

Filip M. Elżanowski*, Piotr Manteuffel**

Koncesja jako prawny instrument bezpieczeństwa energetycznego

Spis treści

- I. Koncesja jako instrument prawny – zagadnienia wstępne
- II. Koncesja w świetle przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne
- III. Postępowania koncesyjne prowadzone przez Prezesa URE
- IV. Cel reglamentacji w postaci koncesji na prowadzenie działalności w sektorach paliw i energii
- V. Bezpieczeństwo energetyczne jako cel koncesjonowania sektora energetycznego – aktualny przykład
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule przedstawiono próbę oceny koncesji udzielanej przez Prezesa URE jako instrumentu prawnego służącego zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego. W ramach przeprowadzonej analizy przedstawiono poszczególne przesłanki udzielania koncesji podmiotom zamierzającym prowadzić działalność gospodarczą na rynku energetycznym oraz zakres badania ich spełniania przez wnioskodawcę, przeprowadzanego przez organ regulacyjny w toku postępowania koncesyjnego. Analizie poddana została ponadto ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, jako aktualny przykład rozwiązania legislacyjnego, mającego w zamierzeniu ustawodawcy służyć zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego. W ostatniej części artykułu wskazano również na zasadność dokonania refleksji dotyczącej poprawności niektórych stosowanych w praktyce interpretacji nowych lub zmienionych przepisów ww. ustawy w świetle celu, jakiemu służyć ma instrument koncesjonowania działalności gospodarczej na rynku energetycznym.

Słowa kluczowe: koncesja; bezpieczeństwo energetyczne.

JEL: K20, K23, K32.

* Doktor habilitowany nauk prawnych; Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; Kancelaria Elżanowski, Cherka & Wąsowski w Warszawie; e-mail: filip.elzanowski@echw.pl.

** Adwokat w Kancelarii Elżanowski, Cherka & Wąsowski w Warszawie; e-mail: piotr.manteuffel@echw.pl.

I. Koncesja jako instrument prawny – zagadnienia wstępne

W art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹ (dalej: uosdg) określony został katalog działalności gospodarczych, dla prowadzenia których konieczne jest posiadanie koncesji. Zgodnie z tym przepisem uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) poszukiwania, rozpoznawania złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górnictwem, poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywania kopalin ze złóż, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla;
- 2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;
- 3) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania lub przeladunku, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią;
- 4) przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania;
- 5) ochrony osób i mienia;
- 6) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych;
- 7) przewozów lotniczych;
- 8) prowadzenia kasyna gry.

Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie zdefiniowała samego pojęcia „koncesji”, wskazując jedynie w art. 46 ust. 2, że szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Do ustaw odrębnych w tym zakresie należy zaliczyć m.in. ustawę z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne² (dalej: upe), która określa szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności koncesjonowanej w odniesieniu do działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania, magazynowania lub przeladunku, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią oraz w zakresie przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania.

W odniesieniu do znaczenia koncesji jako instytucji prawnej w doktrynie prawnej wskazuje się, iż: „w literaturze polskiej koncesja jest formą reglamentacji działalności gospodarczej przez państwo. Wyraża zgodę władzy publicznej na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej przez danego przedsiębiorcę. Obowiązujące przepisy prawne, które zawierają termin «koncesja», nie nadały mu swoistego znaczenia. W konsekwencji tego stanu rzeczy owe pojęcie powstało na gruncie doktryny i praktyki orzeczniczej w sposób uwzględniający historyczne uwarunkowania, przesłanki, cele i zakres działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu” (Resztak, 2013, s. 282). Poglądy dotyczące rozumienia ustawowego pojęcia „koncesji” przedstawiane były także przez judykaturę. Sąd Najwyższy w tym zakresie stwierdził, że: „koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie

¹ Ustawa z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1829 ze zm.).

² Ustawa z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2017, poz. 220 ze zm.).

oznaczonemu podmiotowi, który spełnia ustawowo określone wymagania, zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe, wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej”³.

II. Koncesja w świetle przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne

Zgodnie z art. 32 ust. 1 upe uzyskania koncesji udzielanej przez Prezesa URE co do zasady⁴ wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) wytwarzania paliw lub energii;
- 2) magazynowania paliw gazowych w instalacjach magazynowych, skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego, jak również magazynowania lub przeładunku paliw ciekłych w instalacjach magazynowania paliw ciekłych lub instalacjach przeładunku paliw ciekłych;
- 3) przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii;
- 4) obrotu paliwami i energią;
- 5) przesyłania dwutlenku węgla.

