

Obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii w świetle art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne. Zagadnienia wybrane

Spis treści

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Zakres przedmiotowy obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego
- III. Charakter prawny obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego
- IV. Problem granic obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego

Streszczenie

Biorąc pod uwagę, że niezawodność i odpowiedni stan infrastruktury sieciowej jest kluczowym elementem zagwarantowania bieżących i nieprzerwanych dostaw paliw i energii do odbiorców, a także umożliwienia użytkownikom systemów energetycznych korzystania z dobrodziejstw rynku konkurencyjnego, ustawodawca nałożył w art. 4 ust. 1 PE na przedsiębiorstwa świadczące usługi przesyłania i dystrybucji paliw i energii, a także usługi magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji gazu skroplonego, obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. W niniejszym artykule podjęto próbę analizy wybranych problemów związanych z wykładnią i stosowaniem przepisu art. 4 ust. 1 PE, a odnoszących się do zakresu przedmiotowego obowiązku uregulowanego w tym przepisie, jego charakteru prawnego oraz kwestii wyznaczenia jego granic.

Słowa kluczowe: prawo energetyczne; infrastruktura energetyczna; sieci energetyczne; obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię.

I. Uwagi wprowadzające

Właściwe zarządzanie infrastrukturą energetyczną stanowi kluczowy element zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw paliw i energii oraz rozwoju konkurencji na rynku energetycznym. Ponieważ paliwa i energia mogą zostać dostarczone do odbiorców zasadniczo tylko za pomocą sieci o odpowiednich parametrach, stan infrastruktury energetycznej ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia odbiorców paliw i energii, a w szerszym znaczeniu, z punktu widzenia właściwego

* Doktor nauk prawnych, LL.M. Eur.Int. – p.o. kierownika Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; partner, Kancelaria Kochański, Zięba, Rapala i Partnerzy (e-mail: m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl; m.bedkowski-koziol@kochanski.pl).

funkcjonowania państwa i gospodarki. Natomiast biorąc pod uwagę fakt, że ze względu na bariery ekonomiczne, a nierzadko także techniczne i prawne, w obszarze infrastruktury (a szczególnie sieci) utrzymuje się zjawisko monopolu naturalnego¹ skutkujące tym, że odbiorca na lokalnym rynku paliw lub energii może zostać przyłączony do sieci tylko jednego przedsiębiorstwa energetycznego, przez co rozwój procesów konkurencji z wykorzystaniem instrumentu dostępu stron trzecich do sieci (*Third Party Access*) jest w znacznym stopniu uzależniony od stanu sieci oraz pozostałych elementów infrastruktury energetycznej.

Z powyższych względów na przedsiębiorstwach energetycznych prowadzących działalność związaną z zarządzaniem sieciami i innymi elementami infrastruktury energetycznej spoczywa szczególna odpowiedzialność za utrzymywanie tej infrastruktury w stanie gwarantującym realizację zapotrzebowania odbiorców na usługi związane z dostarczaniem paliw i energii. Na gruncie ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE)² wskazana powyżej szczególna odpowiedzialność przedsiębiorstw zarządzających infrastrukturą znalazła wyraz w treści art. 4 ust. 1, nakładającego na przedsiębiorstwa świadczące usługi przesyłania i dystrybucji paliw i energii, a także usługi magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji gazu skroplonego, obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Jak wspomniano na początku, prawidłowa realizacja tego obowiązku ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa dostaw paliw i energii oraz ciągłości i niezawodności ich dostarczania do odbiorców, niezależnie od tego czy odbywa się ono w oparciu o umowę o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji, czy umowę kompleksową (art. 5 PE). Ponadto obowiązek, o którym mowa w art. 4 ust. 1 PE, warunkuje prawidłowe wykonywanie obowiązków, o których mowa w art. 4 ust. 2 (oraz w pozostałych przepisach ustawy poświęconych zagadnieniu dostępu stron trzecich do infrastruktury, tzn. art. 4c ust. 1 i 4e ust. 1 PE). Prawidłowa realizacja tego obowiązku warunkuje wreszcie także prawidłowe pełnienie funkcji przez tzw. dostawcę z urzędu (art. 5a PE)³. Obowiązek z art. 4 ust. 1 PE pozostaje zatem w ścisłym związku funkcjonalnym z pozostałymi instytucjami prawa energetycznego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych problemów związanych z wykładnią i stosowaniem przepisu art. 4 ust. 1 PE, a odnoszących się do zakresu przedmiotowego obowiązku uregulowanego w tym przepisie, jego charakteru prawnego oraz kwestii wyznaczenia jego granic.

