

Warszawa, dnia 1 lutego 2018 r.

**Komunikat Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 11/2018  
w sprawie zapewnienia realizacji praw przysługujących odbiorcom końcowym  
na rynku energii elektrycznej**

Jednym z celów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 220, z późn. zm., dalej: „ustawy”) jest równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców energii, co wiąże się także z koniecznością zapewnienia odbiorcom możliwości realizacji przysługujących im praw, w szczególności prawa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej przy jednoczesnym poszanowaniu praw przedsiębiorstw energetycznych. Z uwagi na wpływające do Urzędu Regulacji Energetyki pytania i skargi dotyczące stosowania przez sprzedawców energii elektrycznej, w szczególności zintegrowanych pionowo, wobec odbiorców końcowych różnych sposobów rozliczeń za energię elektryczną oraz praktyk ograniczających ich prawo do zmiany sprzedawcy, Prezes URE wskazuje, co następuje.

Wątpliwości przedstawiane w kierowanych do Prezesa URE wystąpieniach zasadniczo dotyczą dwóch rodzajów sytuacji:

- 1) dostarczanie energii elektrycznej przy użyciu infrastruktury, która spełnia kryteria sieci elektroenergetycznej,
- 2) dostarczanie energii elektrycznej za pomocą infrastruktury, która nie spełnia kryteriów sieci elektroenergetycznej.

**Dostarczanie energii elektrycznej przy użyciu infrastruktury, która spełnia kryteria sieci elektroenergetycznej.**

Pierwszą z analizowanych sytuacji stanowi ta, w której przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się sprzedażą energii elektrycznej, jednocześnie dostarczają ją z użyciem własnej infrastruktury, bez stosownych umów o świadczenie usług dystrybucyjnych. W tego rodzaju sprawach punktem wyjścia do określenia zakresu obowiązków przedsiębiorstw energetycznych jest ustalenie, czy infrastruktura wykorzystywana przez sprzedawcę energii elektrycznej do jej dostarczenia, jest siecią elektroenergetyczną. W zależności od tego, czy dany przedsiębiorca wykorzystuje taką właśnie sieć, czy też nie, zastosowanie znajdują inne przepisy prawa.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy, uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu energią elektryczną, która (zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy) polega na handlu hurtowym albo detalicznym tą energią. W myśl art. 32 ust. 1 pkt 3 ustawy uzyskania koncesji wymaga również

wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, która stosownie do art. 3 pkt 5 ustawy, oznacza transport tej energii sieciami dystrybucyjnymi w celu jej dostarczenia odbiorcom. Usługi dystrybucji mogą być świadczone **wyłącznie** przez operatora systemu dystrybucyjnego lub operatora systemu połączonego (art. 4e<sup>1</sup> ustawy).

Powyższe regulacje przesądzają, iż przedsiębiorstwo energetyczne zamierzające prowadzić działalność gospodarczą w zakresie obrotu i wykorzystującą infrastrukturę, która spełnia warunki sieci elektroenergetycznej, służącą do dostarczania energii elektrycznej do odbiorców, ma obowiązek posiadać koncesję zarówno na obrót energią elektryczną, jak i na dystrybucję tej energii, co w konsekwencji związane jest m.in. z koniecznością ubiegania się o wyznaczenie na operatora systemu dystrybucyjnego, posiadania zatwierdzonej przez Prezesa URE stosownej taryfy dla energii elektrycznej oraz spełnienia innych obowiązków przewidzianych dla przedsiębiorstw zajmujących się koncesjonowaną działalnością dystrybucyjną energii elektrycznej.

Jednym z kluczowych obowiązków przedsiębiorstw sieciowych/dystrybucyjnych jest zapewnienie wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług dystrybucji energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Przy czym świadczenie usług dystrybucji energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług (art. 4 ust. 2 ustawy). Uprawnienie to gwarantuje realizację określonej w art. 4j ustawy zasady, zgodnie z którą odbiorca energii ma prawo zakupu energii od wybranego przez siebie sprzedawcy (art. 4j ust. 1 ustawy). Każde przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją energii, ma obowiązek umożliwić realizację prawa zmiany sprzedawcy, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu (art. 4j ust.2 ustawy).

