się zupełnie nowa grupa wytwórców – prosumenci. Stanowią oni rosnącą pod względem liczby uprzywilejowaną grupę wytwórców w zakresie reguł przyłączenia i pierwszeństwa korzystania z sieci. Normatywnie niewielkie moce instalacji wytwórczych prosumentów sprawiają, że mimo oczekiwanego efektu skali trudno obecnie przesądzić o ich znaczeniu dla bezpieczeństwa energetycznego Polski. Nie wydaje się, aby przynajmniej w dającym się przewidzieć horyzoncie czasu mogli stanowić alternatywę dla wysoko dyspozycyjnych elektrowni wielkich mocy, gwarantujących pokrycie obecnego i perspektywicznego krajowego zapotrzebowania na energię elektryczną. Dlatego uwaga tego opracowania została skoncentrowana na wytwórcach będących przedsiębiorstwami.

Przyjęcie za przedmiot badań wytwórcy energii elektrycznej znajduje uzasadnienie w co najmniej trzech powodach.

Po pierwsze, wytwórca jest podmiotem działającym właściwie na początku łańcucha wartości procesów energetycznych. Wytworzenie energii determinuje możliwość jej przesyłu, dystrybucji oraz sprzedaży odbiorcy końcowemu. Wytwórca nie działa jednak w warunkach prawnego monopolu naturalnego, jak przedsiębiorstwa operujące sieciami elektroenergetycznymi. Jest uczestnikiem rynku energii elektrycznej opartego na efektywności ekonomicznej, która wymaga oferowanie coraz niższej ceny. Do tego zmuszony jest podjąć rywalizację z wytwórcami z krajów sąsiednich, państw Unii Europejskiej. Zjawisko konkurencji pomiędzy wytwórcami stymulują traktatowe swobody unijnego wspólne-

go rynku, przede wszystkim swoboda przepływu towarów, której instrumentem jest transgraniczna wymiana energii elektrycznej. Jednocześnie bez udziału krajowych wytwórców, podległych reżimowi prawa polskiego i krajowym instrumentom regulacji, nie jest możliwe zaspokojenie potrzeb energetycznych odbiorców energii elektrycznej i zapewnienie bezpieczeństwa (energetycznego) państwa. Potrzeby odbiorców mogą odnosić się równorzędnie do sfery ich aktywności gospodarczej oraz potrzeb osobistych (socjalno-bytowych, warunkując dostęp do informacji, dóbr kultury, możliwość samorozwoju, aktywność naukową). Istotą bezpieczeństwa energetycznego jest dostępność energii w każdym czasie, w wystarczającej ilości i rozsądnej cenie dla odbiorcy, przy jednoczesnym spełnieniu wymagań ochrony środowiska. Dostępność ta jest ważnym gwarantem porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego, a jej zagrożenie uprawnia państwo członkowskie do wprowadzenia ograniczeń w swobodzie przepływu towarów, czego potwierdzenie można znaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Na tym tle wyłania się centralna funkcja państwa polegająca na podjęciu działań prawnych (stworzenia odpowiedniego otoczenia prawnego, zgodnego z prawem UE) i organizacyjnych, które pozwolą sprostać wyzwaniom utrzymania, restytucji oraz rozwoju nowych, krajowych jednostek wytwórczych (czyli elektrowni). Celem minimalnym powinno być zapewnienie podaży na rynku bilansującym (pozwalającym domknąć grafik zapotrzebowania w kraju w przypadku braku zakontraktowania energii przez sprzedawców w relacji do faktycznego zużycia) i utrzymanie rezerw strategicznych. Niepowodzenie tych działań stworzyłoby ryzyko zależności gospodarczej, której niekorzystne następstwa mogłyby być poważne, kosztowne lub trudno odwracalne, a finalnie – obciążyłyby odbiorców, w tym konsumentów.

Po II wojnie światowej przedsiębiorstwa energetyczne były traktowane jak podmioty o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa i fundamentalnym dla rozwoju gospodarki oraz jako nieodzowny komponent rozwoju społecznego uwarunkowanego użytecznością publiczną energii. Tendencja ta w powojennej Europie była zjawiskiem typowym, do czego przyczyniły się kryzysy paliwowo-energetyczne w II połowie XX w. Energia elektryczna pod każdą postacią jawiła się jako dobro wyższego rzędu (dobro publiczne), stopniowo udostępniane społeczeństwu jako zdobycz cywilizacyjna, która urzeczywistnia ideę państwa socjalnego oraz społeczną gospodarkę rynkową. Pierwszym państwem europejskim, które na początku lat 90. XX w. zmieniło dotychczasowe podejście do energii elektrycznej, przekształcając ją w towar, była Wielka Brytania. Rozdzieliwszy jej wytwarzanie oraz dystrybucję i przesył, usankcjonowała prywatyzację sektora i wprowadziła konkurencję w wytwarzaniu i sprzedaży energii

elektrycznej. Dotychczasowy odbiorca stał się klientem konkurujących o niego dostawców towaru. Prawodawstwo Unii Europejskiej przejęło ten model, którego następstwem – odczuwanym także w Polsce – jest presja na obniżenie cen, co jest korzystne dla konsumentów, lecz utrudnia ekonomicznie opłacalną restytucję, modernizację, a przede wszystkim inwestycje w źródła wytwórcze. W tym obszarze w Unii Europejskiej nie ma modelowych rozwiązań, a na szczególną uwagę zasługują starania Wielkiej Brytanii, która na początku 2014 roku przebudowała swój rynek energii elektrycznej, wprowadzając wśród czterech filarów reformy tego rynku instrument stymulacji powstania nowych, niskoemisyjnych jednostek wytwórczych (np. elektrowni jądrowych bądź opartych na odnawialnych źródłach energii, a także z instalacjami do wychwytu dwutlenku węgla). Instrumentem tym są tzw. umowy różnicowe. Zawarte w tym modelu kontrakty długoterminowe mają gwarantować cenę, po jakiej kupowana będzie energia z nowych źródeł. Jeśli cena energii na rynku hurtowym będzie niższa od gwarantowanej, inwestor (operator instalacji wytwórczej) otrzyma zwrot różnicy, a jeśli wyższa – różnicę będzie musiał zwrócić. Komisja Europejska mimo akceptacji tej formy pomocy publicznej zgłosiła zastrzeżenia odnośnie do m.in. niedostatecznego wykorzystania połączeń międzynarodowych, przeszacowania zapotrzebowania szczytowego czy deklarowania zbyt małej dyspozycyjności obecnych elektrowni, zmuszając rząd Wielkiej Brytanii do pewnych ustępstw. Z perspektywy Polski analiza wspomnianego modelu budowy nowych elektrowni ma znaczenie gospodarcze.

