

## Wokół problemów prawnych rekonstrukcji przepisów określających pojęcie podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu

### Spis treści

- I. Wsparcie dla wytwarzania energii elektrycznej w źródłach odnawialnych – zagadnienia wstępne
- II. Kształtowanie się treści obowiązku zakupu energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii
- III. Podmiotowy zakres obowiązku zakupu energii ze źródeł odnawialnych. Podmiot wykonujący zadania sprzedawcy w urzędzie
- IV. Wnioski końcowe

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na problem wykładni przepisów ustawy – Prawo energetyczne dotyczących określenia zakresu podmiotowego obowiązku zakupu energii ze źródeł odnawialnych, w przypadku braku wyznaczonego sprzedawcy z urzędu, w odniesieniu do źródeł przyłączonych bezpośrednio do sieci przesyłowej. Kwestia ta została przedstawiona w ujęciu historycznym samej instytucji sprzedawcy z urzędu oraz definicji podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu.

**Słowa kluczowe:** obowiązek zakupu energii ze źródeł odnawialnych; sprzedawca z urzędu; podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu.

### I. Wsparcie dla wytwarzania energii elektrycznej w źródłach odnawialnych – zagadnienia wstępne

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 roku – Prawo energetyczne<sup>1</sup> nie od początku swojego obowiązywania zawierała regulację promującą wytwarzanie energii elektrycznej w źródłach odnawialnych (OZE)<sup>2</sup>. Obecnie podstawowe instrumenty tego wsparcia dla wytwórców energii oparte są na obowiązkowym zakupie przez sprzedawcę z urzędu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii, a także na wydawaniu świadectw pochodzenia tej energii oraz obowiązku nabywania ich i umarzania przez Prezesa URE lub uiszczania opłaty zastępczej przez obowiązane do tego podmioty (system zielonych certyfikatów).

Podjęty w artykule problem dotyczy mechanizmu polegającego na publicznoprawnym obowiązku zakupu energii elektrycznej po ustalanej corocznie cenie i publikowanej przez Prezesa URE.

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego WPiA UW.

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. Nr 1059, dalej: PE lub ustawa.

<sup>2</sup> Przepisy odnoszące się do wywarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł zawarte energii zostały wprowadzone ustawą z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2002 r. Nr 135, poz. 1144).

Zgodnie z treścią art. 9a ust. 6 PE zakup energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii odbywa się po średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w poprzednim roku kalendarzowym<sup>3</sup>. Cena zakupu energii elektrycznej, ustalona na podstawie przywołanego przepisu, ma charakter ceny gwarantowanej i umożliwia stały określony przychód dla wytwórcy. W przypadku gdy cena na rynku jest wyższa, istnieje także możliwość sprzedaży zainteresowanym podmiotom energii z OZE po cenach rynkowych.

Obowiązek zakupu energii po gwarantowanej cenie nakładany jest na podmiot będący wyznaczonym na danym obszarze sprzedawcą z urzędu. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wyznaczanie przedsiębiorstwa energetycznego do pełnienia funkcji sprzedawcy z urzędu obowiązującego do zakupu energii z OZE odbywa się w drodze przetargu bądź na mocy decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki<sup>4</sup>.

## II. Kształtowanie się treści obowiązku zakupu energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii

Obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii nie został określony w pierwotnym tekście Prawa energetycznego<sup>5</sup>. Obowiązek dotyczył wówczas zakupu energii elektrycznej i ciepła ze źródeł niekonwencjonalnych, w tym odnawialnych. Zasady nakładania obowiązku też miały odmienny charakter. Zgodnie z treścią delegacji, zawartej w ówczesnym art. 9 ust. 4 PE, Minister Gospodarki mógł, w drodze rozporządzenia, nałożyć na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem energią elektryczną i ciepłem obowiązek zakupu energii elektrycznej i ciepła ze źródeł niekonwencjonalnych, w tym odnawialnych, oraz określić szczegółowy zakres tego obowiązku. Warto wskazać, że w związku z uzasadnionymi wątpliwościami, co do możliwości nakładania obowiązku publicznoprawnego w drodze rozporządzenia, jak słusznie wówczas wskazano, ustanowienie tego obowiązku jest ingerencją w sferę wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP<sup>6</sup>), która może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy – obowiązek ten ostatecznie określono ustawowo w odrębnym, nowym art. 9a PE<sup>7</sup>.