W sytuacji gdy odbiorca końcowy energii dysponuje tytułem prawnym do obiektu/lokalu i spełnia warunki indywidualnego odbioru energii (w tym dysponuje zabezpieczonymi przez przedsiębiorstwo sieciowe/dystrybucyjne układami pomiarowo-rozliczeniowymi), właściwy miejscowo OSD lub podmiot dysponujący koncesją na dystrybucję jest zobowiązany zapewnić mu realizację prawa zmiany sprzedawcy (np. tak jak w budynkach wielolokalowych).

Za niedopuszczalne Prezes URE uznaje zatem działania polegające na sprzedaży energii elektrycznej przez przedsiębiorstwo energetyczne, które następnie dostarcza energię odbiorcom przyłączonym do jego sieci elektroenergetycznej, bez spełnienia obowiązków wskazanych w przedstawionych wyżej przepisach. W takim przypadku brak koncesji na dystrybucję energii elektrycznej oraz brak umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych pomiędzy przedsiębiorcą a odbiorcą uniemożliwia zrealizowanie bezwzględного prawa odbiorcy do zmiany sprzedawcy, a jednocześnie narusza przepisy wspomnianego

art. 4e<sup>1</sup> ustawy zgodnie z którymi świadczenie usług dystrybucji może wykonywać tylko właściwy operator systemu dystrybucyjnego.

W takiej sytuacji, w związku z powyższymi uregulowaniami prawnymi, za niedopuszczalną Prezes URE uznaje także odsprzedaż energii na zasadzie tzw. „refakturowania” kosztów dystrybucji przez przedsiębiorstwo energetyczne podmiotom podłączonym do sieci elektroenergetycznej. Oświadczenia o refakturowaniu działalności dystrybucyjnej zmierzają do wykazania, że wykonywana działalność nie ma charakteru zarobkowego. Co jednak istotne działania te zmierzają do uzyskania zarobku na rynku powiązanim czyli rynku energii elektrycznej. Bez faktycznego świadczenia usługi dystrybucyjnej nie byłoby możliwości osiągania przychodu na drugim z rynków, a zatem sposób wykonywania tej działalności oraz zakres regulacji dotyczących obowiązku udostępniania sieci determinuje *de facto*, zarobkowy charakter również działalności dystrybucyjnej. Jak podkreśla się to w literaturze i orzecznictwie „Zarobkowego charakteru działalności nie należy kojarzyć z osiąganiem dochodów z tej działalności. Samo kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą determinującą działalność gospodarczą. Dla zarobkowego charakteru działalności znaczenie ma cel tej działalności a nie osiągnięty rezultat”<sup>1</sup>. Nie ulega jednocześnie wątpliwości że podejmowanie działań jak wyżej zmierza do osiągnięcia przychodu na rynku powiązanim i to w zakresie wykonywanym przez jeden podmiot.

**Dostarczanie energii elektrycznej za pomocą infrastruktury, która nie spełnia kryteriów sieci elektroenergetycznej.**

W przypadku, gdy dany podmiot nie zamierza prowadzić działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji i w zakresie obrotu oraz nie posiada infrastruktury spełniającej warunki sieci elektroenergetycznej, ale jednocześnie chce zapewnić możliwość korzystania z energii elektrycznej np. w budynkach będących jego własnością, w których znajdują się lokale mieszkalne i użytkowe, zamieszkane lub użytkowane przez osoby niebędące odbiorcami (tj. osobom, które nie posiadają zawartych umów z przedsiębiorstwem energetycznym), odpowiednie zastosowanie powinno znaleźć uregulowanie zawarte w art. 45a ustawy.

Zgodnie z brzmieniem art. 45a ust. 1 ustawy przedsiębiorstwo energetyczne na podstawie cen i stawek opłat zawartych w taryfie lub cen i stawek opłat ustalanych na rynku konkurencyjnym, o którym mowa w art. 49 ust. 1, wylicza opłaty za dostarczaną do odbiorcy energię elektryczną. Opłaty te, z uwzględnieniem udzielonych odbiorcy upustów i bonifikat, stanowią koszt zakupu energii elektrycznej dostarczanej do budynku, w którym znajdują się lokale mieszkalne i użytkowe, zamieszkane lub użytkowane przez osoby niebędące odbiorcami (art. 45a ust. 2 ustawy). Koszty zakupu, o których mowa

---

<sup>1</sup> Zob. C. Kosikowski Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2009 r. s. 27 i M. Swora, Z. Muras Prawo energetyczne. Komentarz, Warszawa 2016 r. T II s. 417 oraz uchwałę SN z 30.11.1992 r. III CZP 134/92; OSNCP 1993 r. nr 5 poz. 9.

powyżej, są rozliczane w opłatach pobieranych od osób, o których mowa powyżej. Wysokość opłat powinna być ustalana w taki sposób, aby zapewniała wyłącznie pokrycie ponoszonych przez odbiorcę (w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy) kosztów zakupu energii elektrycznej (art. 45a ust. 4 ustawy).