Po drugie, podjęcie problematyki wytwórcy wynika z cywilizacyjnej doniosłości energii elektrycznej, uwarunkowanej jej właściwościami fizycznymi. Stanowi ona najdogodniejszą (efektywną i wygodną) postać energii użytkowej, komplementarną wobec praktycznie wszystkich dóbr i usług (potrzeb społecznych), która w wyniku zużycia podlega przetworzeniu na inne jej postacie: światło, energię mechaniczną i ciepłą. Charakteryzują ją: łatwość transportu, rozdziału i regulacji, niski stopień szkodliwości i oddziaływania na środowisko, wysoka sprawność przemiany na inne postacie energii użytkowej oraz mierzalność, dzięki której staje się – jako przedmiot – zdolna do uczestniczenia w obrocie cywilnoprawnym. Z tych powodów funkcja cywilizacyjna energii jest kluczowa dla istnienia i sprawnego funkcjonowania współczesnego państwa, gospodarki i społeczeństwa. Nie ma ona właściwie substytutów, a jedynym mankamentem jest praktycznie brak możliwości zmagazynowania. Dlatego jej zużycie, czyli pobranie z sieci elektroenergetycznej musi zostać w każdym momencie zrównoważone przez jej wytwarzanie.

Po trzecie, przyjęcie wytwórcy energii elektrycznej za przedmiot badań wynika z charakteru rynku energii elektrycznej oraz złożoności i funkcjonalnego powiązania zawieranych umów. Na rynku jest 418 koncesjonowanych sprzedaw-

ców (klient ma zatem prawo wyboru), 1274 koncesjonowanych wytwórców¹, ale tylko 9 z nich dysponuje 22 elektrowniami zdolnymi do pokrycia 78% krajowego zapotrzebowania. Współdecydują oni o bezpieczeństwie energetycznym. Umowy, których przedmiotem jest sprzedaż energii elektrycznej, są zawierane w trzech segmentach (formach) rynku energii elektrycznej: kontraktowym, giełdowym oraz bilansującym – technicznym. Każdy z nich charakteryzuje się rozbudowaną regulacją prawną i specyfiką zawieranych umów. Zważyć należy, że zawierane przez wytwórcę umowy to nie tylko sprzedaż energii, lecz także umowy obejmujące inne świadczenia, niekiedy niezauważalne dla odbiorcy końcowego, zwłaszcza dla odbiorcy w gospodarstwie domowym. Współwystępowanie problemów prawnych, ekonomicznych, technicznych oraz związane z tym implikacje polityczne, wynikające ze znaczenia polityki energetycznej państwa i sposobów jej realizacji, stanowiły o celowości podjęcia rozważań na temat roli wytwórcy jako formalnie niezależnego przedsiębiorcy w relacji do zadań dbałości państwa o dobro publiczne i bezpieczeństwo kraju.

Głównym celem niniejszego opracowania jest próba ustalenia pozycji ustrojowej wytwórcy energii elektrycznej w systemie prawa publicznego i prywatnego oraz funkcji wytwórcy w realizacji zadań państwa. Punktem wyjścia dla podjętych rozważań są wybrane instytucje krajowego porządku prawnego oraz regulacje Unii Europejskiej, które są w ocenie autora kluczowe dla zagwarantowania z jednej strony niezależności prawnej oraz funkcjonalnej od podmiotów publicznych, czyli państwa i jego struktur, a także od podmiotów prywatnych, z drugiej strony zaś – zapewniają państwu efektywną ingerencję w działalność przedsiębiorstwa energetycznego. Ich analiza umożliwi ocenę zakresu swobody działalności gospodarczej i pozwoli na ustalenie granic autonomii woli (czyli sytuacji) wytwórcy w stosunkach cywilnoprawnych w relacji do drugiej strony stosunku zobowiązaniowego oraz w powiązaniu z normatywnymi obowiązkami, także publicznoprawnymi, obu stron tego stosunku.

Założeniem badawczym jest istotne ograniczenie wytwórcy możliwości postępowania w sposób zmierzający do zabezpieczenia lub zaspokojenia jego uzasadnionych interesów zarówno w obszarze autonomii działalności gospodarczej, jak i nieskrępowanego kształtowania zobowiązań umownych, którego granicę miałyby wyznaczać tylko przeciwstawny interes drugiej strony takiego stosunku prawnego. U podstaw normatywnych ograniczeń – odnoszących się zarówno do wytwórcy, jak i jego kontrahenta – leży ochrona społecznie i gospodarczo ważnych dóbr i wartości, ujętych w prawie unijnym w kategorii pojęciowej interesu ogólnego (np. urzeczywistnienie wewnętrznego, konkurencyjnego rynku energii, wzmocnienie spójności gospodarczej poprzez transgraniczną wy-

¹ Stan na 20.7.2015 r. – na podstawie danych URE, zob. www.ure.gov.pl.

mianę energii elektrycznej, a jednocześnie zapewnienie dostępności tzw. usługi powszechnej oraz bezpieczeństwa energetycznego na poziomie unijnym – ponadnarodowym, jak też ochrona środowiska). Te dobra i wartości na poziomie krajowego prawa polskiego są objęte pojęciem interesu publicznego (np. zagwarantowanie krajowego bezpieczeństwa energetycznego, ochrona interesów odbiorców czy środowiska naturalnego). Treść interesu publicznego jest częściowo zbieżna z zakresem pojęcia interesu ogólnego. Na gruncie prawa prywatnego wspomniane wartości i dobra oddziałują na treść nawiązanego stosunku prawnego. Dodatkowo należy je zestawić z kształtującymi ten stosunek innymi niż powyższe klauzulami generalnymi, które zwykle zamykają się w sferze prawa prywatnego, a to: celem społeczno-gospodarczym zobowiązania, zasadami współżycia społecznego, ustalonymi zwyczajami. Powyższe wartości i dobra są źródłem prawidłowej rekonstrukcji norm prawnych, które kształtują treść i granice sfery swobody oraz możliwości działania, z czym wiązać należy zasadniczo obowiązek podejmowania działań, ograniczenie bądź modyfikację tej swobody lub praw podmiotowych wytwórcy. Dlatego dalszym założeniem jest podporządkowanie ustalenia sensu klauzul generalnych wynikowi wyważenia dóbr i wartości ponadindywidualnych z interesem wytwórcy. Przymusowa realizacja interesu publicznego w relacji do interesu prywatnego wytwórcy lub jego kontrahenta poruczona jest kompetencji wyspecjalizowanych jednostek aparatu państwowego oraz operatorom systemu.