Obowiązek odbioru energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii określono po raz pierwszy w 2004 r. Zgodnie z art. 9a ust. 4 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska<sup>8</sup>: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, do którego sieci są przyłączone odnawialne źródła energii, jest obowiązane do odbioru całej ilości energii elektrycznej wytworzonej w tych źródłach, objętej zgłoszonymi do tego przedsiębiorstwa przez wytwórcę tej energii umowami sprzedaży”. Regulacja ta, poprzez gwarancję możliwości przesyłania wytworzonej energii, miała stanowić formę zabezpieczenia interesów wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. Przepis ten sprzyjać miał także tworzeniu spójnego systemu obrotu energią elektryczną wytwarzaną w odnawialnych źródłach energii, gdyż

<sup>3</sup> Zgodnie z Informacją Prezesa URE z dnia 28 marca 2013 r. nr 8/2013 w sprawie średniej ceny sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym za rok 2012, opublikowanej na stronie internetowej URE, średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym osiągnęła w 2012 r. poziom 201,36 zł/MWh. Pobrano z: [http://bip.ure.gov.pl/bip/taryfy-i-inne-decyzje/inne-decyzje-informacja/1107\\_dok.html](http://bip.ure.gov.pl/bip/taryfy-i-inne-decyzje/inne-decyzje-informacja/1107_dok.html).

<sup>4</sup> Dalej: Prezes URE.

<sup>5</sup> Tekst pierwotny Dz.U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.1997.78.483 z późn. zm.

<sup>7</sup> Art. 9a ust. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, Dz.U.2002.135.1144.

<sup>8</sup> Dz.U.2004.91.875. Ustawa ta weszła w życie w styczniu 2005 r.

wiązał jej przesyłanie z zawartymi umowami sprzedaży<sup>9</sup>. Konieczność wprowadzania gwarancji przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej wyprodukowanej w odnawialnych źródłach energii wynikała z dyrektywy 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych<sup>10</sup>.

Kluczowa zmiana ustawy – Prawo energetyczne, która nałożyła obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii, nastąpiła nowelą z dnia 4 marca 2005 r.<sup>11</sup> Wówczas poprzez zmianę w art. 9a ust. 6 PE nałożono na sprzedawcę z urzędu obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii. Obowiązek ten odnosił się wówczas do energii oferowanej przez przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje na jej wytwarzanie.

**Obecna zasadnicza treść obowiązku zakupu energii elektrycznej z odnawialnego źródła energii, zawartego w art. 9a ust. 6 PE, została ustalona nowelą z dnia 8 stycznia 2010 r.<sup>12</sup> Nowe brzmienie tego przepisu określiło zakres obowiązku sprzedawcy z urzędu obejmującego zakup energii ze źródeł przyłączonych do sieci zarówno dystrybucyjnej, jak i przesyłowej.**

Ostatnia w tym zakresie nowelizacja ustawy – Prawo energetyczne z 2011 r.<sup>13</sup> uzupełniła treść obowiązku, rozszerzając grupę podmiotów, wobec których obowiązek jest realizowany, tj. o przedsiębiorstwa energetyczne, które zostały wpisane do rejestru przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem biogazu rolniczego.