II. Zakres przedmiotowy obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego

Obowiązek określony w art. 4 ust. 1 PE polega na „utrzymywaniu zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych”. Na przedsiębiorstwach energetycznych, prowadzących działalność w obszarze infrastruktury, spoczywają nie tylko obowiązki związane z przyłączaniem zainteresowanych odbiorców do sieci (art. 7 ust. 1 PE) czy też świadczenia usług

¹ Zob. na ten temat chociażby: B. Borkowska, *Regulacja monopolu naturalnego w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2009, s. 13 i n.; G. Knieps, *Der disaggregierte Regulierungsansatz der Netzökonomie* [w:] G. Knieps, G. Brunekreeft (red.), *Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland*, Physica, Heidelberg 2000, s. 7 i n., w szczególności s. 11 i n.

² Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.

³ Por. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 1999, s. 25; E. Stawicki [w:] J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Kraków 2003, s. 51–54.

przesyłania i dystrybucji paliw gazowych lub energii (art. 4 ust. 2 oraz art. 4d ust. 1 PE) oraz magazynowania lub skraplania (regazyfikacji) paliw gazowych (art. 4c ust. 1 i art. 4e ust. 1 PE), lecz także obowiązek utrzymywania elementów infrastruktury w stałej gotowości do świadczenia takich usług na rzecz zarówno dotychczasowych, jak i nowych odbiorców, w tym sprostania zwiększonemu zapotrzebowaniu na zaopatrzenie w paliwa gazowe i energię, co tym samym warunkuje realizację pozostałych obowiązków⁴. Oznacza to zatem konieczność stałego monitorowania stanu elementów infrastruktury i podejmowania ewentualnych napraw oraz modernizacji, jak również konieczność utrzymywania odpowiednich rezerw przesyłowych oraz magazynowych, w tym także obowiązek rozwoju (rozbudowy) sieci i pozostałych elementów infrastruktury, w ramach przewidzianych w ustawie procedur w zakresie planowania rozwoju sieci (art. 16 oraz art. 18–20 PE) oraz jego finansowania (art. 7 i art. 45–47 PE)⁵.

Miarą spełnienia obowiązku z art. 4 ust. 1 PE jest stała gotowość infrastruktury do realizacji dostaw paliw gazowych i energii z zachowaniem obowiązujących parametrów jakościowych, a zarzut naruszenia tego obowiązku może zostać postawiony już w momencie, gdy infrastruktura nie zapewnia utrzymania takiego stanu gotowości, niezależnie od tego czy z tego powodu już doszło, czy też jeszcze nie, do wstrzymania dostaw paliw gazowych lub energii, odmowy przyłączenia do sieci lub odmowy świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii albo magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji gazu skroplonego⁶. Wymagania jakościowe, w postaci parametrów technicznych obsługi odbiorców, zostały określone w rozporządzeniach wykonawczych, wydanych na podstawie art. 9 ust. 1, 3 i 7 PE, tzn. w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 2 lipca 2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego⁷, w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 4 kwietnia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego⁸ oraz w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 15 stycznia 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych⁹.

Rozważenia wymaga kwestia charakteru odpowiedzialności, jaką przedsiębiorstwo energetyczne ponosi w związku z realizacją obowiązku z art. 4 ust. 1 PE. Ma ona niebagatelne znaczenie z uwagi na to, że – z jednej strony – nieprawidłowa realizacja obowiązku z art. 4 ust. 1 PE naraża przedsiębiorstwo energetyczne na negatywne konsekwencje w postaci kary pieniężnej, którą Prezes URE wymierza na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 10 lub pkt 12 PE, z drugiej zaś – nieprawidłowa realizacja omawianego obowiązku może stanowić podstawę roszczeń cywilnoprawnych wobec przedsiębiorstwa energetycznego (np. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o dostarczanie paliw gazowych lub energii). O ile w tym drugim przypadku zastosowanie winny znaleźć ogólne reguły prawa cywilnego odnoszące się do wykonania zobowiązań¹⁰,

⁴ A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. 109.