Przepis art. 45a ust. 2 ustawy dotyczy sytuacji, w której odbiorca energii elektrycznej (tj. podmiot, który - zgodnie z art. 3 pkt 13 ustawy - otrzymuje lub pobiera energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym) „nabywa energię do budynku”, w którym znajdują się lokale mieszkalne lub użytkowe, które ten odbiorca wynajmuje, dzierżawi bądź udostępnia na podstawie innych tytułów prawnych innym osobom - podmiotom niebędącym w tej sytuacji odbiorcami w rozumieniu wspomnianego art. 3 pkt 13 ustawy, tj. niebędącym stroną umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. W wyżej opisanym przypadku odbiorca (tj. właściciel lub zarządca budynku, w którym znajdują się lokale mieszkalne i użytkowe, zamieszkałe lub użytkowane przez inne podmioty niebędące odbiorcami), po pierwsze, rozlicza te koszty w opłatach pobieranych od tych podmiotów, po drugie, wysokość tych opłat musi być ustalana tak, aby zapewniała wyłącznie pokrycie rozliczanych kosztów. Odbiorca taki nie ma prawa "zarabiać" na rozliczaniu kosztów zużycia energii elektrycznej. W przeciwnym razie prowadzenie rozliczeń mogłoby nosić cechy właściwe dla działalności gospodarczej z zakresu obrotu energią, a zawarta umowa sprzedaży świadczyłaby o konieczności wdrożenia mechanizmów umożliwiających odbiorcy prawo zmiany sprzedawcy.

W takiej sytuacji podmiot, który nabywa energię do budynku, w którym znajdują się lokale mieszkalne lub użytkowe – przez niego wynajmowane, dzierżawione bądź udostępniane na podstawie innych tytułów prawnych innym osobom - nie ma obowiązku posiadania koncesji, natomiast jest obowiązany posiadać zawartą umowę o świadczenie usług dystrybucji z przedsiębiorstwem energetycznym - dystrybutorem, do którego sieci jest przyłączona infrastruktura tego podmiotu, a koszty zakupu energii rozliczać w sposób opisany w art. 45a ust. 4 ustawy.

W tym kontekście Prezes URE uznaje za dopuszczalną odsprzedaż energii przez odbiorcę, np. swoim najemcom (tzw. „refakturowanie”). Przy czym, w takim przypadku „refaktura” powinna wynikać wprost z umowy zawartej pomiędzy odbiorcą a najemcą, a cena energii elektrycznej powinna odpowiadać cenie zakupu i nie zawierać dodatkowych kosztów doliczanych przez odsprzedającego, natomiast zasady rozliczenia powinny odpowiadać rozwiązaniom wskazanym w art. 45a ustawy.

## **Podsumowanie**

Każdy odbiorca, w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy, ma prawo zakupu energii elektrycznej od wybranego przez siebie sprzedawcy, a praktyki ograniczające to uprawnienie są niedopuszczalne i zagrożone sankcjami administracyjnymi.

Działanie polegające na sprzedaży energii elektrycznej, przez przedsiębiorstwo energetyczne, które dostarcza energię odbiorcom przyłączonym do jego infrastruktury spełniającej kryteria sieci elektroenergetycznej bez koncesji na dystrybucję energii elektrycznej i bez umowy o świadczenie usług dystrybucji, z pominięciem obowiązku wyznaczenia na operatora systemu dystrybucyjnego - wypełnia przesłanki z art. 56 ust. 1 pkt 24a ustawy, tj. do wymierzenia kary pieniężnej za świadczenie usług dystrybucji energii przez podmiot nie będący operatorem systemu dystrybucyjnego. W rażących przypadkach wykonywania na takich zasadach działalności gospodarczej polegającej na obrocie energią elektryczną, może także dawać podstawy do cofnięcia koncesji na obrót energią elektryczną.