Ostatecznie obowiązek zawarty w art. 9a. ust. 6 PE przewiduje, że **sprzedawca z urzędu jest obowiązany, w zakresie określonym w przepisach wykonawczych, do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy, oferowanej przez przedsiębiorstwo energetyczne, które uzyskało koncesję na jej wytwarzanie lub zostało wpisane do rejestru przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem biogazu rolniczego. Zakup ten odbywa się po średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym.** Zgodnie zaś z treścią § 15 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 października 2012 r.<sup>14</sup>, „obowiązek zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, o którym mowa w art. 9a ust. 6 ustawy, uznaje się za spełniony, jeżeli sprzedawca z urzędu zakupił całą oferowaną mu ilość energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, przyłączonych do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej elektroenergetycznej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy”.

<sup>9</sup> Jaroszyński T., *Komentarz do zmiany art.9(a) ustawy – Prawo energetyczne wprowadzonej przez Dz. U. z 2004 r. Nr 91, poz. 875; LEX/el. 2004.*

<sup>10</sup> Dz. Urz. WE L 283 z 27.10.2001.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552, dalej: nowela z dnia 4 marca 2005 r.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104; dalej: nowela z dnia 8 stycznia 2010 r.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r. Nr 205, poz. 1208; dalej: nowela z dnia 19 sierpnia 2011 r.

<sup>14</sup> Rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, uiszczenia opłaty zastępczej, zakupu energii elektrycznej i ciepła wytworzonych w odnawialnych źródłach energii oraz obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii; Dz.U. z 2012 r. Nr 1229.

## IV. Podmiotowy zakres obowiązku zakupu energii ze źródeł odnawialnych.

### Podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu

Publicznoprawny obowiązek zakupu energii wytworzonej w odnawialnym źródle energii jest nałożony, zgodnie z treścią art. 9a ust. 6 PE, na **podmiot będący wyznaczonym na danym obszarze sprzedawcą z urzędu**.

Na wstępie warto przywołać krótki historyczny kontekst wprowadzenia instytucji sprzedawcy z urzędu. Nowela z dnia 4 marca 2005 r., która wprowadziła tę instytucję do polskiego porządku prawnego, miała głównie na celu dostosowanie obowiązujących wówczas przepisów do dyrektyw liberalizacyjno-harmonizacyjnych sektora energetycznego, m.in. do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej: 2003/54/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE<sup>15</sup>. W dyrektywie tej zawarto regulację, która zapobiegać miała dyskryminacji w dostępie do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych od innych obszarów (podsektorów) działalności energetycznej, tzn. produkcji energii elektrycznej oraz obrotu tą energią w ramach pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych. Konsekwencją implementacji dyrektywy 2003/54/WE było rozdzielenie prawne działalności sieciowej przedsiębiorstw od działalności w zakresie sprzedaży i obrotu energią elektryczną<sup>16</sup>.

Jednocześnie dyrektywa 2003/54/WE nałożyła na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek zapewnienia usług powszechnych, tzw. dostawy kompleksowej (*universal service*), obejmującej zarówno sprzedaż energii elektrycznej, jak i świadczenie usługi przesyłowej dla gospodarstw domowych i małych przedsiębiorstw, którzy nie uzyskali jeszcze uprawnienia do korzystania z usług przesyłowych i wyboru sprzedawcy (zasada dostępu stron trzecich do sieci, ang. TPA) lub którzy nie chcą z tego uprawnienia korzystać. Dlatego też, w celu realizacji dostaw kompleksowych, umożliwiono państwom członkowskim wyznaczenie tzw. dostawców z urzędu (*last resort suppliers*), którzy mają taką dostawę świadczyć.

Nowela z dnia 4 marca 2005 r. w słowniczku ustawowym określiła sprzedawcę z urzędu jako „przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy” (zob. art. 3 pkt 29 PE). Należy przy tym wskazać, że ta, lapidarnie skonstruowana w słowniczku wyrażenia ustawowych, definicja bez połączenia jej z innymi szczegółowymi przepisami nie daje możliwości wyznaczenia podmiotowego i przedmiotowego zakresu instytucji sprzedawcy z urzędu.