Kluczem do zrozumienia podjętych rozważań jest należyte zdefiniowanie swobody działalności gospodarczej. Przyjąłem, za A. Walaszek-Pyziół, stanowisko: „[...] kwalifikujące swobodę (wolność) działalności gospodarczej jako tzw. publiczne prawo podmiotowe o charakterze negatywnym („obronnym”), któremu odpowiada ogólny obowiązek Państwa (a ściślej – organów państwowych) nienaruszania – co do zasady – swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze „działalności gospodarczej”². *De lege lata* system prawny Polski, którego częścią jest *acquis communautaire*, nie przyznaje przedsiębiorcom wolności gospodarczej, lecz określa jej granice, ustanawia ograniczenia oraz wskazuje sposoby korzystania z niej, jak też ustanawia jej prawne gwarancje³. Użyteczna w konkretyzacji przedmiotu oraz treści tych ograniczeń jest przyjęta, głównie w literaturze niemieckiej, koncepcja swobód cząstkowych, które wskazują podstawowe obszary ingerencji ustawodawcy w sferę wolności gospodarczej⁴. W relacji do działalności gospodarczej przedsiębiorstwa energetycznego wyróżnić

² Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności*, s. 12.

³ Zob. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie*, s. 61.

⁴ Zob. J. Ziekow, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, s. 21–22. Zob. też A. Walaszek-Pyziół, *Wolność gospodarcza*, s. 107–108; por. M. Zdyb, *Komentarz do art. 6*, s. 108–111.

można kilka kluczowych swobód częściowych tej działalności, choć zastrzec należy, że wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego, które ograniczają wolność decyzji w zakresie:

- podjęcia prowadzenia działalności gospodarczej, z czym wiąże się swoboda podjęcia działalności określonego rodzaju⁵;
- sposobu jej prowadzenia, z czym wiązać należy jej aspekt ilościowy (intensywność) oraz jakościowy, przez który pojmować można swobodę określania zakresu prowadzonej działalności (terytorialnego, personalnego, oraz – co ma bezpośrednie odniesienie do działalności wytwórczej – także rzeczowego)⁶;
- wyboru formy finansowania;
- konkurowania wytwórcy z innymi podmiotami prawa;
- kontraktowania wytwórcy z innymi podmiotami prawa (swoboda umów), w czym zawiera się kształtowanie wszystkich warunków umów (np. ceny);
- zakończenia działalności.

Jak słusznie zauważa *M. Szydło*, działalność gospodarcza polega na uczestnictwie w – mającym charakter prywatnoprawny – obrocie gospodarczym i przejawia się w czynnościach podejmowanych w formach prawa prywatnego. Podmioty uczestniczące w działalności gospodarczej są względem siebie równoprawne i żaden z nich nie dysponuje w relacjach z innymi podmiotami formalnie nadrzędną pozycją prawną⁷. Spostrzeżenie to uzasadnia skoncentrowanie uwagi na problematyce nawiązywanych przez wytwórcę stosunków cywilnoprawnych w sferze wymiany dóbr i usług, w odniesieniu do współcześnie zawieranych typowych umów energetycznych. Przyjmując, że podstawową funkcją umowy jest kształtowanie stosunku zobowiązaniowego, a strony powinny mieć w możliwie

⁵ W obrębie tej swobody częściowej znaczenie interpretacyjne ma teza wyr. TK z 7.6.2005 r., K 23/04, Legalis, w którym TK stwierdził: „W zakresie wolności wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju mieści się więc także możliwość podejmowania takiej działalności we wszystkich tych obszarach życia gospodarczego, w których w świetle obowiązującego prawa nie jest zakazane jej prowadzenie. Oznacza to, że dokonując reglamentacji określonej dziedziny działalności gospodarczej, np. przez zastrzeżenie wykonywania określonych działań wyłącznie przez indywidualnie wskazane podmioty, organy władzy publicznej zawężają tym samym sferę wolności wykonywania działalności gospodarczej przez inne podmioty specjalizujące się w tej samej kategorii świadczonych usług. Wybór pewnych podmiotów do realizacji (na zasadzie wyłączności) pewnych zadań w ramach rynku określonego rodzaju usług skutkuje zawężeniem zakresu wolności innych uczestników tego rynku”.

⁶ Aspekt tej części swobody poruszony został w innym fragmencie powołanego wyżej wyroku, w którym TK stwierdził: „Wolność wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej mieści w sobie niewątpliwie zarówno aspekt «ilościowy», związany ze swobodą określenia intensywności prowadzonej działalności, jak i «jakościowy», przez który rozumieć można swobodę określania zakresu prowadzonej działalności (terytorialnego, personalnego, rzeczowego)”.

⁷ Por. *M. Szydło*, Regulacja sektorów, s. 296.

najszerzym zakresie kompetencją do realizacji ich interesów czy osiągnięcia celów gospodarczych⁸, rozważyć należy czynniki jej ograniczenia. Podstawowym punktem odniesienia identyfikacji i konkretyzacji ograniczeń powinna być zasada swobody umów.

