

Rozdział I. Prawne podstawy prośrodowiskowej regulacji sektorowej w elektroenergetyce

Podstawową osią rozważań zawartych w niniejszym rozdziale jest analiza prawna dotychczasowych ustaleń doktryny w zakresie prawnych podstaw regulacji sektorowej w elektroenergetyce, które następnie będą mogły zostać zestawione z wprowadzanym instrumentem prawnym w postaci przedmiotowej aukcji na sprzedaż energii elektrycznej wytworzonej z instalacji odnawialnego źródła energii. Zanim jednak szczegółowym rozważaniom zostanie poddane zagadnienie regulacji sektorowej w elektroenergetyce, kluczowe będzie jeszcze ustalenie ram pojęcia elektroenergetycznego sektora gospodarki, w który owa regulacja ingeruje, a także ustalenie jego szczególnych uwarunkowań związanych zarówno z technicznymi aspektami gospodarowania energią elektryczną, jak i społeczno-gospodarczym znaczeniem tego nośnika energii dla prawidłowego funkcjonowania poszczególnych państw.

W związku z powyższym w ramach niniejszego rozdziału zostanie zarysowany szczególny kontekst publicznoprawnej interwencji w zasady funkcjonowania tego sektora, uzasadniający konieczność wprowadzenia instrumentów prawnych realizujących owe cele regulacji sektorowej w elektroenergetyce. Zanim zatem będą przeprowadzane szczegółowe rozważania prawne nad istotą tytułowych aukcji, trzeba bowiem chociażby w ogólnym zarysie wskazać na genezę, cele oraz przykłady prawnych instrumentów realizacji regulacji sektorowej w elektroenergetyce, jako szczególnej interwencji podejmowanej przez organy państwa. Wskazane powyżej elementy pozwolą na sformułowanie teoretycznoprawnych podstaw rozumienia tego pojęcia w doktrynie publicznego prawa gospodarczego, choć już teraz należy zaznaczyć, że nie ma w tym zakresie powszechnego konsensusu. Natomiast w dalszej perspektywie pozwolą również na zbadanie czy przedmiotowe aukcje mogą być zaliczone do grona instrumentów prawnych realizacji owej regulacji sektorowej.

W kontekście rozważań nad teleologicznym aspektem regulacji sektorowej w elektroenergetyce ważnym, aczkolwiek często pomijanym zagadnieniem jest kwestia negatywnego wpływu wytwarzania energii elektrycznej na poziom

ochrony środowiska naturalnego wprost przekładający się na intensywność zachodzących zmian klimatycznych. Wskazany powyżej kierunek takiej interwencji rozwija się niezwykle dynamicznie, w szczególności w zakresie systematycznego zwiększania udziału wykorzystania źródeł odnawialnych do wytwarzania energii, w tym również energii elektrycznej. Powyższe legło u podstaw wyróżnienia w niniejszym opracowaniu kolejnego niezwykle istotnego kierunku publicznoprawnej interwencji podejmowanej w ramach regulacji sektorowej w elektroenergetyce, a mianowicie jej aspektu (celu) próśrodowiskowego.

Prowadzone w tym zakresie rozważania będą też kluczowe dla ustalenia czy jednym z podstawowych celów regulacji sektorowej w elektroenergetyce jest jej aspekt próśrodowiskowy, który sprzyja ochronie środowiska naturalnego dzięki realizacji szczegółowych celów w zakresie zwiększenia poziomu wykorzystania źródeł odnawialnych do wytwarzania energii elektrycznej. Trzeba jednak zastrzec, że próśrodowiskowa regulacja sektorowa zakłada realizację jeszcze innych szczegółowych celów, których wspólnym (nadrzędnym) celem jest ochrona środowiska naturalnego w sektorze elektroenergetycznym, w tym przede wszystkim ograniczenie emisji gazów cieplarnianych. Ze względu na przedmiot niniejszej pracy dalsza analiza prawna będzie prowadzona przez pryzmat wykorzystania odnawialnych źródeł energii do wytwarzania energii elektrycznej.

Następnie, aby kompleksowo odnieść się do tego zagadnienia, trzeba również prześledzić ogół poszczególnych prawnych środków (instrumentów) realizujących cele z zakresu próśrodowiskowej regulacji sektorowej w elektroenergetyce. Zaproponowana klasyfikacja tych instrumentów oraz wskazanie najczęściej wykorzystywanych prawnych form działania organów administracji w tym zakresie pozwolą w późniejszej części niniejszego opracowania dokonać kategoryzacji tytułowych aukcji jako instrumentu realizacji próśrodowiskowych celów regulacji sektorowej w elektroenergetyce.

Poczynione w ten sposób ustalenia będą stanowić bazę dla dalszej analizy prawnej aktualnie obowiązującego w Polsce systemu wspierania rozwoju źródeł odnawialnych w postaci instrumentu aukcyjnego oraz pozwolą rozstrzygnąć, czy są one przejawem regulacji sektorowej, stanowiącej szczególnego rodzaju funkcję państwa w gospodarce¹. Natomiast szczegółowe omówienie zasad, procedur oraz podstaw prawnych przeprowadzania aukcji na sprzedaż energii elektrycznej wytwarzanej w instalacjach odnawialnego źródła energii w polskim oraz unijnym prawodawstwie będą już przedmiotem analizy prawnej kolejnych rozdziałów niniejszej pracy.

¹ B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji*, s. 61–85; E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna*, s. 183–207.