Nowela nałożyła na sprzedawcę z urzędu **publicznoprawny obowiązek zapewnienia świadczenia usługi kompleksowej i zawarcia umowy kompleksowej z odbiorcą paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy** (art. 5a ust. 1 PE). **Warto podkreślić, że jednocześnie przepisami noweli z 4 marca 2005 r. na sprzedawcę z urzędu nałożono niezwiązany z charakterem tej**

<sup>15</sup> Dz. Urz. L 176 15.07.2003, dalej: dyrektywa 2003/54/WE

<sup>16</sup> Zob. szerzej na ten temat np. M. Będkowski-Kozioł, Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego, KPP 2004, z. 1.

## instytucji, przyjętym w przywołanych przepisach art. 3pkt 29 oraz 5a ustawy, obowiązek zakupu wytworzonej w odnawialnych źródłach energii elektrycznej.

Podstawę wykonywania tych dwóch kategorii obowiązków sprzedawcy z urzędu wyznaczają dwie odrębne podstawy prawne. W przypadku pierwszego z wymienionych obowiązków podstawą działania jest art. 5a PE, w szczególności art. 5a ust. 2, zgodnie z którym „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej jest obowiązane do zawarcia ze sprzedawcą z urzędu umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej w celu dostarczania tych paliw lub energii odbiorcy paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, któremu sprzedawca z urzędu jest obowiązany zapewnić świadczenie usługi kompleksowej”. Obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii wykonywany jest na podstawie, analizowanego we wcześniejszej części artykułu, art. 9a ust. 6 PE

Jednym z kluczowych zagadnień w analizowanym problemie jest tryb wyznaczania sprzedawcy obowiązującego do zakupu energii. Jest on szczególny w przypadku sprzedawcy wykonującego obowiązek określony w art. 9a ust. 6 PE. Podstawę do wyznaczenia sprzedawcy z urzędu obowiązującego do zakupu energii elektrycznej stanowią art. 9i ust. 1 i 10 PE. Zgodnie z tymi przepisami sprzedawcę z urzędu wyłania Prezes URE bądź w drodze przetargu, bądź w drodze decyzji administracyjnej.

Od momentu wejścia w życie noweli z dnia 8 stycznia 2010 r., zgodnie z którą obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii sprzedawca z urzędu ma wykonywać zarówno ze źródeł przyłączonych do sieci dystrybucyjnej, jak i sieci przesyłowej, zasadnicze znaczenie dla wykonania tego obowiązku ma obszar działania tego sprzedawcy. Z prawnego punktu widzenia **obszar ten, co bardzo istotne, nie jest tożsamy z obszarem prowadzenia działalności gospodarczej przez dane przedsiębiorstwo energetyczne, określonym w koncesji tego przedsiębiorstwa**. Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 9i ust. 3 pkt 2 PE oraz art. 9i ust. 10 PE przy wyborze sprzedawcy z urzędu w drodze przetargu lub wyznaczaniu sprzedawcy z urzędu na mocy decyzji Prezesa URE, ma on obowiązek precyzyjnego określenia obszaru wykonywania przez sprzedawcę z urzędu jego zadań. O ile jednak sposób określenia obszaru może być różny, o tyle zawsze powinien dać możliwość bezsprzecznego ustalenia do jakiego podmiotu skierowany jest obowiązek. Obszar taki, określany jest co do zasady, w sposób terytorialny poprzez np. wyznaczenie sprzedawcy z urzędu na „obszarze” określonego województwa, powiatu lub gminy.

W związku z powyższym można stwierdzić, że nie istnieją wątpliwości co do podmiotowego zakresu wykonywania obowiązku wynikającego z treści art. 9a ust. 6 PE w przypadku, gdy na danym obszarze działa ustanowiony sprzedawca z urzędu w odniesieniu do źródeł przyłączonych do sieci zarówno dystrybucyjnej, jak i przesyłowej.