Wydaje się, że uchwycenie sytuacji wytwórcy w przestrzeni gospodarczej powinno przebiegać na dwóch płaszczyznach. Pierwszej, w relacji do specyficznych uwarunkowań (technicznych, ekonomicznych, prawnych i politycznych) sektora elektroenergetycznego oraz specyfiki reżimu prawnego wytwórcy, który bazuje na koncepcjach oraz instytucjach prawnych właściwych prawu gospodarczemu Unii Europejskiej i prawa krajowego (np. swobodach rynku wewnętrznego, prawach i wolnościach ekonomicznych jednostek, reglamentacji czy regulacji). Unormowania te silnie oddziałują na sferę autonomicznych zachowań jednostek i z tego względu wymagają dociekań w niezbędnym zakresie. Analiza pozycji wytwórcy na płaszczyźnie drugiej obejmuje stosunki cywilnoprawne, nawiązywane pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami, które pozwalają w możliwie najwyższym stopniu na realizację interesu ekonomicznego wytwórcy – podstawowego motywu podjęcia i prowadzenia działalności wytwórczej. Tu jednak spostrzec należy zjawisko „publicyzacji prawa prywatnego”, czyli odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego, ujętych w kodyfikacjach dziewiętnastowiecznych, gwarantujących jednostce „przestrzeń wolności”, tj. swobodę gospodarczą, wolność jednostki w sferze jej prawnych zachowań i adaptacyjność występujących w obrocie stosunków prawnych do zmieniających się warunków funkcjonowania społeczeństwa, nowych warunków i standardów gospodarki⁹. *M. Saffjan* przyjmuje, że zjawisko to „[...] przejawia się w coraz silniejszej ingerencji czynnika publicznego w sferę wcześniej zastrzeżoną wyłącznie dla autonomicznych zachowań jednostek, w systematycznym ograniczaniu pola zastosowania metody prywatnoprawnej na rzecz regulacji publicznoprawnych, a więc wyjęciu pewnych segmentów z zakresu prawa prywatnego, coraz wyraźniejszej infiltracji interesu zbiorowości (publicznego) w obszarze relacji pozostawionych na gruncie tradycyjnym wyłączności stron, ale także w coraz silniejszym rozproszeniu instytucji i rozwiązań (zjawisko stratyfikacji prawa prywatnego), w zależności od wąsko ujmowanych celów i funkcji poszczególnych regulacji”¹⁰. W związku z tym spostrzec należy mocny wpływ instytucji prawa publicznego na funkcję kształtującą umowy. Celem podjętych badań na obu tych płaszczyznach jest próba rekonstrukcji norm prawnych pozwalających na ustalenie swobód przynależnych wytwórcy, związanych z jego statusem

⁸ Por. *A. Brzozowski*, *Umowy*, s. 382–383.

⁹ Zob. *M. Saffjan*, *Pojęcie i systematyka*, s. 46–50.

¹⁰ Tamże, s. 50; zob. także *R. Trzaskowski*, *Granice swobody*, s. 45–46.

oraz funkcją, wypełnienia treścią (rekonstrukcja) przywołanych wcześniej klauzul generalnych i ustalenia zakresu oddziaływania ponadindywidualnych dóbr i wartości na sferę wolności gospodarczej oraz realizacji praw podmiotowych właściwych działalności energetycznej wytwórcy.

Sformułowany cel badawczy zdeterminował obszar zainteresowań, który nadrzędnie wymaga określenia, czym jest energetyka. Wobec braku definicji legalnej przyjmuje się i termin ten ma znaczenie powszechne, że energetyką (gospodarką energetyczną) jest jedna z dziedzin gospodarki, na którą składają się procesy pozyskiwania źródeł energii, wytwarzania energii użytkowej oraz jej dostarczania do odbiorców (ujęcie nawiązuje do nauk technicznych, związane z procesem technologicznym przetworzenia źródła energii pierwotnej na energię użytkową)¹¹. Tytułem przykładu do źródeł energii pierwotnej zaliczyć można paliwa stałe (węgiel kamienny lub brunatny, ropę naftową, gaz ziemny), jądrowe (np. uran) – z uwagi na ich właściwości fizyko-chemiczne – oraz źródła odnawialne (np. kinetyczną siłę wiatru, energię słoneczną, tj. promieniowania słonecznego, siłę spadku wody w wyniku przekształcenia energii potencjalnej masy wody w jej energię kinetyczną). Energetykę można określić jako system (zespół połączonych ze sobą etapów technologicznych, faz przetwarzania czy dostarczania energii), który pozwala wyodrębnić podsystemy (segmenty) ze względu na jednorodność charakteru działalności energetycznej, to znaczy: wytwarzania, przesyłania, magazynowania i dystrybucji lub też obrotu energią¹². Podział ten ma normatywne oparcie w PrEnerg. Wreszcie energetykę można sklasyfikować jako sektor energetyczny na podstawie kryterium rzeczowego (przedmiotowego) rodzaju surowca (jednej z form energii), na bazie którego prowadzona jest działalność gospodarcza, co pozwala wyodrębnić jego cztery podsektory: elektroenergetyczny, gazownictwo, ciepłownictwo, surowcowo-paliwowy. W zaprezentowanym ujęciu węższym – choć jest to kwestia pewnej konwencji – nie zalicza się do sektora energetycznego (etapu) poszukiwania i wydobywania paliw stałych, przyjmując, że poprzedza właściwy proces „łańcucha wartości” (ang. *va-*

¹¹ Zob. A.J. Bělohlávek, Międzynarodowa ochrona, s. 1–2 oraz A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zaleski, Regulacja energetyki, s. 39–42; zob. też *ciż*, Energetyka, s. 3; por. K. Strzyczkowski, Prawo gospodarcze, s. 545 i n.; por. także F.M. Elżanowski, Polityka Energetyczna, s. 27 oraz J. Bił, Komu potrzebna.

¹² A. Jurkowska i T. Skoczny przyjmują jako doniosłą cechę kwalifikacyjną między innymi podsektora elektroenergetycznego (czyli wydzielonej części gospodarki) sieć powiązań między przedsiębiorstwami mającymi wspólny przedmiot działalności gospodarczej, obok powiązań funkcjonalnych – horyzontalnych (więzi kooperacyjnych) lub wertykalnych (więzi dystrybucyjnych/handlowych) – zob. A. Jurkowska, T. Skoczny, Cele i instrumenty, s. XXVIII–5–6; zob. także A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zaleski, Regulacja energetyki, s. 42.

lue chain, niem. *Wertschöpfungskette*)¹³. Nawiązując do rodzaju surowca, można stwierdzić, że wyróżnikiem podsektora elektroenergetycznego jest oparcie działalności (energetycznej) na zaopatrzeniu w energię elektryczną (będzie jeszcze o tym mowa dalej). Wyodrębnienie sektora elektroenergetycznego jest uzasadnione także normatywnie z uwagi na odrębność polityki sektorów infrastrukturalnych od polityk horyzontalnych UE¹⁴.