1. Sektor elektroenergetyczny jako przedmiot regulacji sektorowej

Sektor energetyczny od lat pozostaje jedną z najważniejszych gałęzi gospodarki determinującą zarówno rozwój produkcji przemysłowej, jak i świadczenia usług uzależnionych od nieprzerwanych dostaw energii pod różnymi jej postaciami. W konsekwencji sektor energetyczny stanowi jeden z najważniejszych sektorów gospodarki, gdyż energia jako czynnik rozwoju przemysłu i innych dziedzin gospodarki decyduje o możliwości wzrostu gospodarczego oraz konkurencyjności w skali regionu i świata².

Sektor energetyczny, jako najbardziej ogólne pojęcie opisujące jedną z gałęzi gospodarki, jest związany z prowadzeniem działalności gospodarczej polegającej na przekształceniu oraz wykorzystaniu energii pierwotnej zawartej w źródłach energii (paliwa stałe, gazowe, ciekłe, źródła odnawialne) na jej użyteczne formy, możliwe do wykorzystania przez człowieka (energia mechaniczna, energia elektryczna oraz energia cieplna). W związku z powyższym można wskazać, że działalność gospodarcza stanowiąca element sektora energetycznego w Polsce dotyczy wykorzystania energii przetworzonej w dowolnej postaci, a w praktyce chodzi tu o energię elektryczną oraz ciepło (energię cieplną)³. Słusznym kierunkiem wydaje się też wykluczenie z zakresu sektora energetycznego wykorzystania energii mechanicznej, gdyż ta stanowi postać każdej energii związanej z ruchem, a to nazbyt poszerzyłoby zakres przedmiotowy sektora energetycznego⁴.

W tym zakresie, ze względu na rodzaj wykorzystywanych nośników energii, jednym z możliwych rodzajów klasyfikacji sektora energetycznego jest jego podział na cztery podsektory, tj. elektroenergetyka, gazownictwo, ciepłownictwo oraz podsektor transportowych paliw ciekłych⁵. Każdy z wymienionych powyżej podsektorów bazuje na jednym z nośników energii umożliwiających jej przekazywanie odbiorcom końcowym. I tak, podsektor elektroenergetyczny jest związany z gospodarowaniem energią elektryczną, jako formą energii pozyskaną z surowców energetycznych (źródeł energii). Podsektor gazownictwa bazuje

² K. Sobieraj, Prawo dostępu do energii jako warunek zrównoważonego rozwoju, w: Z. Garlicki, A. Gubrynowicz (red.), Międzynarodowe prawo ochrony środowiska XXI wieku, Warszawa 2013, s. 257.

³ Zob. A. Walaszek-Pyziół, Przesłanki szczególnej regulacji prawnej w dziedzinie energetyki, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego t. 8b, Warszawa 2013, s. 145.

⁴ A. Szafrński, Prawo energetyczne. Wartości, s. 33–34.

⁵ Zob. A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, B. Zalewski, Regulacja energetyki w Polsce, Toruń 2001, s. 39–43; F. Elżanowski, Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji, Warszawa 2008, s. 27.

na paliwach gazowych, w tym przede wszystkim na gazie ziemnym w różnych stanach skupienia, a także w coraz większym stopniu na odnawialnych źródłach paliw gazowych, takich jak biogaz czy w oczyszczonej i uszlachetnionej formie jako biometan⁶. Podsektor ciepłownictwa jest związany z gospodarowaniem energią cieplną w gorącej wodzie, parze lub w innych nośnikach wykorzystywanych na potrzeby ogrzewania. Natomiast podsektor paliw ciekłych bazuje w szczególności na produktach przerobu ropy naftowej oraz produktach rafinerijnych z uwzględnieniem odpowiedniego poziomu biopaliw oraz biokomponentów uzupełniających produkty ropopochodne.

Ze względu na przedmiot niniejszej pracy kluczowa staje się dalsza analiza specyfiki sektora elektroenergetycznego, stanowiącego w tym zakresie jeden ze szczegółowych podsektorów szerszego pojęcia, jakim jest sektor energetyczny. W tym zakresie należy wskazać, że dla prawidłowego funkcjonowania elektroenergetyki niezbędne staje się pozyskanie odpowiednich surowców energetycznych umożliwiających wytwarzanie energii elektrycznej z pierwotnych źródeł energii. Dlatego też część autorów, zajmujących się prawną analizą sektora energetycznego, wyróżnia dodatkowy podsektor energetyki związany z wydobyciem lub pozyskaniem paliw stałych wykorzystywanych do wytwarzania energii elektrycznej, takich jak węgiel kamienny, węgiel brunatny czy paliwa jądrowe.

Przykładowo, M. Będkowski-Kozioł oprócz sektora elektroenergetycznego, gazowego oraz ciepłowniczego wyróżnia także szeroko ujęty sektor surowcowo-paliwowy, na który składają się wydobycie węgla kamiennego i brunatnego, ropy naftowej, gazu ziemnego, wytwarzania paliw płynnych oraz tzw. energetyka niekonwencjonalna⁷. Z kolei inni autorzy nie zawsze wyodrębniają odrębny sektor wydobywczy, zaliczając go tym samym do elektroenergetyki⁸, bądź też pozostawiają go poza zakresem sektora energetycznego, przyjmując, że prowadzenie działalności w zakresie wydobycia, w szczególności kopalin będących paliwami stałymi wykorzystywanymi w elektroenergetyce, jest właściwe dla innych sektorów gospodarki.