Ogólne warunki udzielenia koncesji przez Prezesa URE określone są w art. 33 ust. 1 upe i należą do nich:

- 1) posiadanie siedziby na terytorium Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Turcji;
- 2) dysponowanie środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej bądź udokumentowanie możliwości ich pozyskania;
- 3) posiadanie możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej;
- 4) zatrudnianie osób o właściwych kwalifikacjach zawodowych, potwierdzonych świadectwem wydanym przez komisji kwalifikacyjne;
- 5) uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu albo decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej (jeżeli jest to niezbędne dla danego rodzaju działalności koncesjonowanej);
- 6) niezaleganie z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa.

Ponadto w przepisach art. 33 ust. 1a i 1b upe określone są specjalne warunki udzielenia koncesji przez Prezesa URE na prowadzenia działalności odpowiednio w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą oraz w zakresie wytwarzania paliw ciekłych lub obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą.

Jednocześnie w art. 33 ust. 3 upe określone zostały przesłanki warunkujące odmowę udzielenia koncesji przez Prezesa URE. Do przesłanek tych należą:

- 1) znajdowanie się w postępowaniu upadłościowym lub likwidacji;
- 2) cofnięcie koncesji w ciągu ostatnich 3 lat z przyczyn wymienionych w art. 58 ust. 2 uosdg (tj. z powodu rażącego naruszania warunków określanych w koncesji lub innych, określonych

³ Wyr. SN z 8.05.1998 r., sygn. III RN 34/98, (OSNAPiUS 1999 r. Nr 5, poz. 157).

⁴ Z zastrzeżeniem określonych w tym przepisie wyłączeń z podlegania obowiązkowi koncesyjnemu, odnoszących się przede wszystkim do działalności gospodarczej prowadzonej w mniejszej skali lub o znaczeniu wyłącznie lokalnym.

przepisami prawa warunków wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej albo nieusunięcia w wyznaczonym terminie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub innymi, określonymi przepisami prawa warunkami wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej), lub wykreślenie z rejestru działalności regulowanej z przyczyn, o których mowa w art. 71 ust. 1 uosdg (tj. z powodu złożenia niezgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia o spełnianiu warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej albo nieusunięcia naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej w wyznaczonym przez organ terminie albo stwierdzenia rażącego naruszenia warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej przez przedsiębiorcę);

- 3) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą;
- 4) niezarejestrowanie jako podatnik podatku od towarów i usług;
- 5) skazanie w ciągu ostatnich 3 lat podmiotu posiadającego wobec wnioskującego o koncesję znaczący wpływ lub sprawującego kontrolę lub współkontrolę (w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 34, 35 i pkt 36 lit. a, b, e i f ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁵ (dalej: uor)) prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z prowadzoną działalnością gospodarczą.

III. Postępowania koncesyjne prowadzone przez Prezesa URE

W ramach postępowań koncesyjnych prowadzonych przez Prezesa URE badaniu podlega spełnianie przez wnioskodawcę omówionych powyżej warunków udzielenia koncesji oraz brak zaistnienia przesłanek odmowy udzielenia koncesji.

Wraz z wnioskiem koncesyjnym konieczne jest złożenie szeregu dokumentów potwierdzających spełnianie przez wnioskodawcę warunków udzielenia koncesji. Posługując się przykładem postępowania o udzielenie koncesji na działalność w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, można wskazać, że zgodnie z wymogami Prezesa URE⁶ konieczne jest złożenie następujących dokumentów wykazujących spełnianie przez wnioskodawcę warunków koncesyjnych:

- 1) formalnoprawnych – m.in. aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności wnioskodawcy (w tym także jako podmiotu zbiorowego) oraz osób uprawnionych do reprezentowania wnioskodawcy oraz członków rady nadzorczej wnioskodawcy lub odpowiednie informacje wydane przez właściwy organ kraju rejestracji lub obywatelstwa – w przypadku zagranicznego wnioskodawcy lub zagranicznych osób uprawnionych do jego reprezentowania lub zagranicznych członków jego rady nadzorczej, a także analogiczne informacje w odniesieniu do podmiotów posiadających wobec wnioskodawcy znaczący wpływ lub sprawujących nad nim kontrolę lub współkontrolę (w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 34, 35 i pkt 36 lit. a, b, e i f uor);
- 2) technicznych – m.in. opis sieci elektroenergetycznych wykorzystywanych do prowadzenia działalności, projekt planu rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego

⁵ Ustawa z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1047 ze zm.).

⁶ Pakiet informacyjny dla przedsiębiorców zamierzających prowadzić działalność gospodarczą polegającą na przesyłaniu (PEE) lub dystrybucji (DEE) energii elektrycznej, Urząd Regulacji Energetyki, Departament Rynków Energii Elektrycznej i Ciepła, Warszawa maj 2017 r.