W związku z powyższym, zakresem badań zostało objęte prawo energetyczne, dla którego określenia punktem wyjścia są definicje zaproponowane przez *M. Będkowskiego-Koziola*¹⁵. Według kryterium przedmiotowego (opisanego wcześniej) obszar analizy stanowiło prawo energetyczne w ujęciu wąskim, które zawiera normy prawne regulujące prawa i obowiązki przedsiębiorstw energetycznych, odbiorców i innych podmiotów uczestniczących w rynku energii elektrycznej, w tym podmiotów władzy publicznej realizujących względem tych pierwszych określone zadania (funkcje państwa). Kierując się natomiast zakresem źródeł jego regulacji, przyjęte zostało prawo energetyczne determinowane zakreślonym celem badawczym, czyli właściwie w ujęciu szerokim. W pierwszej kolejności są to unormowania wprost odnoszące się do podmiotów podsektora elektroenergetycznego, takie jak: ustawa – Prawo energetyczne (PrEnerg) i przepisy wykonawcze do tej ustawy, instrukcja OSP oraz Regulamin TGE (jako wzorce umowne), a także akty prawne UE (w tym rozporządzenia i dyrektywy tzw. sektorowe) oraz orzecznictwo ETS. Ponadto analizą badawczą został objęty całokształt norm prawnych, których zakres obowiązywania wykracza poza podsektor elektroenergetyczny i funkcjonujące w nim podmioty, ale stosowanie ich w tym podsektorze wymaga uwzględnienia właściwego kontekstu, wynikającego ze szczególnych uwarunkowań prawnych, technicznych czy ekonomicznych, jakie w nim panują¹⁶. Są to przepisy ustaw ogólnie odnoszących się do przedsiębiorców, np. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej – SDziałGospU, przepisy kodeksu cywilnego (KC), w odniesieniu do stosunków zobowiązaniowych. Stosunki zobowiązaniowe zostały jedynie sformułowane lub zarysowane w prawie energetycznym w znaczeniu wąskim. Nie wyczerpuje to jednak ich rzeczywistego unormowania. Ich zakotwiczenia i regulacji poszukiwać należy na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego i unijnego – urzeczywistniają prawa (swobody)

¹³ Zob. *J. Ziekow*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, s. 255 oraz *Ch. Koenig, J. Kühling, W. Rasbach*, *Energierecht*, s. 25; por. *A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zaleski*, *Regulacja energetyki*, s. 42–43.

¹⁴ Zob. art. 170 i n. TfUE, odnoszący się do sieci transeuropejskich; zob. także *A. Jurkowska, T. Skoczny*, *Cele i instrumenty*, s. XXVIII–11; *M. Szydło*, *Regulacja sektorów*, s. 338 oraz *A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zaleski*, *Regulacja energetyki*, s. 51.

¹⁵ Zob. *M. Będkowski-Koziół*, *Kilka uwag*, s. 8.

¹⁶ Tamże.

gospodarcze oraz unijny, wewnętrzny, konkurencyjny rynek. Dlatego w szerszym zakresie odnoszą się do nich Konstytucja RP, TUE i TfUE oraz orzecznictwo TK i ETS (obecnie TSUE)¹⁷. Odniesienie do innych niż powyższe przepisów prawa podyktowane było prezentacją szerszego kontekstu analizowanych problemów badawczych. Pozostały one jednak na uboczu głównego nurtu rozważań.

Prawna multicentryczność oraz wieloaspektowość poruszanej problematyki tworzą strukturę zależności, która wpłynęła na dobór metodologii badań. Jako główne zostały przyjęte trzy równorzędne metody badawcze, które – zważywszy na odmienny ich kontekst użycia – są traktowane jako komplementarne. Pierwszą jest interdyscyplinarna analiza naukowa, uwzględniająca w wykładni przepisów prawa krajowego kontekst funkcjonowania w przestrzeni prawa UE oraz nauki techniczne (a w związku z tym np. prawa fizyki, właściwości energii elektrycznej, techniczne aspekty funkcjonowania energetyki jako systemu współzależnych powiązań instalacji i sieci) i ekonomiczne (np. pojęcie rynku, konkurencji, funkcjonowanie giełdy, efektywność ekonomiczna)¹⁸. Odwołanie się do nauk technicznych lub ekonomicznych pozwoliło zachować klarowność wywodów i lepiej odwzorować poruszane zagadnienia w rzeczywistości. Niezbędnym uzupełnieniem powyższej metody jest metoda prawno-dogmatyczna, w której proces wykładni przepisów prawa oparty jest na dorobku doktryny i orzecznictwa, co odnieść należy w szczególności do prawa krajowego, a dopełnia ją analiza praktyki gospodarczej. Wybór, jako trzeciej, metody analizy pojęciowej (lingwistycznej) należy uzasadnić natomiast podejmowanymi próbami precyzyjnego ustalenia treści i zakresu znaczeniowego pojęć ogólnych, generalnych, odwołujących się z reguły do szerokiego spektrum działalności gospodarczej, których stosowanie w prawie Unii Europejskiej jest właściwością tego porządku prawnego, wyrosłego z połączenia elementów prawa kontynentalnego (stanowionego) i elastycznego *common law*¹⁹. Współzależna jest z tym moc wiążąca wyroków ETS (obecnie TSUE), określających pewną przestrzeń dla wytyczenia znaczeń granicznych pojęć ogólnych, które, jeśli wprost nie dotyczą relewantnego prawnie wycinka zjawisk występujących w sektorze energetycznym, to wyjaśniają kierunek interpretacji, stanowiący punkt odniesienia dla „wyznaczenia” zakresu zastosowania tych pojęć w obszarach energetyki nietkniętych dotych-

¹⁷ Określenie ETS albo TSUE wiązać należy z wyeksponowaniem dawnej albo obecnej nazwy instytucji (władzy) sądowniczej UE. Posłużenie się w niniejszym opracowaniu oznaczeniem ETS jako głównym wynikiem z kolei z dorobku orzecznictwa tej instytucji wobec jak dotychczas relatywnie niewielkiego orzecznictwa TSUE, które można odnieść do przedmiotu poruszonych zagadnień.

¹⁸ Źródłem inspiracji dla tej metody były rozważania M. Będkowskiego-Koziola nad specyfiką prawa energetycznego, podjęte w: *tegoż*, Kilka uwag.