Moim zadaniem, choć sektor elektroenergetyczny niewątpliwie ciągle jeszcze w wielu przypadkach musi być zaopatrzony w paliwa stałe, takie jak węgiel kamienny i brunatny, to już samo wydobycie tych kopalin stanowi jeden z elementów sektora górniczego. Podobne uwagi można poczynić w zakresie pozy-

⁶ Szerzej zob. E. Kosiński, M. Trupkiewicz, Prawne podstawy wykorzystania biogazu w kontekście bezpieczeństwa energetycznego w sektorze gazowym – wybrane zagadnienia, w: M. Pawełczyk (red.), Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczny. Warszawa 2018, s. 35–56.

⁷ Zob. M. Będkowski-Kozioł, Kilka uwag o dogmatyce prawa energetycznego, PUG 2012, Nr 4, s. 7.

⁸ F. Elżanowski, Polityka energetyczna, s. 27.

skiwania paliw stałych stanowiących biomasę, którą sektor elektroenergetyczny pozyskuje z działalności mieszczącej się w sektorze rolnictwa albo gospodarki leśnej. Umieszczenie zagadnienia wydobywania bądź pozyskiwania surowców energetycznych wykorzystywanych w elektroenergetyce jest związane z przyjętą konwencją zdeterminowaną problematyką szerokiego bądź wąskiego pojmowania przedmiotu regulacji prawa energetycznego. W wąskim ujęciu prawo energetyczne nie obejmuje zagadnienia przemysłu wydobywczego, lecz dotyczy jedynie wytwarzania energii, jej przysyłania i sprzedaży⁹.

Wskazane powyżej procesy energetyczne są podstawą systemowego wyodrębnienia energetyki jako sektora gospodarki. Na wskazane powyżej procesy energetyczne składają się wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie, magazynowanie, dystrybucja oraz użytkowanie paliw lub energii. W przypadku sektora elektroenergetycznego podstawowym zadaniem funkcjonowania całego skomplikowanego systemu zaopatrzenia w energię elektryczną (systemu elektroenergetycznego) jest ciągłe i nieprzerwane realizowanie dostaw energii elektrycznej na terenie całego kraju, które co najmniej w teoretycznym zarysie powinno nieustannie zaspokajać zapotrzebowanie wszystkich odbiorców końcowych, mających zamiar skorzystać w konkretnym przedziale czasowym z owej energii. W tym zakresie wyodrębnienie systemu elektroenergetycznego jest związane analizą teoretycznego ujęcia „drogi”, jaką musi przebyć energia elektryczna od wytwórcy energii elektrycznej do odbiorcy końcowego zużywającego ją na potrzeby własne. System elektroenergetyczny można zatem określić jako połączenie współpracujących sieci odpowiadających za przesył i dystrybucję energii elektrycznej oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje współpracujące z tymi sieciami, które odpowiadają za wytwarzanie oraz przetwarzanie energii elektrycznej, a także jej zużycie.

Pierwszym elementem systemu elektroenergetycznego jest wytwarzanie energii elektrycznej, która to działalność gospodarcza sprowadza się do wytwarzania energii elektrycznej w jednostkach wytwórczych. Działalność ta może być wykonywana przy użyciu konwencjonalnych¹⁰ albo niekonwencjonalnych (odnawialnych) źródeł energii, których wykorzystanie w procesie technologicznym pozwala na przekształcenie energii pierwotnej zawartej w źródłach energii na energię elektryczną stanowiącą nośnik tej energii przekazywanej odbiorcy końcowemu. Jednym z największych wyzwań stojącym przed systemem wytwórczym energii elektrycznej w Polsce jest jego dekarbonizacja, a więc ogra-

⁹ M. Będkowski-Kozioł, Kilka uwag, s. 7.

¹⁰ Paliwem wykorzystywanym przez źródła konwencjonalne może być przede wszystkim węgiel kamienny lub brunatny, gaz ziemny, ropa czy pierwiastki promieniotwórcze wykorzystywane w elektrowniach atomowych.

niczenie wykorzystania tych paliw stałych, które są związane z emisją CO₂, w szczególności w postaci węgla kamiennego oraz brunatnego. Choć w zakresie wytwarzania energii elektrycznej możliwa jest konkurencja różnych wytwórców dostarczających na rynek energię elektryczną pochodzącą z różnych źródeł energii, polski sektor wytwórczy, ze względu na zaszczości historyczne oraz posiadane zasoby naturalne jest zdominowany przez elektrownie wykorzystujące węgiel kamienny oraz brunatny. W tym zakresie jednym z głównych wątków niniejszego opracowania będzie analiza prawna wybranych instrumentów prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem aukcji na sprzedaż energii elektrycznej wytwarzanej w instalacjach odnawialnego źródła energii, ingerujących w zasady funkcjonowania sektora elektroenergetycznego w jego aspekcie wytwórczym prowadzącym do zwiększenia produkcji i wykorzystania energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii (OZE).