⁵ E. Stawicki [w:] J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Komentarz...*, s. 52; M. Czarnańska, T. Ogińdek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 32.

⁶ Por. I. Muszyński, *Ustawa Prawo energetyczne. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 25–26.

⁷ Dz.U. Nr 133, poz. 891.

⁸ Dz.U. Nr 93, poz. 623, ze zm.

⁹ Dz.U. Nr 16, poz. 92.

¹⁰ Na marginesie można wskazać, że w doktrynie prawa cywilnego ukształtowały się dwa wzorce odpowiedzialności, mianowicie odpowiedzialność oparta na zasadzie winy oraz odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka lub słuszności (inaczej zasada odpowiedzialności obiektywnej). W pierwszym przypadku odpowiedzialność oparta jest na dwóch kryteriach, mianowicie kryterium obiektywnym, tzn. bezprawności zachowania sprawcy, rozumianej jako naruszenie obowiązujących reguł postępowania, oraz kryterium subiektywnym, tzn. winie sprawcy, rozumianej jako wadliwość zachowania się sprawcy, odnoszona do sfery zjawisk psychicznych. Wina może przy tym podlegać stopniowaniu, a tradycyjnie wyróżnia się umyślność (*dolus*), rozumianą jako

o tyle sytuacja przedstawia się inaczej w przypadku odpowiedzialności na gruncie art. 56 ust. 1 pkt 10 lub 12 PE w zw. z art. 4 ust. 1 PE. Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 10 PE „karze pieniężnej podlega ten, kto nie utrzymuje w należyтым stanie technicznym obiektów, instalacji i urządzeń”, natomiast art. 56 ust. 1 pkt 12 PE stanowi, że „karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji”. Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie na gruncie art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 w zw. z art. 4 ust. 1 PE poglądem, odpowiedzialność za realizację obowiązku z art. 4 ust. 1 PE została ukształtowana na podstawie kryterium bezprawności naruszenia normy ustanawiającej omawiany obowiązek i bez konieczności wykazania winy sprawcy naruszeń, w tym znaczeniu, że nie ma potrzeby udowadniania zawinionego działania przedsiębiorcy, a odpowiedzialność ponosi się za sam fakt zaistnienia naruszenia, oparta jest więc ona na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej¹¹. Pogląd ten oparty jest na – przytoczonym wyżej – unormowaniu art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 PE, w świetle którego wymiar kary pieniężnej jest w przypadku ziszczenia się przesłanek z tego przepisu obowiązkiem, a nie jedynie uprawnieniem regulatora¹². Stopień zawinienia po stronie przedsiębiorstwa energetycznego nie ma więc znaczenia dla ustalenia jego odpowiedzialności na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 PE w zw. z art. 4 ust. 1 PE, natomiast ma znaczenie – w świetle regulacji art. 56 ust. 6 PE – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.