¹⁹ Por. C. Mik, Europejskie prawo, s. 520.

czas orzeczniczą działalnością ETS, a obecnie – TSUE. Specyfika tego porządku prawnego, mimo niejednokrotnie braku całkowitej precyzji i konieczności podjęcia wzmoczonego wysiłku interpretacyjnego, jest jednocześnie ogromnym atutem *acquis communautaire*. Obszerność i złożoność materiału badawczego sprawiły, że znacząca część rozważań ma charakter deskryptywny. Z natury rzeczy wyprowadzenie wniosków musiało być poprzedzone wyjaśnieniem reguł doboru oraz prezentacją na ogół obszernych uregulowań normatywnych, poglądów doktryny lub fragmentów orzecznictwa.

Wyniki przeprowadzonych badań pozwoliły na zidentyfikowanie czynników (prawnych i faktycznych) oraz ustalenie niezależności prawnej wytwórcy od państwa, sformułowania wniosków co do odpowiedzialności za realizację zadań państwa, a przy tym zakresu samodzielności w ich wykonywaniu, jak też ponoszenia ryzyka działalności oraz co do niezależności wytwórcy od innych podmiotów. Myśl główna opracowania sprowadza się do tego, że wytwórca nie korzysta w pełni z praw i wolności podlegających traktatowej oraz konstytucyjnej ochronie, lecz działa w otoczeniu silnie reglamentowanym, które krępuje jego swobodę działalności gospodarczej i swobodę umów. Z postawionej tezy wynika szereg tez dodatkowych, po części już zarysowanych wcześniej:

- 1) wytwórca jest instrumentem bezpieczeństwa energetycznego państwa, wypełnia fragment zadań publicznych państwa, które są normatywnie powiązane z określoną kategorią celów interesu ogólnego UE i interesu publicznego oraz funkcjonalnie z polityką energetyczną państwa;
- 2) w działalności gospodarczej interes prywatny wytwórcy musi ustąpić pierwszeństwu realizacji zadań państwa w obszarze bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, a temu z kolei przysługuje prymat nad traktatowym celem budowania unijnego wspólnego rynku energii elektrycznej;
- 3) instytucja wytwórcy (przedsiębiorstwa energetycznego) w kontekście powierzonych zadań publicznych jest wewnętrznie niejednolita oraz podlega nieustannej redefinicji (zmianie), jako wynik kolizji interesu publicznego (lub też ogólnego) oraz interesu prywatnego wytwórcy;
- 4) wytwórca może być uznany za podmiot świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym i mogą mu zostać przyznane prawa specjalne, które zakłócają konkurencję, w warunkach zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego państwa lub jego części;
- 5) ustalenie treści stosunku prawnego wytwórcy z innym podmiotem prawa powinno przebiegać na dwóch następujących po sobie płaszczyznach: pierwszej, będącej wynikiem wyważenia kolizji interesu publicznego i prywatnego (poprzez zestawienie dóbr i wartości ponadindywidualnych odkodowanych w prawie unijnym i krajowym z interesem wytwórcy jako przedsiębiorcy), oraz drugiej, następczej – polegającej na wyważeniu interesów jego stron.

Określony cel podjętych badań, skonkretyzowany tezą pracy, ma znaczenie teoretyczne oraz praktyczne w sferze skutków prawnych i gospodarczych. Wynik analizy określonego obszaru zagadnień prawnych pozwoli ocenić zasadność oraz efektywność instrumentów ingerencji państwa w sferę wolności gospodarczej wytwórcy. Umożliwi także określenie granic dopuszczalnej ingerencji państwa w celu zachowania równowagi ekonomicznej, prawidłowych mechanizmów rynkowych oraz urzeczywistnienia dobra ogółu (interesu publicznego). Przyjęcie za przedmiot badań wytwórcy energii elektrycznej znajduje uzasadnienie w tym, że jest to podmiot stojący właściwie na początku łańcucha wartości procesów energetycznych²⁰, a nie działa w warunkach prawnego monopolu naturalnego. Jest uczestnikiem rynku niższego szczebla²¹, a jednocześnie bez jego udziału nie jest możliwe zaspokojenie potrzeb energetycznych odbiorców energii elektrycznej i zapewnienie bezpieczeństwa (energetycznego) państwa. Rynek energii elektrycznej, spośród podsektorów energetyki, charakteryzuje się najdalej idącą zasadą dostępu odbiorców do sprzedawców energii elektrycznej (pochodna zasady TPA), wysokim stopniem nasycenia rynku podmiotami oferującymi energię elektryczną klientom (odbiorcom), zróżnicowaną strukturą podmiotową, różnymi formami rynków, na których ma miejsce obrót energią elektryczną (kontraktowy, giełdowy, bilansujący), rozbudowaną regulacją prawną, osiągniętym wysokim stopniem liberalizacji oraz wyzwaniem związanymi z niedostatecznym długofalowym zabezpieczeniem zapotrzebowania na energię elektryczną. Paralelność problemów prawnych, ekonomicznych, technicznych oraz związane z tym implikacje polityczne stanowią o celowości podjęcia rozważań na temat roli wytwórcy, jako formalnie niezależnego przedsiębiorcy, w relacji do zadań państwa dbałości o dobro publiczne i bezpieczeństwo państwa.

W pracy skoncentrowano się na siedmiu następujących zagadnieniach (obszarach). Pierwsze to identyfikacja rynków i ustalenie modelu rynku energii elektrycznej z perspektywy wytwórcy, z uwzględnieniem specyfiki sektora elektroenergetycznego, jego historycznych uwarunkowań oraz kwalifikacji prawnej energii elektrycznej i jej specyfiki (wynikającej z określenia jej mianem „dobrotowaru”), jak też regulacji prawnej i funkcjonalnej sektora. Drugie zagadnienie obejmuje: materię reżimu prawnego wytwórcy, w czym mieści się zakres unormowania oraz relacja pomiędzy *acquis communautaire* a krajowym porządkiem prawnym, które wiążą się ze źródłami i treścią podstawowych praw i ograni-

²⁰ Struktura kosztów sektora elektroenergetycznego na rozwiniętych rynkach energii w przybliżeniu wynosi: wytwarzanie – 65%, przesył – 5%, dystrybucja – 20%, obrót – 10% – podaje za: J. Bil, Komu potrzebna, s. 13–16.