Jednostki wytwórcze, w zależności od mocy zainstalowanej elektrycznej, a więc skali prowadzonej działalności, są przyłączone oraz zintegrowane z odpowiednimi rodzajami sieci elektroenergetycznej. Następnie tak wytworzona energia elektryczna jest wprowadzana do sieci elektroenergetycznej rozpraszającej tę energię do poszczególnych miejsc użytkowego jej wykorzystania. W związku z tym można wyróżnić kolejny element systemu elektroenergetycznego, jakim jest przesył energii elektrycznej. Działalność ta jest związana z transportem energii elektrycznej na duże odległości, sieciami wysokich i najwyższych napięć. Za ruch sieciowy odpowiedzialny jest operator systemu przesyłowego (OSP), a więc przedsiębiorstwo energetyczne¹¹ prowadzące działalność w zakresie eksploatacji tego rodzaju sieci elektroenergetycznych. Transport energii elektrycznej sieciami przesyłowymi jest prowadzony w celu jej dostarczania do sieci dystrybucyjnych lub odbiorców końcowych bezpośrednio przyłączonych do sieci przesyłowych, tzn. z pominięciem sieci dystrybucyjnej. W Polsce szczególne znaczenie ma konieczność przesyłania energii elektrycznej z południa kraju, gdzie jest zlokalizowana nie tylko największa liczba elektrowni węglowych, ale także kopalnie wydobywające węgiel kamienny i brunatny głównie na potrzeby elektroenergetyki. W tym zakresie strategiczne znaczenie sieci przesyłowych jest związane z dostarczeniem energii elektrycznej do północnej części kraju oraz do najbardziej zaludnionych oraz zindustrializowanych obszarów miejskich.

¹¹ Autor w niniejszym opracowaniu świadomie posługuje się ustawowym pojęciem przedsiębiorstwa energetycznego, definiowanym w art. 3 pkt 12 PrEnerg, czyli pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym. Niemniej trafniejszym terminem byłoby określenie przedsiębiorcy energetycznego tak, aby istniała spójność z przepisami PrPrzed.

Duże ilości energii elektrycznej wysokich i najwyższych napięć są transportowane na duże odległości z południa na północ naszego kraju. W następnym elemencie systemu elektroenergetycznego redukowane jest napięcie dostarczonej energii elektrycznej, która jest lokalnie rozprowadzana do poszczególnych odbiorców końcowych. W związku z powyższym kolejnym elementem systemu elektroenergetycznego, który trzeba wyróżnić w ramach prowadzonych rozważań, jest działalność gospodarcza polegająca na dystrybucji energii elektrycznej, bardzo gęsto rozbudowanym systemem naziemnych i podziemnych kabli elektroenergetycznych docierających do każdego jednostkowo pojętego punktu poboru energii elektrycznej (odbiorcy końcowego), tworząc w tym zakresie sieć dystrybucyjną. Operator systemu dystrybucyjnego (OSD), a więc przedsiębiorstwo energetyczne eksploatujące daną sieć dystrybucyjną, jest odpowiedzialny za finalne dostarczenie tej energii do poszczególnych odbiorców końcowych, przyłączonych do sieci średnich i niskich napięć. Działalność ta jest również związana z transportem energii elektrycznej, choć w odróżnieniu od przesyłu polega na dystrybuowaniu energii elektrycznej o zredukowanym napięciu za pomocą sieci średnich i niskich napięć połączonych i współpracujących z sieciami przesyłowymi. Niezależnie od tego poszczególne jednostki wytwórcze, w szczególności źródła odnawialne o mocy zainstalowanej elektrycznej do kilku lub kilkadziesiąt megawatów mogą być przyłączone bezpośrednio do sieci dystrybucyjnej, co przesądza o możliwości lokalnego zaspokajania potrzeb energetycznych ze źródeł OZE.

Ostatnim elementem systemu elektroenergetycznego jest obrót energią elektryczną, a więc działalność gospodarcza polegająca na handlu hurtowym albo detalicznym energią elektryczną. Obrót energią elektryczną będzie zatem odprzedaż innym przedsiębiorstwom obrotu albo odbiorcom końcowym tejże energii, zakupionej bezpośrednio od wytwórcy energii, na giełdzie towarowej lub importowanej z systemu elektroenergetycznego państw trzecich. Owa sprzedaż energii jest prowadzona przy wykorzystaniu usług świadczonych przez przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się transportem tejże energii. W związku z powyższym odbiorca końcowy, jako ostatnie ogniwo korzystające ze skomplikowanego systemu elektroenergetycznego, rozlicza się zarówno za faktycznie zużytą energię zakupioną od przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się obrotem energią, a także za świadczenie usług w zakresie transportu tej energii sieciami przesyłowymi oraz dystrybucyjnymi. W tym zakresie trzeba jeszcze podkreślić, że dany odbiorca końcowy może dowolnie zmieniać konkurujących ze sobą dostawców energii elektrycznej (przedsiębiorstwa obrotu). Natomiast w zakresie usług dystrybucyjnych odbiorca końcowy, na podstawie działania monopolu naturalnego, jest obligatoryjnie przypisany do danego

przedsiębiorstwa eksploatującego sieć dystrybucyjną, do której jest on przyłączony.

Do wyodrębnienia jako dodatkowy element systemu elektroenergetycznego aspiruje jeszcze magazynowanie energii elektrycznej, które oznacza odroczenie, w systemie elektroenergetycznym, końcowego zużycia energii elektrycznej lub przetworzenie energii elektrycznej pobranej z sieci elektroenergetycznej lub wytworzonej przez jednostkę wytwórczą przyłączoną do sieci elektroenergetycznej i współpracującą z tą siecią do innej postaci energii, przechowanie tej energii, a następnie ponowne jej przetworzenie na energię elektryczną (art. 3 pkt 59 PrEnerg). Aktualnie prowadzone są intensywne działania przedstawicieli nauk technicznych, aby w jak największym stopniu skomercjalizować magazynowanie energii elektrycznej. Ma to doprowadzić do ekonomicznie opłacalnego magazynowania dużych ilości energii elektrycznej w różnego rodzaju akumulatorach bądź bateriach. Choć pod względem technicznym magazynowanie energii elektrycznej jest aktualnie możliwe, to z gospodarczego punktu widzenia, ze względu na jeszcze dość wysokie koszty, projekty te nie mają jeszcze powszechnego znaczenia makroekonomicznego dla systemu elektroenergetycznego. Niemniej kolejne projekty inwestycyjne w zakresie magazynowania energii elektrycznej są systematycznie wprowadzane na rynek komercyjny, co w przyszłości może doprowadzić do przełomu technologicznego oraz zwiększenia znaczenia magazynowania w ramach systemu elektroenergetycznego. Dopóki jednak magazyny energii elektrycznej nie będą w stanie jej magazynować w dużych ilościach oraz po masowo akceptowanej przez rynek cenie, system elektroenergetyczny nadal będzie opierał się w przeważającej mierze na współpracy jednostek wytwórczych oraz sieci elektroenergetycznych dostarczających tę energię odbiorcom końcowym.