W świetle powyższych uwag nasuwa się pytanie: opierając się na jakich kryteriach, Prezes URE winien oceniać prawidłowość realizacji obowiązku z art. 4 ust. 1 w postępowaniu o wymiar kary pieniężnej z art. 56 ust. 1 pkt 10 lub pkt 12 PE. W literaturze pojawia się pogląd, iż pomimo obiektywnego charakteru odpowiedzialności z art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 w zw. z art. 4 ust. 1 PE, Prezes URE, oceniając jakość urządzeń, instalacji i sieci przedsiębiorstwa energetycznego pod kątem wypełnienia przezeń obowiązku z art. 4 ust. 1 PE, jest zobowiązany do rozstrzygnięcia czy przedsiębiorstwo wywiązało się z należytą starannością z wykonywania tego obowiązku oraz generalnie wykonywania działalności gospodarczej, na którą uzyskało koncesję. W związku z tym brak będzie podstaw prawnych do nałożenia kary pieniężnej, w przypadku wystąpienia ewentualnej awarii sieciowej, jeżeli nastąpiła ona pomimo dołożenia przez przedsiębiorstwo energetyczne należytej staranności w zakresie utrzymania infrastruktury energetycznej¹³. Jakkolwiek w doktrynie spornym jest czy niezachowanie należytej staranności stanowi o bezprawności działania lub zaniechania sprawcy szkody, czy też o jego winie, częściej prezentowane jest stanowisko, iż należytą staranność postrzegać należy jako kryterium stanowiące o naganności zachowania sprawcy¹⁴, a z tego względu kategoria ta nie powinna zasadniczo znaleźć zastosowania w odniesieniu do odpowiedzialności z art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 w zw. z art. 4 ust. 1 PE. Należy mieć jednak na względzie zakres obowiązku z art. 4 ust. 1 PE. Polega on bowiem, jak wskazano wyżej,

zamiernie działanie lub zaniechanie, oraz niedbalstwo (*culpa*), rozumiane zasadniczo jako niedołożenie należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 180 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 144 i n.). W drugim przypadku, tzn. zasady odpowiedzialności obiektywnej, odpowiedzialność ma surowszy charakter, powstaje bowiem już na skutek ziszczenia się przesłanki bezprawności, a kwestia zawinienia po stronie sprawcy nie ma znaczenia dla jej stwierdzenia.

¹¹ Zob. wyrok SN z 05.11.2008 r., sygn. akt III SK 6/08, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 19.09.2007 r., sygn. akt VI ACa 458/07, LexPolonica nr 1875868; wyrok SA w Warszawie z 24.08.2007 r., sygn. akt VI ACa 482/07, LexPolonica nr 1873008.

¹² Por. wyrok SN z 25.04.2007 r., sygn. akt III SK 1/07, LexPolonica nr 1787795.

¹³ Tak: Z. Muras, R. Trypens, A. Falecki, M. Mordwa [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 308 i n.; zob. także I. Muszyński, *Komentarz...*, s. 25–26.

¹⁴ Ibidem.

na konieczności bieżącego i nieprzerwanego podejmowania działań służących utrzymaniu infrastruktury w ustawowo wymaganym stanie. Tym samym obowiązek ten ziszcza się w swoistym procesie działań, zmierzających do „należytego” utrzymania urządzeń, instalacji i sieci (por. art. 56 ust. 1 pkt 10 PE). Uregulowanie z art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 w zw. z art. 4 ust. 1 PE znajduje analogię w unormowaniu art. 434 k.c., regulującego odpowiedzialność samoistnego posiadacza budowli za szkodę wyrządzoną przez zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części. Mianowicie odpowiedzialność ta została również ukształtowana na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej, jednakże z odwołaniem się do szczególnych okoliczności egzoneracyjnych, przypominających nieco podstawy ekskulpacji w klasycznych przypadkach odpowiedzialności na zasadzie winy. Samoistny posiadacz budowli może bowiem zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części nie wynikało z braku utrzymania budowli w należytym stanie lub z wad w budowie¹⁵. Można zatem przyjąć, że przedsiębiorstwo energetyczne będzie mogło uchylić się od odpowiedzialności, jeżeli w postępowaniu przed Prezesem URE wykaże, że ewentualna awaria sieciowa nie była spowodowana nieutrzymywaniem przezeń infrastruktury w należytym stanie technicznym, co będzie pozwalało na posiłkowanie się konstrukcją należytej staranności w jej kwalifikowanej formie, uwzględniającej profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo energetyczne¹⁶. Ponadto w grę wchodzić będą klasyczne przesłanki egzoneracyjne, takie jak siła wyższa lub zachowanie osób trzecich, za które przedsiębiorstwo energetyczne nie ponosi odpowiedzialności.

