



Marzena Czarnecka

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach
Wydział Finansów i Ubezpieczeń
Katedra Prawa i Ubezpieczeń
radca prawny
marzena.czarnecka@ue.katowice.pl

RESTRUKTURYZACJA I UPADŁOŚĆ PRZEDSIĘBIORSTWA ENERGETYCZNEGO

Streszczenie: Ustawodawca, tworząc prawo energetyczne, z góry założył, że przedsiębiorcy energetyczni wykazują się dużą stabilnością ekonomiczną, a ich sytuacja nie podlega zmianom. Prawo energetyczne nie uwzględnia faktu, że część przedsiębiorstw energetycznych to przedsiębiorstwa działające na zasadach wolnorynkowych, a to oznacza, że nieodrodnym elementem ich działalności może być niewypłacalność, a tym samym upadłość czy restrukturyzacja. W wypadku ogłoszenia upadłości czy restrukturyzacji, obowiązujące prawo nie przewiduje specjalnych procedur upadłościowo – restrukturyzacyjnych dla spółek działających w warunkach monopolu naturalnego – dystrybutorów energii i paliw gazowych, a także dla sprzedawców tych mediów. Z punktu widzenia Prawa energetycznego niemożliwe wydaje się ogłoszenie upadłości spółek zajmujących się przesyłem bądź dystrybucją.

Słowa kluczowe: energia, paliwa gazowe, restrukturyzacja przedsiębiorcy energetycznego.

JEL Classification: K32, L51, P18.

Wprowadzenie

Dnia 1 stycznia 2016 r. weszła w życie zasadnicza część przepisów Ustawy Prawo restrukturyzacyjne [Ustawa z dnia 15 maja 2015 r.] oraz dokonane zostały zmiany w Ustawie Prawo upadłościowe [Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r.]. Ustawa Prawo restrukturyzacyjne ta stanowi jeden z istotnych fundamentów prawa gospodarczego w Polsce, umożliwiając skuteczne przeprowadzenie restrukturyzacji niewypłacalnego przedsiębiorcy. Prawo restrukturyzacyjne regu-

luje zasady prowadzenia przez sądy restrukturyzacyjne czterech autonomicznych procedur restrukturyzacyjnych. Wątpliwe jest jedynie ustalenie, czy postępowania te mogą w ogóle dotyczyć działalności przedsiębiorstw energetycznych¹ w Polsce. Sektor energetyczny charakteryzuje się swoistymi parametrami, które odzwierciedlają jego specyfikę. Rynek energii powinien zapewniać swobodny do niego dostęp, równe traktowanie uczestników, swobodę kształtowania cen za sprzedaż energii. Rynek ten jest w wielu aspektach podobny do rynku towarowego, dlatego też zawierane są tu umowy sprzedaży i dystrybucji, a energia jest towarem². Tylko w zakresie dystrybucji energii elektrycznej odbiorca, nie posiadając możliwości wyboru sieci, którymi zostanie przesłana zakupiona energia, funkcjonuje w warunkach monopolu naturalnego, a ceny za dystrybucję energii elektrycznej są regulowane przez powołany w tym celu organ administracji rządowej – prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Na rynku ciepła sytuacja jest specyficzna albowiem podstawową cechą wyróżniającą ten sektor jest jego lokalny charakter. W tym przypadku nie można bowiem mówić o jednym rynku (np. krajowym), ale o bardzo wielu rynkach, których wielkość określa zasięg sieci ciepłowniczej. Zróżnicowanie na tych rynkach powoduje również trudności w ich analizowaniu i porównywaniu. Traktowane są one jako monopol naturalny. Dostawcy ciepła są monopolistami naturalnymi na lokalnym rynku, co uzasadnione jest sieciowym charakterem urządzeń służących do dostawy (sieci infrastrukturalnej).

1. Postępowania restrukturyzacyjne

Nowe prawo restrukturyzacyjne wprowadza cztery nowe typy postępowań: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne. Ustawa przewiduje również nową instytucję w postaci układu częściowego. Będzie mógł on być zawierany w postępowaniach restrukturyzacyjnych z wybraną grupą lub grupami wierzycieli.