Mając zatem na uwadze powyższe ustalenia, można wskazać, że energetykę jako całościowo pojmowany sektor gospodarki, ze względu na wykorzystywany nośnik energii, można podzielić na cztery jej podsektory (sektory szczegółowe). Jednym z nich jest sektor elektroenergetyczny związany z gospodarowaniem nośnikiem energii, jakim jest energia elektryczna. W ujęciu powiązań systemowych umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie tak pojmowanego sektora elektroenergetycznego można wyróżnić wytwarzanie, przesył oraz dystrybucję i magazynowanie energii elektrycznej, a także obrót tą energią polegający na jej zakupie, a następnie odsprzedaży innym przedsiębiorstwom obrotu bądź odbiorcom końcowym. Podstawowymi podmiotami funkcjonującym na rynku energii elektrycznej są zatem same przedsiębiorstwa energetyczne wykonujące działalność gospodarczą w jednym z pięciu wymienionych powyżej elementów tego systemu oraz odbiorcy końcowi wykorzystujący dostarczoną energię na własne potrzeby.

W dalszej części tekstu przez pojęcie przedsiębiorstwa energetycznego będzie rozumiany przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą prowadzoną w jednym z pięciu wskazanych elementów składowych systemu elektroenergetycznego. Natomiast węższym pojęciem przedsiębiorstw sieciowych będą określani przedsiębiorcy zajmujący się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, prowadzący działalność na podstawie eksploatowanego majątku sieciowego. Po ustaleniu zagadnień terminologicznych, a także przedmiotu oraz zakresu niniejszej pracy, należy już przejść do analizy szczegółowych uwarunkowań technicznych, społeczno-gospodarczych oraz środowiskowych wpływających na zasady funkcjonowania sektora elektroenergetycznego. Wskazane kategorie uwarunkowań bezpośrednio wpływają bowiem na charakter oraz treść norm prawnych stanowiących podstawy publicznoprawnej ingerencji w zasady funkcjonowania tego sektora.

2. Szczególne uwarunkowania sektora elektroenergetycznego

Energia elektryczna jako szczególny nośnik energii determinuje występowanie określonych uwarunkowań technicznych, społeczno-gospodarczych oraz środowiskowych, które powinny być uwzględnione zarówno w procesie stania, jak i stosowania norm prawnych regulujących funkcjonowanie sektora elektroenergetycznego. Jak słusznie wskazuje A. Walaszek-Pyziół, dostarczanie energii elektrycznej, a także niektórych paliw odróżnia je od innych towarów tym, iż konieczne są specyficzne regulacje prawne w odniesieniu do pozyskiwania, transportu (czyli przesyłania i dystrybucji) oraz obrotu energią i tymi paliwami¹². Ponadto zdaniem autorki owe specyficzne regulacje muszą mieć również w zdecydowanej większości charakter publicznoprawny.

Spostrzeżenia te formułowane przez różnych przedstawicieli doktryny publicznego prawa gospodarczego, których nie sposób tutaj powołać, legły u podstaw konieczności wyodrębnienia szczególnego rodzaju interwencji państwa w wybrane sektory gospodarki noszącej miano regulacji sektorowej. Zanim jednak zostanie przedstawiony dorobek doktryny w zakresie pojęcia oraz celów uzasadniających wprowadzenie regulacji sektorowej, należy przedstawić podstawowe uwarunkowania techniczne, społeczno-gospodarcze oraz środowiskowe, które legły u podstaw wyróżnienia szczególnej ingerencji państwa w zasady funkcjonowania sektora elektroenergetycznego.

¹² A. Walaszek-Pyziół, *Przesłanki szczególnej*, s. 134.

2.1. Techniczne uwarunkowania sektora elektroenergetycznego

Przed wszystkim należy wskazać, że energia elektryczna jako nośnik energii wykorzystywany w sektorze elektroenergetycznym wykazuje określone cechy fizyczne determinujące techniczne uwarunkowania sektora elektroenergetycznego. Najważniejszą z punktu widzenia niniejszego opracowania szczególną fizyczną cechą energii elektrycznej jest to, że nie może być ona magazynowana w dużych ilościach po powszechnie akceptowalnej przez rynek cenie.