III. Charakter prawny obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego

Zgodnie z panującym w doktrynie poglądem, obowiązek z art. 4 ust. 1 PE ma charakter publicznoprawny w tym znaczeniu, że może być egzekwowany wyłącznie przez właściwy organ administracji, jakim jest Prezes URE, a nie przez potencjalnych odbiorców¹⁷. Jednakże nie ulega wątpliwości, że ostatecznymi beneficjentami obowiązku utrzymywania infrastruktury w należytym stanie technicznym są pozostali uczestnicy rynku energetycznego, w szczególności odbiorcy paliw i energii oraz przedsiębiorstwa obrotu¹⁸. Z tego względu należałoby przyjąć, iż w przypadku nieuzasadnionego wstrzymania dostaw paliw gazowych lub energii, odmowy przyłączenia do sieci lub odmowy udzielenia dostępu do infrastruktury, którego bezpośrednim powodem byłoby nienależyte wypełnienie obowiązku z art. 4 ust. 1 PE, poszkodowanym podmiotom przysługiwać będzie odszkodowanie na zasadach ogólnych. Przemawia za tym chociażby sformułowanie art. 5 ust. 2 i 3 PE, zgodnie z którym umowy sprzedaży paliw gazowych lub energii, realizacji usług ich przesyłania i dystrybucji, usług magazynowania paliw gazowych oraz skraplania gazu ziemnego, a także postanowienia umowy kompleksowej winny m.in. zawierać postanowienia dot. odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy.

¹⁵ Zob. W. Dubis [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny*. T. I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1088–1089; G. Bieniek [w:] idem, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 304–305.

¹⁶ Szerzej na temat wzorca należytej staranności w kontekście stosowania art. 56 ust. 1 pkt 10 i 12 PE w zw. z art. 4 ust. 1 PE – zob. Z. Muras, R. Trypens, A. Falecki, M. Mordwa [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne...*, s. 308 i n.

¹⁷ Tak A. Walaszek-Pyziół, *Energia...*, s. 142.

¹⁸ M. Czarnecka, T. Ogińdek, *Komentarz...*, s. 32–33.

IV. Problem granic obowiązku z art. 4 ust. 1 Prawa energetycznego

Na tle regulacji art. 4 ust. 1 PE rozważenia wymaga problem granic obowiązku z art. 4 ust. 1 PE, a w szczególności czy obowiązek ten ma charakter absolutny i winien być realizowany przez przedsiębiorstwo energetyczne w każdych okolicznościach, czy też możliwe jest wyznaczenie przesłanek wyłączających ten obowiązek. Zagadnienie to ma niebagatelne znaczenie praktyczne. Mianowicie zmiana nośników energii albo obniżenie mocy umownej przez odbiorców, albo też zmiany technologii (np. rezygnacja znacznej części odbiorców z gazu dostarczanego do budynku wielolokalowego z uwagi na wymianę kuchenek gazowych na elektryczne; zmiana technologii ogrzewania budynku i rezygnacja z dostaw ciepła) mogą prowadzić do braku racjonalności utrzymywania określonych elementów infrastruktury przez przedsiębiorstwo energetyczne¹⁹. Można oczekiwać, że zjawiska takie będą się nasilać w warunkach rozwoju konkurencji na rynkach paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, a także rozwoju technologii pozwalających na tzw. rozproszone zaopatrzenie w energię elektryczną. W przeciwieństwie do art. 4f oraz art. 7 ust. 1 PE, które określają przesłanki usprawiedliwionej odmowy świadczenia usług przesyłowych oraz odmowy przyłączenia do sieci, przepis art. 4 ust. 1 PE nie określa przesłanek, których wystąpienie zwalniałoby przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci w stałej gotowości do realizacji zaopatrzenia w paliwa i energię. Niemniej jednak wydaje się, że możliwe jest zrekonstruowanie takiej przesłanki w postaci „ekonomicznej racjonalności” realizacji obowiązku z art. 4 ust. 1 PE z powołaniem się zarówno na regułę rozsądku, jak i konstytucyjnoprawną zasadę wolności gospodarczej i ochrony własności, jak i wreszcie na zawarty w art. 1 ust. 2 PE cel w postaci „równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw lub energii”.