²¹ Zob. na ten temat w rozdz. I.

czeń w działalności wytwórczej; instrumenty ich realizacji wobec wytwórcy; następnie prawa specjalne lub wyłączne wytwórcy; odniesienie do usługi publicznej w prawie unijnym oraz sfery użyteczności publicznej w prawodawstwie krajowym. W obrębie reżimu prawnego wytwórcy mieści się także reżim umów energetycznych, w którego zakresie nawiązano do doktrynalnego ujęcia swobody umów, dokonano klasyfikacji umów energetycznych oraz skoncentrowano uwagę na podstawowych instytucjach prawnych służących zmianie lub adaptacji kontraktowych stosunków zobowiązaniowych wytwórcy wobec zmiany warunkowań, głównie ekonomicznych lub prawnych. Trzeci obszar został przeznaczony na omówienie problematyki umów zawieranych z przedsiębiorstwami energetycznymi działającymi w obszarze monopolu naturalnego (operatorami systemu), zapewniających wytwórcy dostęp do urządzeń kluczowych i możliwość efektywnej działalności energetycznej na rynku niższego szczebla. Czwarte zagadnienie koncentruje się na tematyce obrotu energią elektryczną w stosunkach dwustronnie profesjonalnych i analizie prawnej podtypów umowy sprzedaży energii elektrycznej. W obszarze piątym zostały poruszone zagadnienia sprzedaży energii elektrycznej na rzecz odbiorcy w gospodarstwie domowym (będącego jednocześnie konsumentem) oraz praw szczególnych tego odbiorcy końcowego i odpowiadających im obowiązków wytwórcy jako sprzedawcy. Tematyka zagadnienia szóstego została przeznaczona na analizę tzw. dodatkowych umów energetycznych zawieranych przez wytwórcę, mających charakter organizujący lub uzupełniający dla umów o dostęp do urządzeń kluczowych oraz zawierających w sobie sprzedaż energii elektrycznej. Treścią obszaru siódmego jest kwestia przedmiotu, treści i drogi prawnej realizacji roszczenia wytwórcy o zawarcie z nim umów energetycznych oraz skutków prawnych stosunków zobowiązaniowych ukształtowanych niejako poza stronami, w wyniku władczej ingerencji organów państwowych.

Powyżej sformułowane zagadnienia ujęte zostały w odpowiadających im rozdziałach, a w ich ramach – w dalszych punktach. Dwa pierwsze rozdziały z założenia mają charakter ustrojowy, przedstawiają organizację i sposób funkcjonowania podsektora elektroenergetycznego z perspektywy wytwórcy oraz uwarunkowania prawne, techniczne, ekonomiczne, a także polityczne jego działalności. Kolejne cztery rozdziały poświęcone zostały typowym stosunkom cywilnoprawnym nawiązywanym przez wytwórcę w celu zaspokojenia jego interesu ekonomicznego lub też osiągnięciu innych celów związanych z bezpieczną i niezawodną pracą systemu elektroenergetycznego. W ostatnim rozdziale została omówiona problematyka przymusowej realizacji roszczenia o nawiązanie umów energetycznych. Niniejsze opracowanie kończy podsumowanie, w którym zawarte zostały wnioski sformułowane na podstawie wyników przeprowadzonych badań.

Analiza zagadnień związanych ze sprzedażą energii elektrycznej przez wytwórcę na rzecz odbiorcy w gospodarstwie domowym (nieprofesjonalisty, umowa jednostronnie handlowa) sugeruje wstępnie istotne odmienności podyktowane ochroną tego podmiotu w relacji do rzeczonyj umowy sprzedaży zawartej pomiędzy przedsiębiorcami (profesjonalistami, umowa handlowa)²². Z tego względu za celowe uznano poczynić prezentację umowy sprzedaży w dwóch rozdziałach pracy, kierując się kryterium rozróżnienia za *M. Saffjanem*, który posłużył się nim, dokonując wykładni zasady swobody umów, podziału na rodzaj obrotu (gospodarczego): profesjonalnego (dotyczącego umów handlowych) oraz nieprofesjonalnego (zgodnie z przyjętym w niniejszym opracowaniu założeniem – dotyczącego umów jednostronnie handlowych, tzw. stosunku prawnego o charakterze mieszanym)²³. W doktrynie prawa gospodarczego zgodnie przyjmuje się, że pojęcie obrotu gospodarczego zawiera w sobie wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza oraz towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne pomiędzy jej podmiotami (obrótr prawny)²⁴.

Osiągnięcie precyzji oraz możliwości zrozumienia podjętych rozważań wymaga jasnego zdefiniowania pojęć kluczowych w obrębie prawa energetycznego. Jeśli chodzi o definicję wytwórcy, na razie wystarczające pozostanie stwierdzenie, że jest to przedsiębiorstwo energetyczne prowadzące działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej²⁵, zawiadujące „jednostką wytwórczą”, zdefiniowaną jako wyodrębniony zespół urządzeń należący do przedsiębiorstwa energetycznego, służący do wytwarzania energii i wyprowadzania mocy²⁶ (w nazewnictwie technicznym określaną jako elektrownia). Na równi z definicją jednostki wytwórczej w opracowaniu funkcjonuje termin „źródło” przy okazji rozważań na temat władztwa operatora systemu nad jednostką wytwórczą czy umowy o przyłączenie do sieci²⁷, ale także w ujęciu zbiorczym, jako zawierające się w „urządzeniach, instalacjach, sieciach” przy okazji określenia wymagań technicznych i eksploatacyjnych dla ich przyłączenia²⁸. Przyjęty w niniejszym

²² Terminy „umowa handlowa”, „umowa jednostronnie handlowa” czy „umowy niehandlowe” (te ostatnie – zawierane pomiędzy osobami niebędącymi przedsiębiorcami) nie są pojęciami normatywnymi, lecz nawiązują do tradycji kodeksu handlowego – zob. *A. Kidyba*, Prawo handlowe, s. 854–855; zob. także *S. Włodyka*, Powiązania umów, s. 22.

²³ Zob. *M. Saffjan*, Zasada swobody, s. 12–19; *tenże* proponuje w odnośnym przypadku rodzajowe określenie „stosunku prawnego o charakterze mieszanym” – tamże, s. 15.

²⁴ Zob. *K. Kruczałak*, Prawo handlowe, s. 21; zob. także *Z. Gordon*, Wiadomości ogólne, s. 12–13.

²⁵ Zob. art. 3 pkt 12 PrEnerg.

²⁶ Zob. art. 3 pkt 43 PrEnerg.

²⁷ Zob. art. 7 ust. 8 i 8a PrEnerg.