Wątpliwość, i to o zasadniczym charakterze, powstaje natomiast w **przypadku próby ustalenia podmiotu obowiązującego do zakupu energii w sytuacji braku sprzedawcy z urzędu w odniesieniu do źródeł przyłączonych bezpośrednio do sieci przesyłowej**. Wynika to przede wszystkim ze sposobu regulacji odnoszącej się do tej kwestii. Problem ten ma zasadnicze znaczenie praktyczne, gdyż od momentu wejścia w życie przepisów noweli z 4 marca 2005 r. do dnia dzisiejszego nie został wyłoniony ani jeden sprzedawca z urzędu.

Należy przy tym uznać, że ustawodawca, poza okresem przejściowym, nie zakładał istnienia przypadku, w którym nie ustanawia się dla danego obszaru sprzedawcy z urzędu. Zgodnie bowiem z art. 9i PE, sprzedawców z urzędu wyłania Prezes URE w drodze przetargu, w przypadku zaś jego niewyłonienia – Prezes URE, na okres 12 miesięcy, ma obowiązek wyznaczenia sprzedawcy z urzędu w drodze decyzji, biorąc pod uwagę możliwość wypełnienia przez niego obowiązków określonych w ustawie, oraz określa obszar wykonywania przez niego działalności gospodarczej<sup>17</sup>. Z przepisów tych wynika zatem, że na Prezesie URE ciąży obowiązek wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie wyznaczenia sprzedawcy z urzędu, w przypadku gdy taki nie zostanie wyłoniony.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że dziś w obrocie prawnym funkcjonuje tekst jednolity ustawy – Prawo energetyczne nieprzewidujący sytuacji, w której na danym obszarze nie zostanie ustanowiony sprzedawca z urzędu – ustawa nie mówi o „podmiocie zobowiązanym do wykonywania zadań sprzedawcy z urzędu”, lecz określa wyłącznie instytucję „sprzedawcy z urzędu”.

Wykonywanie zadań sprzedawcy z urzędu przez inny podmiot niż wyznaczony sprzedawca z urzędu przewidywała nowela z dnia 8 stycznia 2010 r. Zgodnie z przepisem przejściowym tej ustawy nowelizującej: „Do dnia wyłonienia sprzedawcy z urzędu, podmiotem obowiązany do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii, o którym mowa w art. 9a ust. 6 ustawy zmienianej w art. 1, przyłączonych do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej, jest podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu”. Jednakże ustawodawca podmiotu tego nie zdefiniował.

W doktrynie dokonuje się prób rekonstrukcji tego pojęcia, poprzez odwołanie do znacznie wcześniejszych przepisów. Z. Muras przyjmuje, że „**podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu**” to podmiot, który wykonuje te zadania faktycznie, a zatem podmiot, któremu zostały one powierzone jeszcze na podstawie art. 11 noweli z dnia 4 marca 2005 r., tj. przedsiębiorstwo energetyczne obowiązane do zawarcia umowy sprzedaży z odbiorcami energii elektrycznej albo do świadczenia usługi kompleksowej odbiorcom energii elektrycznej<sup>18</sup>. W przywołanym przepisie mowa jest o tzw. sprzedawcach zasiedziałych.

Art. 11 noweli z dnia 04.03.2005 r. stanowi, że: „Do czasu wyłonienia, w drodze przetargu, lub wyznaczenia przez Prezesa URE sprzedawcy z urzędu, na zasadach określonych w art. 9i ustawy wymienionej w art. 1, obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 6 ustawy wymienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, wykonują przedsiębiorstwa energetyczne obowiązane na podstawie art. 9 do zawarcia umowy sprzedaży z odbiorcami energii elektrycznej albo na podstawie art. 10 do świadczenia usługi kompleksowej odbiorcom energii elektrycznej; obowiązek zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii dotyczy źródeł przyłączonych do sieci, do której są przyłączeni odbiorcy energii elektrycznej, z którymi przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek zawrzeć umowę sprzedaży albo którym ma obowiązek świadczyć usługę kompleksową”.