Liberalizacja zasad funkcjonowania sektora energetycznego oznacza, że nawet przy założeniu, iż przedsiębiorstwa energetyczne działają w szczególnej sferze użyteczności publicznej, a w związku z tym spoczywają na nich szczególne obowiązki w stosunku do odbiorców paliw lub energii, stosunki te winny być zasadniczo oparte na zasadzie ekwiwalentności świadczeń (na co wskazuje chociażby art. 45 ust. 1 pkt 1–2 PE nakazujący taki sposób kalkulacji taryf, który zapewni przedsiębiorstwu energetycznemu pokrycie uzasadnionych kosztów prowadzenia działalności). Z tego względu przedsiębiorstwo energetyczne winno mieć zagwarantowaną możliwość zwolnienia z obowiązku z art. 4 ust. 1 PE w sytuacji, gdy utrzymywanie określonych urządzeń, instalacji i odcinków sieci jest nierentowne.

Ponadto należy mieć na uwadze, że przedsiębiorstwa energetyczne korzystają z konstytucyjnej gwarancji wolności gospodarczej i ochrony własności, i jakkolwiek ich prawa podmiotowe w tym zakresie mogą w szczególnym stopniu podlegać ograniczeniom (zob. art. 22 oraz art. 21 ust. 2 i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP) z uwagi na to, że działalność gospodarcza w sektorze energetycznym jest w szczególnym stopniu nasycona kategorią interesu publicznego, to ograniczenia te nie mogą skutkować przymusem prowadzenia działalności gospodarczej ze stratą. Byłoby to bowiem *de facto* równoznaczne z wyłączeniem przedsiębiorstwa, a tym samym naruszałoby istotę konstytucyjnie chronionej wolności gospodarczej i prawa własności w sposób niezgodny

¹⁹ Zob. *ibidem*, s. 34.

z dyspozycją art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W sytuacji – uzasadnionej interesem publicznym – konieczności prowadzenia działalności gospodarczej, która jest nierentowna, państwo winno albo wprowadzić odpowiednie mechanizmy rekompensaty ponoszonych przez przedsiębiorstwo strat albo przejąć wykonywanie takiej działalności gospodarczej do samodzielnej realizacji.

Wreszcie też za wyznaczeniem granic realizacji obowiązku z art. 4 ust. 1 PE przemawia wynikający z art. 1 ust. 2 PE wymóg „równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw lub energii”. W świetle art. 1 ust. 2 PE interes odbiorcy, polegający na utrzymywaniu zdolności urządzeń, instalacji i sieci do zapewnienia nieprzerwanych dostaw paliw gazowych lub energii, nie korzysta z bezwarunkowego pierwszeństwa, a wręcz przeciwnie, winien zostać każdorazowo wyważony z interesem przedsiębiorstwa energetycznego, polegającym na racjonalnym ekonomicznym prowadzeniu działalności gospodarczej (niem. *wirtschaftliche Zumutbarkeit*, ang. *economical reasonability*). Racjonalność ekonomiczna – stanowiąca istotę działalności gospodarczej – stanowić winna zatem swoistą granicę realizacji obowiązków przedsiębiorstw energetycznych, a jej brak, przesłankę usprawiedliwiającą zwolnienie przedsiębiorstwa energetycznego z konieczności realizacji obowiązku uregulowanego w art. 4 ust. 1 PE