²⁸ Zob. art. 7a PrEnerg.

opracowaniu zakres podmiotowy pojęcia wytwórcy nie obejmuje osób fizycznych wytwarzających energię elektryczną w mikroinstalacjach niebędących przedsiębiorcami²⁹, czyli tzw. prosumentów³⁰. Parametry techniczne mikroinstalacji w relacji do potrzeb energetycznych gospodarstwa domowego pozwalają na stwierdzenie, że prosument będzie produkował energię głównie na własne potrzeby i stopień jego oddziaływania na rynek energii elektrycznej, w szczególności na innych wytwórców, w relacji do określonego przedmiotu badawczego, jest obecnie trudny do przewidzenia. Nie wydaje się także, aby w przewidywalnym horyzoncie czasowym państwo zdecydowało się powierzyć tej grupie podmiotów realizację zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego. Pojęcie wytwórcy zostanie poddane konkretyzacji podmiotowej i przedmiotowej przy okazji analizy reżimu prawnego wytwórcy (w rozdziale II). Wstępnie odróżnić należy dwa pojęcia: „dostawy” od „dostarczania” energii elektrycznej. To pierwsze oznacza sprzedaż, w tym odsprzedaż energii elektrycznej odbiorcom³¹, czyli czynność o znaczeniu prawnym, z którą wiązać należy zarówno jej „otrzymanie”, czyli przeniesienie prawa do rozporządzania, jak i aspekt fizyczny, którego cechą jest wydanie (a raczej gotowość wydania, postawienie do dyspozycji) i odbiór (czyli „pobranie”) energii elektrycznej (towaru) przez odbiorcę (końcowego). Z powyższym, unijnym pojęciem „dostawy” zharmonizowane jest na poziomie prawa polskiego pojęcie „sprzedaży”³². Natomiast określenie „dostarczanie” energii elektrycznej nie ma definicji legalnej. Z całokształtu przepisów prawa energetycznego można jednak wyprowadzić wniosek, że utożsamić je należy z fizycznym aspektem przepływu energii elektrycznej przez urządzenia, instalacje i sieci, na podstawie umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji oraz umowy sprzedaży energii elektrycznej (lub umowy kompleksowej), którego końcowym rezultatem jest jej „pobór” („pobranie”), tj. faktyczne zużycie (polegające na przetworzeniu na inne postacie ener-

²⁹ Zob. art. 9u PrEnerg w brzmieniu obowiązującym przed dniem 4.4.2015 r. (w związku ze zmianą PrEnerg dokonaną przepisami OZEU) oraz art. 3 pkt 20b PrEnerg i art. 2 pkt 19 OZEU.

³⁰ Prosument (ang. *prosumer*, rzeczownik powstały z połączenia ang. *professional* – profesjonalista lub ang. *producer* – producent z ang. *consumer* – konsument) to aktywny uczestnik rynku energii elektrycznej, który jest nie tylko odbiorcą energii, lecz także jej producentem i współtwórcą oferty jej sprzedaży poprzez udział w procesie wytwarzania (z instalacji OZE lub w procesie kogeneracji) oraz system usług umożliwiających efektywne zarządzanie zużyciem energii. Za pośrednictwem tego systemu (a dodatkowo ang. *smart metering* – licznika umożliwiającego podgląd zużycia energii elektrycznej i świadome decydowanie o wielkości zużycia) odbiorca może stać się jej producentem; *de lege lata* brak definicji prosumenta.

³¹ Zob. art. 2 pkt 19 dyrektywy 2009/72/WE.

³² Zob. art. 3 pkt 6a PrEnerg.

gii) przez odbiorcę końcowego³³. Właściwie ponad tymi terminami funkcjonuje pojęcie „zaopatrzenia w energię elektryczną”, przez które rozumieć należy „procesy [nie tylko techniczne – przyp. M.M.] związane z dostarczaniem energii elektrycznej do odbiorców”³⁴, czyli związane z jej wytwarzaniem, przesyłaniem, dystrybucją i sprzedażą odbiorcy. Wyjaśnienie dalszych pojęć nastąpiło przy okazji podejmowanych rozważań.

W założeniu opracowanie ma stanowić kompleksową analizę sytuacji prawnej przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się wytwarzaniem energii elektrycznej oraz jej sprzedażą (obrotem), osadzoną w uwarunkowaniach stosunków prawnych z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi oraz organami władzy publicznej, oddziałującymi na wytwórcę. W stosunkach cywilnoprawnych przeplatanie się regulacji administracyjnoprawnej oraz cywilnej jest szczególnie widoczne w odniesieniu do operatorów systemu, również odpowiedzialnych za określony fragment zadań publicznych, którzy mogą wpływać na wytwórcę na zasadzie kontraktowej (w sytuacjach typowych, z reguły niepozostających w związku z zagrożeniem bezpieczeństwa dostaw) lub w formie odpowiadającej instrumentom materialnego prawa administracyjnego (np. w sytuacji zaktualizowania się ryzyka braku pokrycia zapotrzebowania). W odniesieniu do problematyki umów energetycznych dotychczas nie spostrzeżono kompleksowej analizy tych umów, wyczerpującej zagadnienia stosunków cywilnoprawnych. Z tego względu za użyteczną dla nauki prawa cywilnego można uznać poczynioną klasyfikację oraz analizę prawną wszystkich umów energetycznych zawieranych pomiędzy przedsiębiorstwami oraz z ich odbiorcami. Ważnym elementem opracowania, o znaczącej ważności teoretycznej i praktycznej, jest podjęcie się zadania zdefiniowania pojęcia odbiorcy w gospodarstwie domowym (niemającego dotychczas definicji legalnej), który na podstawie prawa unijnego i krajowego podlega szczególnej, bezwzględnej ochronie. Kompleks przywilejów tej grupy odbiorców, w tym zakaz wstrzymania dostaw energii albo bezwzględny obowiązek wznowienia dostaw, przy blisko 15-milionowej liczbie tych odbiorców w Polsce wyznaczają rzeczywistą granicę ingerencji w swobodę umów zawieranych z nimi przez wytwórców, zajmujących się również obrotem energią elektryczną.

Stan prawny: 1.1.2016 r.

³³ Por. w szczególności art. 2 pkt 3 i pkt 5 dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 3 pkt 4, 5, 13, 16c PrEnerg i art. 5 ust. 1 PrEnerg.

³⁴ Zob. art. 3 pkt 8 PrEnerg.