- zapotrzebowania na energię elektryczną, pozwolenie na użytkowanie oraz protokół sprawdzenia technicznego, dopuszczenia i przyjęcia do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci;
- 3) finansowych – m.in. sprawozdania finansowe z ostatnich trzech lat, zaświadczenie z banku określające wielkość obrotów po stronie Wn i Ma, zdolność płatniczą i kredytową, zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzające, że przedsiębiorca nie zalega z wpłatą składek na ubezpieczenia społeczne, zaświadczenie z właściwego urzędu celno-skarbowego stwierdzające, że przedsiębiorca nie zalega ze zobowiązaniami wobec budżetu państwa.

W przypadku dokonania przez Prezesa URE oceny, że wnioskodawca nie załączył do wniosku koncesyjnego wszystkich niezbędnych informacji i dokumentów, dających podstawę do przyjęcia, że spełnia pozytywne przesłanki ustawowe uzyskania koncesji oraz że nie zachodzą wobec niego negatywne przesłanki ustawowe, wówczas działając na podstawie art. 35 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia złożonego wniosku, poprzez przedstawienie uzupełniających informacji lub złożenie dodatkowych dokumentów.

Natomiast w przypadku stwierdzenia, że wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków do uzyskania koncesji, wówczas w oparciu o przepis art. 35 ust. 3 upe Prezes URE odmawia udzielenia koncesji.

IV. Cel reglamentacji w postaci koncesji na prowadzenie działalności w sektorach paliw i energii

Analizując uregulowania prawne dotyczące koncesjonowania na rynku energetycznym, zasadne jest również rozważenie celu, jakiemu służy ta reglamentacja działalności gospodarczej. W odniesieniu do tego problemu stawiana była m.in. teza, iż celem tym jest zagwarantowanie bezpieczeństwa energetycznego: „Koncesja to jeden z podstawowych i najważniejszych mechanizmów regulacyjnych będących w dyspozycji organów regulacyjnych. Odpowiednie wykorzystanie tej instytucji jest jednym z podstawowych sposobów realizacji polityki energetycznej we wszystkich jej aspektach (...). W zakresie ograniczeń wprowadzanych przez ustawę – Prawo energetyczne i ustawę o swobodzie działalności gospodarczej celem ich jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego oraz stabilnej i zrównoważonej polityki energetycznej, co z pewnością stanowi ważny interes publiczny” (Elżanowski, 2008, s. 55–56). W podobny sposób kwestię znaczenia koncesjonowania podmiotów prowadzących działalność na rynku energetycznym przedstawiają również inni autorzy: „(...) jest to jedno z najważniejszych narzędzi regulacyjnych, zmierzających do osiągnięcia celów ustawy, a więc zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami oraz ochrony interesów odbiorców” (Pawelczyk, 2013, s. 199).

W celu odniesienia się do problemu wzajemnych relacji pomiędzy koncesjami udzielanymi przez Prezesa URE a bezpieczeństwem energetycznym, w pierwszej kolejności konieczne jest przeanalizowanie znaczenia pojęcia „bezpieczeństwa energetycznego”. Należy odnotować, że przedstawiciele doktryny prawniczej oraz innych dyscyplin naukowych proponują wiele zbliżonych do siebie, lecz jednak odmiennych definicji tego pojęcia⁷.

⁷ Problem różnorodności w rozumieniu pojęcia bezpieczeństwa energetycznego został opisany przez wielu autorów. M. Nowacki zauważył, że: „Próby zdefiniowania pojęcia «bezpieczeństwo energetyczne» podejmowane są w dokumentach państw i organizacji międzynarodowych oraz w literaturze naukowej. Najbardziej znaną i najczęściej przytaczaną definicję pojęcia «bezpieczeństwo energetyczne» zaproponował D. Yergin. Stwierdził on, że «celem bezpieczeństwa energetycznego jest zapewnienie odpowiedniego i pewnego poziomu dostaw energii elektrycznej po rozsądnych cenach, w sposób, który nie zagraża podstawowym wartościom i celom państwowym»” (Nowacki, 2010, s. 21). Z kolei M. Kaczmarski stwierdził, że: „Nie ma

Nie rozważając w tym miejscu licznych sporów dotyczących pojęcia „bezpieczeństwa energetycznego”, na potrzeby niniejszego opracowania uzasadnione wydaje się w tym zakresie odwołanie się do definicji zawartej w Polityce energetycznej Polski do 2025 r.⁸, która wśród poglądów przedstawicieli doktryny prawniczej określana jest jako najbardziej właściwa pod względem zawierających się w niej elementów kluczowych dla opisu pojęcia „bezpieczeństwa energetycznego”⁹: „stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię, w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy minimalizacji negatywnego oddziaływania sektora energii na środowisko i warunki życia społeczeństwa”. Jednocześnie należy wskazać, że zbliżoną do przedstawionej powyżej definicję bezpieczeństwa energetycznego uwzględniono także w polskim systemie prawnym, w treści art. 3 pkt 16 ustawy z dnia 10 czerwca 1997 r. – Prawo energetyczne: „stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska”.