Rozważając kwestię zastosowania kryterium racjonalności ekonomicznej realizacji obowiązku z art. 4 ust. 1 PE jako przesłanki zwolnienia z jego realizacji w określonej sytuacji faktycznej, pojawia się problem wyznaczenia właściwego układu odniesienia dla oceny spełnienia lub niespełnienia tego kryterium. Potencjalnie możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania. Po pierwsze, przyjęcie jako punktu odniesienia sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa energetycznego jako całości, a po drugie, dokonanie oceny w odniesieniu do konkretnych urządzeń, instalacji i sieci, biorąc pod uwagę koszty ich utrzymywania i wpływy, jakie z tego tytułu uzyskuje przedsiębiorstwo energetyczne. W pierwszym przypadku przesłanka braku racjonalności ekonomicznej wystąpiła by wówczas, gdy zagrożona byłaby egzystencja przedsiębiorstwa energetycznego, uległa znacznemu pogorszeniu jego zdolność kredytowa lub istniało zagrożenie wycofania się jego udziałowców (w przypadku sprywatyzowanych w całości lub części przedsiębiorstw energetycznych). Stąd też wystąpienie tej przesłanki byłoby mało prawdopodobne, dopóki zmiany strukturalne na rynku nie dotyczyłyby istotnej grupy dotychczasowych odbiorców przedsiębiorstwa energetycznego w dłuższej perspektywie czasu. W drugim przypadku ocena wystąpienia przesłanki braku racjonalności ekonomicznej winna być dokonana poprzez zestawienie kosztów i wpływów związanych z utrzymywaniem określonych elementów infrastruktury w odniesieniu do poszczególnych stosunków umownych wiążących przedsiębiorcę energetycznego z odbiorcami. Za przyjęciem drugiego rozwiązania przemawia wymóg zachowania ekonomicznej ekwiwalentności świadczeń stron, która znajduje w sektorze energetycznym zastosowanie w takim samym stopniu, jak we wszystkich pozostałych sektorach gospodarki. Nawet bowiem w przypadku nakładania na przedsiębiorców określonych obowiązków w związku z realizacją usług użyteczności publicznej, w tym obowiązku zaopatrywania odbiorców, nie jest to w żadnym razie równoznaczne z obowiązkiem świadczenia usług poniżej wartości albo subwencjonowania odbiorców, z uwagi na powołane wyżej konstytucyjnoprawne gwarancje wolności gospodarczej i ochrony własności. Ponadto za przyjęciem drugiego rozwiązania przemawia w szczególności fakt, iż w przypadku odwołania się do ogólnej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa energetycznego istnieje obawa nierównego traktowania odbiorców w tym znaczeniu, że część z nich będzie swoiście „subwencjonować” pozostałych,

iczn. tych, w przypadku których koszty utrzymania infrastruktury przekraczają wpływy z tego tytułu. Biorąc pod uwagę, że przedsiębiorstwo energetyczne musi w perspektywie długofalowej osiągać określony poziom stabilności ekonomicznej, straty generowane w obszarach, gdzie utrzymywanie infrastruktury nie jest pokrywane przez odpowiedni poziom wpływów, będą musiały zostać pokryte w innych obszarach. Podejście takie byłoby sprzeczne z opartymi na mechanizmach konkurencji regułami gospodarki rynkowej, ale przede wszystkim niezgodne z zawartym w art. 44 ust. 1 PE nakazem równego traktowania odbiorców i eliminowania subsydiowania skrośnego.