Ograniczone możliwości magazynowania energii elektrycznej powodują szereg problemów w dostarczaniu energii elektrycznej sprowadzających się do konieczności ciągłego równoważenia popytu oraz podaży tego towaru. Odbiorcy końcowi w przeważającej większości nie uświadamiają sobie skomplikowanego charakteru prawidłowego działania systemu elektroenergetycznego, składającego się z rozbudowanego układu urządzeń i instalacji służących do jej wytwarzania, przesyłania i dystrybucji. W każdym momencie ilość energii elektrycznej wytwarzanej w jednostkach wytwórczych musi być równa ilości tej energii zużywanej przez odbiorców końcowych bądź wprowadzanej do systemów elektroenergetycznych innych państw za pomocą połączeń tzw. interkonektorów. Oznacza to, że energii elektrycznej wprowadzanej do systemu elektroenergetycznego nie może być zbyt dużo, gdyż grozi to przeciążeniem sieci, powodującym przegrzania oraz zwarcia wywołujące uszkodzenia oraz pożary. Jednocześnie nie może też być jej zbyt mało, gdyż grozi to przerwami w dostawach energii do poszczególnych odbiorców końcowych, w szczególności tych zlokalizowanych na tzw. końcówkach sieci w rejonach mniej zelektryfikowanych. System elektroenergetyczny musi być zatem elastyczny oraz zdolny do zmiany kierunków oraz ilości wytwarzanej energii.

Obie wskazane powyżej cechy powodują zróżnicowanie oraz wahania zapotrzebowania na energię elektryczną przez poszczególnych odbiorców, zarówno w ciągu doby, jak i w różnych porach roku. Zjawisko to tworzy problem tzw. szczytu zapotrzebowania (ang. *peak demand problem*), z którym sektor elektroenergetyczny musi sobie radzić poprzez odpowiednie zaplanowanie procesu wytwarzania energii elektrycznej w jednostkach wytwórczych (zarządzanie podażą)¹³, a także w coraz większym stopniu poprzez instrumenty aktywizacji odbiorców końcowych, stosujące mechanizmy zarządzania popytem (ang. *demand side response* oraz *demand side management*). Konieczność równoważenia popytu i podaży energii elektrycznej jest również powodem, dla którego na ryn-

¹³ P. D. Cameron, *Competition In Energy Markets: Law and Regulation In the European Union*, Oxford 2007, s. 22.

ku energii elektrycznej wykształcił się również szczególny rynek usług bilansujących, polegających na zapewnieniu bilansowania systemowego oraz bilansowania handlowego¹⁴.

W związku z powyższym w aktualnych uwarunkowaniach technicznych transportowanie oraz dostarczanie energii elektrycznej do odbiorców końcowych może się odbywać jedynie przy wykorzystaniu sieci elektroenergetycznej. Na tej podstawie sektor elektroenergetyczny niewątpliwie należy zaliczyć do sektorów infrastruktury sieciowej, którego sprawne funkcjonowanie oraz możliwość prowadzenia jakiejkolwiek działalności są warunkowane koniecznością wykorzystywania odpowiednio rozbudowanej sieci elektroenergetycznej. Z technicznego punktu widzenia element infrastruktury elektroenergetycznej sprowadza się zatem do stworzenia rozległej siatki kabli oraz instalacji, a także urządzeń technicznych umożliwiających sterowanie i kontrolowanie ich pracy, które w konsekwencji łącznie tworzą sieć elektroenergetyczną zdolną do transportu energii elektrycznej z miejsca jej wytworzenia do miejsca, w którym ta energia ma być ostatecznie wykorzystana. Chodzi tu o zapewnienie logistycznych podstaw transportu i dostarczania energii elektrycznej odbiorcom końcowym, sieciami wysokich, średnich i niskich napięć. Tak więc, aby zagwarantować skuteczne prowadzenie działalności gospodarczej we wszystkich podsektorach elektroenergetycznych, niezbędne jest umożliwienie korzystania wszystkim podmiotom z sieci elektroenergetycznej, warunkującej oraz spajającej cały skomplikowany proces wytwarzania i dostarczania energii elektrycznej¹⁵.

Wyróżniona powyżej infrastruktura sieciowa charakteryzuje się przede wszystkim cechą monopolu naturalnego¹⁶. Jak słusznie wskazuje A. Walaszek-Pyziół, naturalny monopol sieciowy to określona sytuacja istniejąca na rynku dóbr lub usług polegająca na tym, iż na danym obszarze może istnieć i funkcjonować tylko jedna sieć (przesyłowa lub dystrybucyjna) należąca do jednego właściciela (który ją wybudował albo ewentualnie nabył) i który czerpie z tego

¹⁴ R. Gawin, w: Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz do art. 1–11s*, Warszawa 2016, komentarz do art. 3, s. 380–383.

¹⁵ Zob. A. Jurkowska, *Sektory infrastrukturalne w gospodarce europejskiej*, w: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Polityki Unii Europejskiej: Polityki Sektorów Infrastrukturalnych. Aspekty Prawne*, Warszawa 2010, s. 6–7.

¹⁶ Szerzej nt. monopolu naturalnego jako pojęcia z zakresu ekonomii zob. B. Borkowska, *Regulacja monopolu naturalnego w teorii i praktyce*, Wrocław 2009; M. Dietl, K. Makowski, *Monopolizacja, demonopolizacja, niepewność*, Warszawa 2010, *passim*; M. Pawełczyk, *Monopole naturalne i przedsiębiorstwa użyteczności publicznej jako determinanty pierwotne sektora energetycznego w aspekcie polityki konkurencji*, w: M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, Warszawa 2018, s. 237–248.

tytułu określone korzyści finansowe¹⁷. Oznacza to, że cały sektor elektroenergetyczny jest oparty na funkcjonowaniu jednego systemu sieciowego, względem którego z przyczyn ograniczeń natury techniczno-przestrzennej oraz ekonomicznej nie buduje się drugiego, konkurencyjnego (alternatywnego), paralelnie funkcjonującego systemu infrastrukturalnego¹⁸.