Przechodząc do kwestii powiązania instrumentu koncesjonowania przedsiębiorstw energetycznych z realizacją celu w postaci zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, należy zwrócić uwagę, że dzięki przeprowadzanej analizie w ramach postępowania koncesyjnego wskazanego wcześniej, szerokiego zakresu dokumentów dotyczących przedsiębiorcy wnioskującego o udzielenie koncesji, Prezes URE może dokonywać rozstrzygnięć w prowadzonych postępowaniach administracyjnych, udzielając koncesji wyłącznie tym podmiotom, które w jego przekonaniu dają rękojmię prawidłowego wykonywania koncesjonowanej działalności na rynku energetycznym. Należy w tym zakresie również uwzględnić, że decyzja Prezesa URE o udzieleniu bądź odmowie udzielenia koncesji ma charakter uznaniowy w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie w prowadzonym postępowaniu dokonywane jest w oparciu o ocenę spełniania przez wnioskodawcę przesłanek mających charakter ocenny¹⁰. Powyższe stwierdzenie dotyczące ocenego charakteru odnosi się w szczególności do przesłanek dysponowania środkami finansowymi oraz posiadania możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej.

Należy uwzględnić, że według odmiennych poglądów, decyzje koncesyjne z zakresu prawa energetycznego nie mają charakteru uznaniowego, a podejmujący je Prezes URE pozbawiony jest w tym zakresie swobody i jest zobowiązany do udzielenia koncesji każdemu wnioskodawcy,

jednej definicji bezpieczeństwa energetycznego. Najprostsza określa je jako «dostępność wystarczających zasobów za przystępną cenę» (...). Na owo bezpieczeństwo składają się następujące elementy: dywersyfikacja zasobów, margines bezpieczeństwa (np. w postaci zapasów), świadomość zintegrowania rynku (w przypadku ropy), dostępne informacje, bezpieczeństwo infrastruktury (...). Bezpieczeństwo energetyczne można również zdefiniować jako dostępność energii adekwatnej, w przystępnej cenie i niezawodnej, niezbędnej z punktu widzenia rozwoju ekonomicznego, jak i bezpieczeństwa ludzkiego (...).» (Kaczmarek, 2010, s. 14). Powody zróżnicowania w definiowaniu tego pojęcia wyjaśniane są przez K. Pronińską poprzez wielowymiarowość i wieloaspektowość bezpieczeństwa energetycznego, obejmowanie przez nie różnych poziomów (jednostkowy, krajowy, światowy) oraz ujmowanie go w różnych kontekstach czasoprzestrzennych. W odniesieniu do ostatniego aspektu K. Pronińska powtarza za R. Skinnerem: „«w definiowaniu bezpieczeństwa energetycznego kontekst jest wszystkim». W istocie w wielu przypadkach, to właśnie kontekst czasoprzestrzenny determinuje konkretne definicyjne ujęcia bezpieczeństwa energetycznego” (Pronińska, 2012, s. 38 i 47).

⁸ Ministerstwo Gospodarki i Pracy: Polityka energetyczna Polski do 2025 roku. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 4 sierpnia 2005 r. Obwieszczenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2005 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2025 r. (M.P. z 2005 r., Nr 42, poz. 562).

⁹ „(...) definicja bezpieczeństwa energetycznego zaproponowana w Polityce energetycznej Polski do 2025 r. (i bazująca niejako na niej definicja wyrażona w art. 3 pkt 16 PrEnergU [ustawy z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne]) spośród wszystkich wiodących definicji bezpieczeństwa energetycznego jest najbardziej uzasadniona pod względem zawierających się w niej elementów kluczowych dla opisu pojęcia bezpieczeństwa energetycznego. Nie oznacza to bynajmniej, że jest to definicja niedotknięta pewnymi wadami, które powodują rozmycie tego pojęcia. Wspomniane wcześniej, zdaje się niefortunne użycie przez prawo dawcę pojęcia stanu gospodarki powoduje, że z zakresu tejże definicji wyłączone są zewnętrzne uwarunkowania jej funkcjonowania” (Pawelczyk, 2013, s. 109).

¹⁰ „(...) Prezes URE nie ma w tym zakresie całkowitej swobody, koncesja udzielana jest bowiem na podstawie obiektywnych kryteriów każdemu wnioskodawcy, który spełnia określone warunki uzyskania koncesji i w stosunku do którego nie zachodzą okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia koncesji. Jednocześnie, co warto podkreślić, charakter poszczególnych przesłanek udzielenia koncesji daje jednak organowi regulacyjnemu pewien zakres uznaniowości przy dokonywaniu oceny ich ziszczenia się, zwłaszcza co do zakresu możliwych do żądania dowodów ich urzeczywistnienia się w konkretnym przypadku” (Muras i Swora, 2016).

który spełnia obiektywne warunki uzyskania koncesji. Należy jednak zauważyć, że także w przypadku przyjęcia takiego stanowiska wskazuje się, że w postępowaniach koncesyjnych wątpliwości wzbudza określenie zakresu wymaganych dokumentów dla udowodnienia spełnienia przesłanki posiadania odpowiednich możliwości technicznych przez wnioskodawcę¹¹.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi należy jednak zgodzić się z poglądem, że „jednym z celów koncesjonowania jest eliminowanie z rynku podmiotów niespełniających warunków, według których powinna być wykonywana działalność gospodarcza. Cel ten może być zrealizowany poprzez uprzednią weryfikację przedsiębiorców ubiegających się o wydanie koncesji bądź poprzez stosowanie kontroli następczej” (Pawełczyk, 2013, s. 207–208).