Zgodnie z przywołaną operacją interpretacyjną do wykonywania zadań sprzedawcy z urzędu, zgodnie z art. 9 oraz art. 10 noweli z dnia 4 marca 2005 r., zobowiązane zostały:

<sup>17</sup> Art. 9i ust. 3 pkt 2 i ust. 10 PE.

<sup>18</sup> Z. Muras, *Komentarz do art. 9 (a) ustawy – Prawo energetyczne*, [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, LEX 2010.

- 1) przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo do czasu dokonania rozdzielenia prawnej działalności sieciowej przedsiębiorstwa od działalności w zakresie sprzedaży energii elektrycznej<sup>19</sup>;
- 2) do czasu wyznaczenia sprzedawcy z urzędu: a) przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo zwolnione, na podstawie art. 9d ust. 7 PE, z obowiązku rozdzielenia prawnej działalności sieciowej i sprzedaży<sup>20</sup>; b) przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem lub sprzedażą energią elektryczną wyodrębnione z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo<sup>21</sup>.

Zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 2 noweli z dnia 4 marca 2005 r., przedsiębiorstwo energetyczne wykonuje zadania sprzedawcy z urzędu **wyłącznie dla odbiorców przyłączonych do sieci operatora systemu dystrybucyjnego**, wyodrębnionego z tego samego zintegrowanego przedsiębiorstwa. Na powyższe wyraźnie wskazuje również dalsza część zdania po średniku, zawarta w art. 11 noweli z dnia 4 marca 2005 r.

Wymienione wyżej przepisy jednoznacznie więc umożliwiają wyznaczenie, wobec których źródeł istnieje obowiązek określony w art. 9a ust. 6 PE – podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu wykonuje go wyłącznie w odniesieniu do źródeł przyłączonych do sieci dystrybucyjnej dotychczasowego skonsolidowanego z nim przedsiębiorstwa. Zgodnie z przyjętą, w nadal obowiązujących przepisach, konstrukcją **wykonywanie przez dany podmiot zadań odpowiadających obowiązkowi sprzedawcy z urzędu określonych w art. 9a ust. 6 PE oparte jest wyłącznie na właściwości sieciowej (nie zaś na właściwości terytorialnej)**, którą precyzyjnie określają wspomniane powyżej przepisy noweli z dnia 4 marca 2005 r.

Przyjmując stanowisko, zgodnie z którym podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu zobowiązany jest do zakupu energii elektrycznej w trybie art. 9a ust. 6 PE od każdego wytwórcy energii elektrycznej przyłączonego do sieci przesyłowej „na obszarze działania” podmiotu wykonującego tę funkcję, można by wyprowadzić wniosek, że gdy dany podmiot posiada koncesję na obrót energią na terenie całego kraju, to jest on zobowiązany do wykonywania zadań sprzedawcy z urzędu w stosunku do odnawialnych źródeł energii elektrycznej przyłączonych do sieci przesyłowej na obszarze całej Polski. **Takie stanowisko równałoby się z uznaniem, że tymczasowa (przejściowa) regulacja podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu jest szersza od samej instytucji sprzedawcy z urzędu, którego obszar obowiązku jest precyzyjnie wyznaczany przez Prezesa URE, a co więcej, że kilka podmiotów wykonujących zadania sprzedawcy z urzędu mogłoby np. wyrazić chęć wykonywania swoich obowiązków wobec jednego i tego samego odbiorcy.** Idąc dalej – wytwórca energii w źródle odnawialnym mógłby wybierać podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu w sposób dowolny i mając na uwadze niekorzystny stosunek ceny, ustalonej przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust 2 pkt. 18 lit b PE, do aktualnej ceny rynkowej, celowo „szkodzić” wybranemu przez siebie podmiotowi.

Nie wydaje się też uzasadnione przyjęcie, że „obszar działania sprzedawcy” obejmuje obszar działania operatora systemu dystrybucyjnego wyodrębnionego z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, gdyż istnieje wiele gmin, w których jednocześnie prowadzą działalność dystrybucyjną przynajmniej dwaj różni operatorzy systemu dystrybucyjnego wyodrębnieni z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, a przez gminy te przebiegają również linie przesyłowe.