Funkcjonowanie takiej infrastruktury sieciowej na danym obszarze, choć teoretycznie możliwe, to powodowałoby nadmierną ingerencję zarówno w środowisko naturalne, jak i w krajobraz związany z gospodarką przestrzenną. Ponadto wysoka kapitałochłonność inwestycji sieciowych powiązana z zagrożeniem braku pełnego zwrotu z inwestycji powoduje, że budowa takiej sieci jest dodatkowo nieuzasadniona ekonomicznie¹⁹. Występowanie naturalnych monopolii sieciowych uwarunkowane jest też historycznie, ze względu na duże zaangażowanie środków publicznych w realizację tych przedsięwzięć infrastrukturalnych, które finalnie doprowadziły do stworzenia zasiedziały (ang. *incumbent*) przedsiębiorstw sieciowych. Występowanie takich podmiotów generuje wiele negatywnych zjawisk rynkowych, takich jak nieadekwatność ceny do jakości świadczonych przez monopolistę usług oraz brak bodźców do rozbudowy i innowacji w zakresie majątku sieciowego.

Warto również podkreślić, że w sytuacji gdy monopole naturalne nie są poddane stosownej publicznoprawnej interwencji prawnej, zazwyczaj nadużywają swojej monopolistycznej pozycji²⁰. Uwzględniając zatem owe uwarunkowania, niezbędna staje się ingerencja w zasady dostępu do infrastruktury sieciowej w ramach jedyne go dostępnego oraz funkcjonującego w danym kraju systemu sieciowego (doktryna urzędzeń kluczowych ang. *essentials facilities*)²¹, który w zależności od charakteru użytkownika systemu umożliwia wprowadzenie energii do sieci (świadczenie usług transportu) lub jej pobieranie (obowiązek przyłączenia).

¹⁷ A. Walaszek-Pyziół, Przesłanki szczególnej, s. 136.

¹⁸ T. Długosz, Funkcja regulacyjna, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8a, Warszawa 2013, s. 705; M. Stankiewicz, Monopol naturalny w energetyce a pomoc państwa, PPP 2007, Nr 12, s. 17–22; *tenże*, Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2011, s. 296–314.

¹⁹ A. Walaszek-Pyziół, Przesłanki szczególnej, s. 135–137.

²⁰ M. Szydło, Prawo konkurencji a regulacja sektorowa, Warszawa 2010, s. 19.

²¹ R. Stankiewicz, Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego, w: M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010, s. 105.

2.2. Społeczno-gospodarcze uwarunkowania sektora elektroenergetycznego

W tej części niniejszego opracowania należy podkreślić szczególną rolę społeczną, jaką pełnią określonego rodzaju dobra, nazywane dobrami zbiorowymi i opiekuńczymi czy dobrami publicznymi (ang. *public goods*, *collective consumption goods*)²², do których obok dostarczania energii elektrycznej można zaliczyć m.in. dostarczanie ciepła, zaopatrzenie w wodę i kanalizację, transport osobowy czy usługi pocztowe oraz telekomunikacyjne. Niezakłócona dostawa tego rodzaju dóbr i usług po rozsądnej cenie ma szczególne znaczenie zarówno dla prawidłowego funkcjonowania całej gospodarki, jak i zachowania minimalnych standardów życia ludności. Teoretycznoprawne ramy tworzy w tym zakresie koncepcja służby publicznej (franc. *service public*) stworzona na gruncie nauki francuskiego prawa administracyjnego oraz jej niemiecki odpowiednik w postaci koncepcji troski o byt (niem. *Daseinsvorsorge*), które rolę państwa upatrywały w trosce o obywateli poprzez dostarczanie (świadczenie) usług publicznych zaspokajających potrzeby podstawowe społeczne. Aktualna redefinicja tych koncepcji w zasadniczy sposób zmieniła rolę państwa, rozumianą już nie jako świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej, ale przyjmującego postać podmiotu gwarantującego (administracja gwarantująca) ich prawidłową realizację z zachowaniem powszechnej dostępności w zakresie częstotliwości, jakości oraz ceny tych dóbr i usług²³.

Natomiast z aksjologicznego punktu widzenia znaczenie sektora elektroenergetycznego dla nowoczesnego społeczeństwa oraz gospodarki XXI w. uryśta do rangi dobra podstawowego, którego dostępność powinna być zapewniona dla wszystkich podmiotów wykazujących gotowość do korzystania z tego dobra. W tym aspekcie warto chociażby wskazać na uzależnienie od stałych i nieprzerwanych dostaw energii elektrycznej do gospodarstw domowych, różnego typu instytucji publicznych (jednostek służby zdrowia, szkół oraz urzędów administracji publicznej) oraz szeroko pojmowanej gospodarki (przemysłu i usług). Rola energii jako czynnika rozwoju przemysłu i innych dziedzin gospodarki de-

²² Koncepcja dóbr publicznych została stworzona przez P.A. Samuelssona – zob. E. Kosiński, M. Trupkiewicz, Instrumenty prospołecznej regulacji sektora energetycznego w kontekście reguł wstrzymania dostarczania energii elektrycznej, w tym w przypadku nielegalnego poboru energii, w: A. Walaszek-Pyziół (red.), Interdyscyplinarne problemy nielegalnego poboru energii. Studium prawne, Warszawa 2016, s. 263.

²³ Szerzej zob. K. Strzyczkowski, Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa. Od prawa państwa świadczącego do prawa państwa gwarancyjnego, w: M. Królikowska-Olczak (red.), Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna, Warszawa 2018, s. 4–8 oraz 28–32; M. Szydło, Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej, PS 2006, Nr 5, s. 109.

cyduje o możliwości wzrostu gospodarczego oraz konkurencyjności w skali regionu, a nawet całego świata²⁴.