Uznając, że system koncesjonowania powinien zapewniać dopuszczanie przez Prezesa URE, działającego co najmniej w pewnym stopniu w sposób uznaniowy, do funkcjonowania na rynku energetycznym wyłącznie wiarygodnych podmiotów, co z kolei powinno przekładać się na bezpieczeństwo obrotu na tym rynku, za uzasadnione należy uznać stwierdzenie, iż celem systemu koncesjonowania przedsiębiorstw energetycznych jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego.

Dodatkowo należy wskazać, że szczególnym przypadkiem koncesji udzielanej przez Prezesa URE, w odniesieniu do której w sposób jednoznaczny zostało stwierdzone, że istotne znaczenie ma uwzględnienie kwestii bezpieczeństwa energetycznego, jest koncesja na obrót gazem ziemnym z zagranicą. W przepisie art. 32 ust. 2 upe wskazuje się, że koncesje na prowadzenie działalności w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą będą wydawane z uwzględnieniem dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego oraz bezpieczeństwa energetycznego. Ponadto zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem ziemnym z zagranicą są obowiązane do dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy, którego minimalny poziom jest określany przez Radę Ministrów w rozporządzeniu wydawanym w oparciu o przepis art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne¹².

W oparciu o wskazany powyżej przepis art. 32 ust. 2 upe, opinię dotyczącą dopuszczalności stosowania koncesjonowania działalności gospodarczej w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego przedstawiło także sądownictwo. W wyroku odnoszących się do przypadku koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie: „Ograniczenia wolności gospodarczej wprowadzone z powodu realizacji zasady dywersyfikacji dostaw, czyli w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, stanowią środek ograniczający wolność wykonywania działalności gospodarczej ze względu na priorytet bezpieczeństwa energetycznego. Ten środek użyty przez ustawodawcę jest niezbędny ze względu na to, że zawarcie kontraktów na zakupy surowców musi być rozpatrywane w skali globalnej, a nie tylko ewentualnego zysku jednego przedsiębiorstwa energetycznego, gdyż załamanie się jednego dominującego źródła stanowi zagrożenie interesów całego kraju. Właściwy jest też etap zastrzeżenia tego

¹¹ „Analiza przepisów prawnych i praktyki działania regulatora pozwala na stwierdzenie, iż koncesja jest udzielana podmiotom, które spełniają powyższe przesłanki pozytywne a jednocześnie tym, których nie dotyczą przesłanki negatywne. Organ koncesyjny – Prezes URE nie ma więc w tym zakresie swobody a koncesja udzielana jest na podstawie obiektywnych kryteriów każdemu wnioskodawcy, który spełnia obiektywne warunki uzyskania koncesji i w stosunku do którego nie zachodzą okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia koncesji. (...) W praktyce koncesjonowania, można zauważyć, że najwięcej wątpliwości co do zakresu wymaganych dokumentów wzbudza konieczność precyzyjnego udokumentowania przez przedsiębiorcę posiadania «możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności». Moim zdaniem przepis ten jest jednoznaczny i wyraźnie podkreśla, że w momencie wnioskowania o udzielenie koncesji, przedsiębiorca musi posiadać odpowiednie urządzenia techniczne gotowe do wykonywania określonego rodzaju działalności (np. wytwarzania, dystrybucji energii elektrycznej)” (Muras, 2008).

¹² Aktualnie obowiązujące w tym zakresie jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24.04.2017 r. w sprawie minimalnego poziomu dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego z zagranicy (t.j. Dz.U. 2017, poz. 902).

obowiązku w zakresie koncesji udzielanej przedsiębiorcy, który przed rozpoczęciem działalności – wiedząc, jakie warunki będzie musiał spełnić – może stwierdzić, czy jest to dla niego opłacalne ekonomicznie. Podstawa wprowadzenia ograniczeń znajduje się w ustawie, a tylko ich wymiar w rozporządzeniu wykonawczym¹³.