<sup>19</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 1 noweli z dnia 4 marca 2005 r.

<sup>20</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 2 noweli z dnia 4 marca 2005 r.

<sup>21</sup> Art. 10 noweli z dnia 4 marca 2005 r.

Ustalenia te prowadzą do wniosku, że nie istnieją dziś jednoznaczne przepisy, które umożliwiłyby pełne, przedmiotowe i podmiotowe, określenie zakresu obowiązku podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu. W związku z tym należy stwierdzić, że po noweli z dnia 8 stycznia 2010 r. istnieje istotna luka prawna, gdyż gdyby nawet dopuścić zastosowanie przepisów przejściowych z dnia 4 marca 2005 r. (których czasowy zakres obowiązywania nie został *de facto* domknięty), to nadinterpretacją byłoby uznanie, że w art. 10 ust. 2 („wykonuje zadania sprzedawcy z urzędu dla odbiorców przyłączonych do sieci operatora systemu dystrybucyjnego”) stworzono definicję „podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu” obejmującą także „podmiot przyłączony do sieci przesyłowej”.

## VI. Wnioski końcowe

Gdyby przyjąć, że możliwa jest jednak funkcjonalna interpretacja przepisów określających podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu względem źródła przyłączonego bezpośrednio do sieci przesyłowej, to działanie organu dokonującego takiej wykładni należy uznać za niezgodne z Konstytucją RP<sup>22</sup>. Nakładanie publicznoprawnego obowiązku nie jest prawnie dopuszczalne na podstawie nieprecyzyjnych merytorycznie przepisów zawartych w noweli z dnia 8 stycznia 2010 r. w związku z nowelą z dnia 4 marca 2005 r.

W doktrynie ocenia się, że obowiązek zakupu energii elektrycznej z określonych źródeł jest typowym instrumentem prawnym o charakterze nakazowo-kontrolnym, bardzo daleko wkraczającym w wolność działalności gospodarczej, co oznacza konieczność starannego przygotowania regulacji przez ustawodawcę, jak i brak możliwości stosowania interpretacji rozszerzającej z nieostrych przepisów.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczenie tej wolności – w myśl przepisu art. 22 ustawy zasadniczej – jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, przy czym przyjmuje się, że do ograniczenia wolności działalności gospodarczej odnosi się zasada proporcjonalności, określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z proklamowanej w Konstytucji wolności działalności gospodarczej wynika wiele obowiązków, których adresatem jest państwo i jego organy. Obowiązki te mają charakter pozytywny, gdy dotyczą tworzenia warunków umacniających możliwość wykonywania przez obywateli działalności gospodarczej oraz charakter negatywny, gdy zawierają w sobie obowiązek powstrzymania się państwa od podejmowania działań, które skutkować będą krępowaniem swobody działania obywateli w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej<sup>23</sup>. Organy państwa działać powinny w sposób, który najpełniej realizował będzie zasadę wolności gospodarczej. Dotyczy to przywołanych kwestii stanowienia przepisów oraz ich interpretacji<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z dnia 16 lipca 1997 r. ze zm., dalej: Konstytucji RP).

<sup>23</sup> C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego* [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 59.; A. Szafranski, Z. Szażyk, *Publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 60 i n..

<sup>24</sup> Uchwała 7 sędziów SN z 10 października 1990 r., sygn. akt III CZP 97/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 740).

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 lipca 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „wolność działalności gospodarczej prowadzonej w warunkach regulowanego rynku energii może być ograniczona tylko w drodze ustawy, co zobowiązuje ustawodawcę do określenia wszystkich istotnych elementów ograniczenia, a zatem wskazania, na czym polega i kogo dotyczy ograniczenie oraz określenia interesu publicznego, ze względu na który jest ono dokonywane”<sup>25</sup>. Istotne, z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, jest podkreślenie przez Trybunał Konstytucyjny zobowiązania ustawodawcy do klarownego zaznaczenia wszystkich elementów, które wpływają na ograniczenie wyrażonej w art. 22 Konstytucji RP swobody działalności gospodarczej.