Warto wskazać, że w dobie dzisiejszego rozwoju społeczno-gospodarczego energia elektryczna stanowi jeden z podstawowych nośników energii umożliwiających rozwój technologiczny we wszystkich sektorach gospodarki oraz stworzenie tzw. inteligentnego społeczeństwa opartego na wiedzy i informacji. Termin ten odnosi się do społeczeństwa, w którym większość najważniejszych sfer działalności człowieka, w tym przede wszystkim działalność gospodarcza, opartych jest na zaawansowanych technologiach informacyjnych oraz informatycznych, do funkcjonowania których niezbędna jest energia elektryczna zasila-
jąca różnego rodzaju urządzenia²⁵.

W analizowanym zakresie problematyka ta została dostrzeżona przez prawodawcę europejskiego, który kształtując ramy prawne wewnętrznego rynku energii elektrycznej, wskazał w sposób generalny, że w ogólnym interesie gospodarczym państwa członkowskie mogą nałożyć na przedsiębiorstwa działające w sektorze elektroenergetycznym obowiązki użyteczności publicznej, które mogą się odnosić 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 jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne oraz weryfikowalne, a także gwarantować wspólnotowym przedsiębiorstwom energetycznym równość dostępu do konsumentów krajowych²⁶.

W tym zakresie szczególną uwagę poświęcono kwestiom zapewnienia dostaw energii elektrycznej oraz ochrony odbiorców końcowych energii elektrycznej, w tym z odpowiednim natężeniem odbiorcom końcowym w gospodarstwach domowych oraz odbiorców wrażliwych. Niemniej prawodawca europejski umożliwia również podjęcie przez państwa członkowskie interwencji w działalność przedsiębiorstw energetycznych również ze względu na inne wymienione wcześniej cele. Interwencja ta jest związana ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym, których granice wyznaczono w art. 106 TFUE²⁷.

W związku z powyższym wskazane powyżej unormowania mają w sposób generalny umożliwić państwom członkowskim możliwość tworzenia szczegółowych instrumentów regulacji sektorowej w zakresie prokonkurencyjnym

²⁴ Tak K. Sobieraj, *Prawo dostępu do energii*, s. 257.

²⁵ Por. M. Dolińska, *Innowacje w gospodarce opartej na wiedzy*, Warszawa 2009, s. 53.

²⁶ Zob. art. 9 ust. 2 dyrektywy 2019/944.

²⁷ Patrz obszernie w E. Kosiński, *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły ochrony konkurencji w Unii Europejskiej*, RPEiS 2005, Nr 4, s. 133–146.

(ekonomicznym) prospołecznym (społecznym), prośrodowiskowym (ekologicznym) czy bezpieczeństwa energetycznego, ze względu na zakwalifikowanie przedsiębiorstw energetycznych jako podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Istota świadczenia tych usług, obciążonych również realizacją dodatkowych obowiązków o charakterze publicznoprawnym, sprowadza się do zapewnienia wykonania często nierentownych z ekonomicznego punktu widzenia usług czy dóbr przez podmioty działające na danym rynku²⁸. Powstałe w tym zakresie straty często są też kompensowane za pomocą finansowej pomocy państwa lub subsydiowaniem wynikającym z bardziej dochodowych fragmentów rynku.

Natomiast w polskim systemie prawnym na szczególną uwagę zasługuje też wyr. TK z 10.7.2006 r. (K 37/04)²⁹, w którym odniesiono się do charakteru szczególnej regulacji prawnej usług energetycznych. Trybunał zauważył, że usługi te są realizowane w skali masowej jako usługi użyteczności publicznej (franc. *services publics*), o charakterze produkcyjnym lub handlowym, odróżniając je tym samym od publicznych usług administracyjnych (franc. *les services publics administratifs*). Realizacja usług energetycznych zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne powoduje, że ich swoboda działalności gospodarczej jest ograniczona normatywnie, w szczególności poprzez nałożenie na nie obowiązku świadczenia usług w sposób powszechny, ciągły i niezawodny. Powyższe uzasadnia możliwość ingerencji zarówno metodą publicznoprawną, jak i prywatnoprawną w zasadę swobody działalności gospodarczej, o której natężeniu decyduje ustawodawca. W przypadku sporu prawnego podkreślono również konieczność zagwarantowania prawa do sądu, który winien rozstrzygnąć w sposób niezależny, bezstronny i niezawisły.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, usługa dostarczania energii elektrycznej jest traktowana jako usługa powszechna (czy też usługa w ogólnym interesie gospodarczym)³⁰, a więc taka, której świadczenie winno być zagwarantowane w sposób ciągły i po odpowiedniej cenie każdemu podmiotowi funkcjonującemu w danym państwie³¹. Chodzi tu zarówno o sferę gospodarczą, a więc o przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, do prowadzenia której niezbędna jest energia elektryczna, jak również o zapewnienie teŹe

²⁸ Zob. R. Zajdler, Komentarz do dyrektywy 2009/72/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, LEX/el. 2011.

²⁹ Dz.U. z 2006 r. Nr 128, poz. 901.

³⁰ Zob. M. Będkowski-Koziół, Regulacja prokonkurencyjna w sektorze energetycznym – elektroenergetyce, gazownictwie i energetyce ciepłej, w: M. Kępiński (red.), Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego, t. XV, Warszawa 2013, s. 1411–1412.

³¹ Zob. E. Kosiński, Usługi w ogólnym interesie gospodarczym, s. 139–142.