W końcu w omawianym kontekście należy również wskazać, że zgodnie z przepisami art. 56 ust. 1 pkt 2 oraz art. 58 ust. 3 uosdg, jedną z przesłanek do podjęcia decyzji o odmowie udzielenia koncesji lub jej cofnięciu jest zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli. Przyjmując, że pojęcie „bezpieczeństwa energetycznego” zawiera się w pojęciach „bezpieczeństwa państwa” oraz „bezpieczeństwa obywateli”, należy stwierdzić, że podejmowanie przez Prezesa URE rozstrzygnięć w zakresie udzielenia lub odmowy udzielenia koncesji w oparciu o przesłanki określone w przepisach ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne może znajdować również uzasadnienie we wskazanych powyżej przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

V. Bezpieczeństwo energetyczne jako cel koncesjonowania sektora energetycznego – aktualny przykład

Jednym najbardziej aktualnych przykładów zmian legislacyjnych w zakresie wymagań obowiązujących koncesjonowane przedsiębiorstwa energetyczne są rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw¹⁴ (dalej: uoupe), stanowiącej część tzw. pakietu paliwowego, którego celem było „uszczelnienie” systemu koncesyjnego w sektorze energetycznym, w szczególności w odniesieniu do rynku paliw ciekłych.

W zakresie zasad udzielania koncesji¹⁵ podmiotom zamierzającym prowadzić działalność dotyczącą paliw ciekłych w ramach ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw wprowadzono m.in. następujące zmiany:

- 1) wprowadzono definicję legalną paliw ciekłych (art. 3 pkt 3b upe) oraz upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw energii do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego wykazu paliw ciekłych, których wytwarzanie, magazynowanie lub przeładunek, przesyłanie lub dystrybucja oraz obrót, w tym obrót z zagranicą wymaga koncesji udzielanej przez Prezesa URE (art. 32 ust. 6 upe);
- 2) ustanowiono nowy rodzaj koncesji – na działalność w zakresie przeładunku paliw ciekłych (art. 32 ust. 1 pkt 2 upe);
- 3) określono w sposób szczegółowy odrębne zasady dotyczące przeprowadzania przez Prezesa URE kontroli lub postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia warunków prowadzenia działalności objętej koncesjami dotyczącymi paliw ciekłych (art. 23r–23w upe);

¹³ Wyr. SA w Warszawie z 16.06.2015 r., VI ACa 1038/14 (LEX nr 1770713).

¹⁴ Ustawa z dnia 22.07.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1165 ze zm.).

¹⁵ Na marginesie należy wskazać, że ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw wprowadziła nowe rozwiązania prawne mające dawać Prezesowi URE narzędzia służące do ewidencjonowania i kontrolowania działalności prowadzonej przez podmioty przywożące – tj. podmioty dokonujące przywozu paliw ciekłych, lecz bez prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, lub też w związku z działalnością gospodarczą w zakresie obrotu paliwami ciekłymi, która nie wymaga koncesji (definicja podmiotu przywożącego została zawarta w art. 3 pkt 12c upe). W szczególności w tym zakresie należy wskazać na nowe przepisy art. 32a–32d upe, regulujące zasady prowadzenia przez Prezesa URE rejestru podmiotów przywożących, na stosowanie wybranych przepisów prawnych odnoszących się do podmiotów prowadzących działalność koncesjonowaną odpowiednio w odniesieniu do podmiotów przywożących (m.in. art. 4ba, 43d, 43e upe) oraz przepis karny sankcjonujący dokonywanie przywozu paliw ciekłych bez wymaganego wpisu do rejestru (art. 57g ust. 2 upe).

- 4) dodano nową przesłankę udzielenia koncesji przez Prezesa URE – posiadanie instalacji magazynowania paliw ciekłych lub zawarcie umowy przedwstępnej do umowy gwarantującej utrzymywanie zapasów obowiązkowych ropy naftowej lub paliw (art. 33 ust. 1b pkt 4 upe) oraz obowiązek powiadamiania Prezesa URE o zawarciu takich umów, gwarantujących utrzymywanie zapasów obowiązkowych ropy naftowej lub paliw (art. 33 ust. 1c upe);
- 5) dodano nową przesłankę negatywną dla udzielenia koncesji przez Prezesa URE – skazanie wnioskodawcy (w tym także osób uprawnionych do jego reprezentowania oraz członków jego rady nadzorczej) prawomocnym wyrokiem za przestępstwo skarbowe polegające na zmianie przeznaczenia paliw ciekłych, powodujące uszczuplenie należności publicznoprawnej wielkiej wartości albo skazanemu za takie przestępstwo skarbowe, gdy wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka (art. 33 ust. 3 pkt 5 oraz ust. 3a upe);
- 6) dodano nowe wymagane elementy wniosku o wydanie koncesji – wskazanie miejsca magazynowania zapasów obowiązkowych ropy naftowej lub paliw oraz tytuł prawny do instalacji magazynowania paliw ciekłych lub kopie umowy przedwstępnej do umowy gwarantującej utrzymywanie zapasów obowiązkowych ropy naftowej lub paliw (art. 35 ust. 1c pkt 6 upe);
- 7) ustanowiono obowiązek zgłaszania Prezesowi URE zmiany danych dotyczących danych osób uprawnionych lub wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania wnioskodawcy oraz listy wspólników lub akcjonariuszy posiadających co najmniej 20% udziałów lub akcji (w przypadku wnioskodawcy innego niż osoba fizyczna) – w terminie 14 dni od dnia zaistnienia tych zmian (art. 37 ust. 2d upe);
- 8) dodano przepis karny sankcjonujący prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania, magazynowania lub przeładunku, przesyłania lub dystrybucji, obrotu paliwami ciekłymi, w tym obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą bez wymaganej koncesji, który to czyn jest zagrożony karą grzywny do 5 mln zł albo karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 (art. 57g ust. 1 upe).