Mając na uwadze istotę i znaczenie obowiązku z art. 4 ust. 1 PE, zastosowanie ewentualnych odstępstw winno być, jako wyjątek od ogólnej reguły, ograniczone do wyraźnie wyznaczonych sytuacji. Przede wszystkim zastosowanie odstępstwa w oparciu o kryterium braku racjonalności ekonomicznej nie wchodzi w grę w sytuacjach, w których ustawa przewiduje szczególny reżim wyrównania ewentualnych strat. Tak dzieje się na gruncie art. 7 ust. 9 PE w sytuacji, gdy koszty budowy przyłączenia nie zostałyby pokryte przez opłaty skalkulowane na podstawie stawek określonych w taryfie oraz na gruncie art. 6 ust. 3a PE w sytuacji, gdy odbiorca zalega z zapłatą za dostarczanie paliw lub energii. W grę wchodzić może zatem jedynie następczy brak rentowności utrzymywania określonych urządzeń, instalacji czy odcinków sieci i zasadniczo jedynie wówczas, gdy nie są one spowodowane uchylaniem się z uiszczeniem zapłaty przez odbiorców, tylko przez zmiany strukturalne na rynku, przy jednoczesnym braku możliwości skompensowania strat w taryfie. Kalkulacja cen i stawek opłat w taryfie odbywa się w oparciu o podział odbiorców na grupy taryfowe. Podział ten dokonywany jest w zależności od poziomu kosztów uzasadnionych, ponoszonych przez przedsiębiorstwo energetyczne za dostarczanie paliw gazowych lub energii do tych odbiorców, na podstawie m.in. takich kryteriów, jak rodzaj paliwa gazowego lub nośnika ciepła albo poziom napięcia oraz wielkość poboru paliw gazowych lub energii²⁰. Kalkulacja taka uwzględnia zatem „normalne”, typowe koszty dostarczania paliw gazowych lub energii do poszczególnych grup odbiorców i ma tym samym swoiście zestandaryzowany, ramowy charakter. Koszty dostarczania paliw gazowych lub energii mogą w konkretnym przypadku sytuować się dla jednych odbiorców bliżej górnej granicy, a dla innych bliżej dolnej granicy tak skalkulowanych kosztów, dla pozostałej większości będą się natomiast sytuować mniej więcej pośrodku tych granic. Występujące nieznaczne różnice w kosztach dostarczania paliw gazowych lub energii do poszczególnych odbiorców nie mają istotnego gospodarczego znaczenia dopóki koszty te mieszczą się w granicach „kosztów uzasadnionych”, przyjętych jako podstawa kalkulacji dla danej grupy odbiorców. Jednakże w przypadku istotnych zmian strukturalnych na rynku – o których była mowa wyżej – może dojść do sytuacji, w której koszty te będą wykraczały poza granice przyjęte jako podstawa kalkulacji cen i stawek opłat dla danej grupy. Dostarczanie paliw gazowych lub energii do konkretnego odbiorcy będzie bowiem w takiej sytuacji wymagało poniesienia przez przedsiębiorstwo energetyczne nakładów, w tym także na właściwe utrzymanie urządzeń, instalacji i sieci, które w żaden sposób nie będą mogły zostać pokryte przez uiszczenie przez tego odbiorcę cen i opłat według stawek określonych w taryfie. O ile w odniesieniu do takich „atypowych” kosztów w przypadku przyłączenia do sieci, ustawodawca przewiduje

²⁰ Por. § 6 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 02.07.2007 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną, Dz.U. Nr 128, poz. 895, ze zm.; § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 06.02.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi, Dz.U. Nr 28, poz. 165; § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 17.09.2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, Dz.U. Nr 194, poz. 1291.

szczególny reżim rozliczenia pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą w art. 7 ust. 9 PE, o tyle brak jest w ustawie – Prawo energetyczne szczególowej regulacji na wypadek następczego braku ekonomicznych przesłanek dalszego utrzymywania urządzeń, instalacji i sieci. Rozpatrując powyższą sytuację *in abstracto* w grę mogłoby wchodzić albo przeniesienie odbiorcy do innej grupy taryfowej, albo uznanie, że w odniesieniu do tego odbiorcy nie obowiązuje stawka taryfowa, a jedynie indywidualne uzgodnienie z przedsiębiorstwem energetycznym, a dopiero w przypadku braku takiego uzgodnienia, w szczególności braku zgody odbiorcy na przeniesienie do innej grupy taryfowej lub na ponoszenie wyższych opłat z tytułu dostarczania paliw gazowych lub energii w związku ze wzrostem kosztów utrzymania infrastruktury, uznanie, że w konkretnym przypadku na przedsiębiorstwie energetycznym nie ciąży obowiązek z art. 4 ust. 1 PE w odniesieniu do kwestionowanych urządzeń, instalacji i sieci. Z uwagi na przewidziany na gruncie ustawy – Prawo energetyczne mechanizm cenotwórstwa, pozwalający na stosowanie cen i stawek opłat odmiennych od tych, które zostały przewidziane w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa URE, tylko w przypadku zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia na podstawie art. 49 PE, możliwość zastosowania powyższego rozwiązania w aktualnym stanie prawnym będzie niezwykle ograniczona. W pozostałych zatem przypadkach następczego braku ekonomicznych przesłanek dalszego utrzymywania urządzeń, instalacji i sieci, w grę może wchodzić jedynie uznanie, że w określonych okolicznościach na przedsiębiorstwie energetycznym nie ciąży w stosunku do nich obowiązek z art. 4 ust. 1 PE.