Także, zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa sądowego, wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej (podobnie jak ograniczenia zasady wolności wyboru pracy) dopuszczalne są w świetle zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny, mają charakter wyjątku i muszą być rozważane ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Dlatego nie można ich istnienia dorozumiewać, domniemywać bądź przyjmować np. w drodze analogii<sup>26</sup>. Również, jak zauważył słusznie Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 kwietnia 2012 r.<sup>27</sup>: „Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej należy interpretować zawężająco, ponieważ stanowią wyjątek od konstytucyjnie chronionej zasady swobody gospodarczej sformułowanej w art. 22 Konstytucji RP”.

Ponadto, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyżej wyroku, pomimo faktu, iż w dziedzinie gospodarki energetycznej mamy do czynienia z sytuacją szczególną, w której interferują ze sobą różne wartości i zasady konstytucyjne, takie jak wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), bezpieczeństwo obywateli i zasada zrównoważonego rozwoju kraju (art. 5 Konstytucji) oraz zasada ochrony środowiska (art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji) ograniczenie zasady wolności gospodarczej musi w dalszym ciągu odpowiadać zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji ustawa musi określać wszystkie podstawowe elementy „ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres (kontur) tego ograniczenia”<sup>28</sup>.

W analizowanej problematyce, wyłącznie przepisy przejściowe noweli z dnia 4 marca 2005 r., wprowadzające obowiązek wykonywania przez dany podmiot zadań sprzedawcy z urzędu w odniesieniu do odbiorców i źródeł energii odnawialnej przyłączonych do sieci dystrybucyjnej, odpowiadają zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wykładnia tych przepisów pozwala jasno określić, na czym ów obowiązek polega i kogo dotyczy, jak również jaki jest jego zakres.

Powyższe stanowisko jest zbieżne z treścią art. 3 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE. W Dyrektywie tej wskazano, że w pełni uwzględniając odpowiednie postanowienia Traktatu, w szczególności jego art. 106 (dawny art. 86 TWE), państwa członkowskie mogą w ogólnym interesie gospodarczym nałożyć na przedsiębiorstwa działające w sektorze elektroenergetycznym obowiązki użyteczności publicznej, które mogą

<sup>25</sup> Sygn. akt P 24/05. OTK Seria A 2006 nr 7, poz. 87, Dz. U. 2006 nr 141, poz. 1012)

<sup>26</sup> Tak: wyr. SN z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I PK 27/08, OSNP 2010/3-4/34; wyr. NSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2006 r., o sygn. akt II GSK 23/06, LEX nr 209721; wyr. WSA w Warszawie z dnia 24 października 2006 r., o sygn. akt VI SA/Wa 1128/06, LEX nr 265647).

<sup>27</sup> Sygn. akt III SA/Wr 66/12. s

<sup>28</sup> Zob. uzasadnienie do wyr. TK z dnia 12 stycznia 2000 r., o sygn. akt P 11/98, OTK ZA nr 1/2000, poz. 3, s. 42.

odnosić się do bezpieczeństwa, w tym również do bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw, a także ochrony środowiska, w tym również do efektywności energetycznej, energii ze źródeł odnawialnych i ochrony klimatu. Takie obowiązki muszą być jednak jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, weryfikowalne i gwarantować wspólnotowym przedsiębiorstwom energetycznym równość dostępu do konsumentów krajowych.

W świetle powyższego wnioskiem *de lege ferenda* jest konieczność prawnego zdefiniowania pojęcia „podmiotu wykonującego zadania sprzedawcy z urzędu” w zakresie obszaru wykonywania przez niego obowiązku zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnym źródle energii przyłączonym bezpośrednio do sieci przesyłowej, gdyż dokonana przez ustawodawcę próba doprecyzowania tego obowiązku w noweli z dnia 8 stycznia 2010 r. okazała się niepełna.