Zakres opisanych powyżej zmian w odniesieniu do zasad udzielania koncesji na działalność gospodarczą w zakresie paliw ciekłych wskazuje, że ich zasadniczym celem jest ściślejsze kontrolowanie podmiotów gospodarczych działających na tym rynku i niedopuszczanie do niego podmiotów niespełniających kryterium wiarygodności lub nierealizujących obowiązków publicznoprawnych, m.in. w zakresie utrzymywania obowiązkowych zapasów ropy naftowej lub paliw. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że przykład ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw może być przywoływany dla potwierdzenia tezy, iż skutecznie funkcjonujący system koncesyjny ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu do projektu tej ustawy, w którym projektodawcy wskazywali że: „Zakładanym rezultatem wprowadzanych zmian ma być skuteczne zwalczanie nadużyć w sektorze paliw poprzez ograniczenie możliwości prowadzenia działalności w sposób nielegalny, a z drugiej strony umożliwienie szybkiej identyfikacji i karania takiej działalności, co ma przelożyć się m.in. na lepszą ściągalność danin publicznych. W perspektywie długofalowej projektowane regulacje będą promować uczciwą konkurencję, wzrost bezpieczeństwa konsumentów paliw ciekłych oraz bezpieczeństwa technicznego wykorzystywanej infrastruktury paliwowej oraz wzmacniać bezpieczeństwo paliwowe państwa”¹⁶.

¹⁶ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr Sejmu VIII kadencji, s. 63.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, poza rozwiązaniami odnoszącymi się do podmiotów działających na rynku paliw ciekłych wprowadziła również szereg zmian legislacyjnych mających zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw energetycznych prowadzących działalność gospodarczą podlegającą koncesjonowaniu przez Prezesa URE. Do najważniejszych zmian w tym zakresie należą:

- 1) wprowadzenie nowej przesłanki udzielenia koncesji przez Prezesa URE – braku zalegania z zapłatą podatków stanowiących dochody budżetu państwa (art. 33 ust. 1 pkt 6 upe);
- 2) dodanie nowej przesłanki negatywnej dla udzielenia koncesji przez Prezesa URE – prawomocne skazanie podmiotu posiadającego wobec wnioskodawcy znaczący wpływ lub sprawującego nad nim kontrolę albo współkontrolę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 34–36 uor, w ciągu ostatnich 3 lat za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe mające związek z przedmiotem działalności gospodarczej określonej ustawą (art. 33 ust. 3 pkt 6 oraz ust. 3a upe);
- 3) wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym w przypadku, gdy wniosek o udzielenie koncesji nie zawiera wszystkich wymaganych ustawą informacji lub dokumentów, Prezes URE niezwłocznie wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia wezwania, a także rozwiązania, zgodnie z którym wniosek o udzielenie koncesji nieuzupełniony w wyznaczonym terminie w sposób spełniający wszystkie wymagane ustawą warunki pozostawia się bez rozpoznania (art. 35 ust. 2a i ust. 2b upe);
- 4) ustanowienie obowiązku złożenia wniosku o zmianę koncesji w terminie 7 dni od dnia zaistnienia zmian dotyczących oznaczenia koncesjonariusza, jego siedziby lub miejsca zamieszkania i ich adresu lub numeru w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (art. 37 ust. 2c upe).

Analizując zakres zmian wprowadzonych przez ustawę z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw dotyczących ogólnych zasad udzielania koncesji przez Prezesa URE należy zauważyć, że w praktyce prowadzonych postępowań mogą one skutkować pewnymi negatywnymi skutkami dla podmiotów występujących z wnioskami koncesyjnymi. W tym zakresie zasadna wydaje się refleksja dotycząca poprawności niektórych stosowanych w praktyce interpretacji nowych lub zmienionych przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne w świetle celu, jakiemu służyć ma instrument koncesjonowania działalności gospodarczej na rynku energetycznym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w wyniku zmian wprowadzanych ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw w istotny zmienił się zakres dokumentów żądanych do przedłożenia w toku postępowań koncesyjnych. W wielu przypadkach powoduje to konieczność uzupełnienia składanych wniosków koncesyjnych, także w ramach postępowań będących w toku w momencie wejścia w życie zmian ustawowych. Jednocześnie w prowadzonych postępowaniach koncesyjnych obowiązywać zaczęło restrykcyjne rozwiązanie przepisu art. 35 ust. 2b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. dotyczące pozostawienia bez rozpoznania wniosków koncesyjnych nie uzupełnionych „w sposób spełniający wszystkie wymagane ustawą warunki”. Uwzględniając wskazane wcześniej wątpliwości związane z ocennym charakterem niektórych przesłanek udzielania koncesji przez Prezesa URE, należy oceniać, że

konsekwencją wprowadzonych zmian ustawowych w tym zakresie może być nadmierne utrudnienie w uzyskiwaniu koncesji udzielanych przez Prezesa URE.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że w praktyce stosowania nowych przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne dotyczących przesłanek udzielenia koncesji przez Prezesa URE zdarzają się sytuacje zbyt rozszerzającej interpretacji wymogów dotyczących podmiotów ubiegających się o koncesję. Przykładem takiej sytuacji jest żądanie przez Prezesa URE przedkładania w ramach postępowania koncesyjnego wykazu osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy, uwzględniającego pełnomocników wnioskodawcy oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności tych pełnomocników¹⁷. Wydaje się, że stawianie takich żądań w ramach postępowań koncesyjnych należy oceniać jako zbyt daleko idące. Należy wskazać, że w przypadku wniosku o udzielenie koncesji przez Prezesa złożonego przez duży podmiot gospodarczy liczba pełnomocników wnioskodawcy może być znaczna, np. wśród pracowników tego podmiotu. Ponadto część z tych pełnomocników może być uprawniona do działania w imieniu wnioskodawcy wyłącznie w zakresie nieistotnym z punktu widzenia działania wnioskodawcy jako podmiotu prowadzącego działalność koncesjonowaną na rynku energetycznym. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że część udzielonych pełnomocnictw może mieć charakter krótkotrwały, a ponadto pełnomocnictwa są odwoływalne.

VI. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza przepisów prawnych regulujących koncesjonowanie na rynku energetycznym (w tym szczególności ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne) oraz poglądów orzecznictwa i doktryny prawniczej pozwala na poparcie tezy, że koncesje udzielane przez Prezesa URE mogą stanowić instrument służący zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego. Uzasadnienie dla tej tezy można znaleźć również w jednej z niedawnych inicjatyw ustawodawczych dotyczącej koncesji udzielanych na prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa energetyczne – ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw. W kontekście rozwiązań prawnych ujętych w tej ustawie refleksji wymaga natomiast czy sposób praktycznego stosowania niektórych z rozwiązań, mających w zamierzeniu ustawodawcy służyć zapewnianiu bezpieczeństwa energetycznego, nie prowadzi do niepożądanych skutków polegających na nieuzasadnionym utrudnianiu możliwości rozpoczęcia koncesjonowanej działalności gospodarczej przez nowe podmioty.

Bibliografia

- Elżanowski, F. (2008). *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Kaczmarski, M. (2010). *Bezpieczeństwo energetyczne Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne.

¹⁷ Należy wskazać, że żądania takie stawiane są w ramach postępowań koncesyjnych Prezesa URE, pomimo iż w jednym z pakietów informacyjnych dotyczących postępowań koncesyjnych, opracowanych przez Prezesa URE wskazuje się wprost wymóg wykazania niekaralności osób uprawnionych do reprezentowania wnioskodawcy odnosi się wyłącznie do osób uprawnionych do reprezentowania wnioskodawcy zgodnie przepisami z ustawy z dnia 15.09.2000 r. – Kodeks Sądów Handlowych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1578 ze zm.) (Pakiet informacyjny OPC – dotyczący działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi, Urząd Regulacji Energetyki, Departament Paliw Ciekłych, Warszawa, grudzień 2016 r., s. 9).

Muras, Z. (2008). *Koncesje w prawie energetycznym – zakres dominium państwowego*. W: M. Swora, M. Szewczyk, K. Ziemski (red.), *Prawo energetyczne wobec wyzwań liberalizacji*. Warszawa: Wydawnictwo Urzędu Regulacji Energetyki.

Muras, Z. i Swora, M. (red.). (2016). *Prawo Energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Nowacki, M. (2010). *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*. Warszawa: Wydawnictwo Oficyna.

Pawelczyk, M. (2013). *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.

Pronińska, K. (2012). *Bezpieczeństwo energetyczne w stosunkach UE – Rosja. Geopolityka i ekonomia surowców energetycznych*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.

Resztak, I. (2013). Proces koncesyjny w polskich aktach prawnych. W: M. Rudnicki, K. Sobieraj (red.), *Nowe prawo energetyczne* (s. 281–289). Lublin: Wydawnictwo KUL.