W ramach postępowania o zatwierdzenie układu wierzyciele mogą porozumieć się z dłużnikiem bez konieczności otwierania postępowania sądowego.

¹ Autorka posługuje się ustawowym pojęciem „przedsiębiorstwo energetyczne”, wskazując równocześnie, iż ustawodawca powinien posługiwać się pojęciem „przedsiębiorca energetyczny”. Stroną umowy jest bowiem podmiot prawa (przedsiębiorca), a nie zespół składników.

² W wyroku z 15 lipca 1963 [w sprawie 6/64, s. 585], TSUE orzekł, że energia elektryczna jest towarem (który rozumie się jako wszelkie produkty posiadające wartość wymierną w pieniądzu i jako takie mogące być przedmiotem transakcji handlowych).

Restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika jest prowadzona pozasądowo aż do momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie zawartego już układu. Postępowanie o zatwierdzenie układu ma umożliwić restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika bez narażania go na ryzyko, że informacja o powstaniu stanu niewypłacalności przerwie cykl dostaw, produkcji i sprzedaży. Jeśli prawa dostawców energii bądź gazu i odbiorców nie są naruszane, dowiedzą się oni o powstaniu stanu niewypłacalności dłużnika dopiero po zatwierdzeniu układu. Może również zostać przeprowadzone postępowanie układowe i przyspieszone postępowanie układowe, które nie obejmuje etapu zgłaszania sprzeciwów wierzycieli do listy wierzytelności (o ile wierzytelności sporne nie przekraczają w sumie 15% kwoty wszystkich wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem). Postępowanie sanacyjne, które jest nowością w polskim porządku prawnym, łączy cechy postępowania układowego i upadłościowego. Może zostać skutecznie otwarte pomimo wcześniejszego niepowodzenia w zawieraniu układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami. Wszczęcie postępowania sanacyjnego skutkuje odebraniem dłużnikowi zarządu nad prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem. Celem postępowania sanacyjnego jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika przed przystąpieniem do pierwszej lub kolejnej próby zawarcia układu pomiędzy dłużnikiem i wierzycielami. Możliwe jest również zawarcie układu częściowego, które ma na celu uproszczenie procesu osiągnięcia układu w przypadku, gdy jego postanowieniami ma zostać objęta jedynie wybrana grupa (lub wybrane grupy) wierzycieli [Libiszewski, 2015, s. 3-9]. Nasuwa się jednak pytanie, czy postępowania te mogą być prowadzone w odniesieniu do przedsiębiorców energetycznych? Według oceny autorki tak, chociaż wydaje się to mało prawdopodobne w stosunku do niektórych przedsiębiorców, o czym mowa w dalszej części artykułu.

Ponadto nowe Prawo restrukturyzacyjne wprowadza bardziej elastyczne pojęcie stanu niewypłacalności przedsiębiorcy. Dotychczasowe przepisy łączyły stan niewypłacalności przedsiębiorcy z niewykonaniem przez dłużnika zobowiązań pieniężnych w przewidzianym do tego terminie albo z przewyższeniem przez zobowiązania dłużnika wartości jego majątku, choćby dłużnik terminowo wykonywał swoje zobowiązania. Obecne przepisy Prawa restrukturyzacyjnego łączą stan niewypłacalności z niemożnością spełnienia ciężących na przedsiębiorcy zobowiązań pieniężnych albo z utrzymywaniem się stanu, w którym zobowiązania przekraczają wartość majątku przedsiębiorcy, przez ponad 24 miesiące. Ustawa wprowadza system domniemań, które określają, po jakim okresie brak płatności zobowiązań albo utrzymywanie się niekorzystnej bilansowej relacji zobowiązań i majątku będzie skutkowało uznaniem, że powstał stan niewy-

placalności. Domniemania te obecnie są możliwe do obalenia. Wydaje się, że takie zdefiniowanie stanu niewypłacalności przedsiębiorców pozwoli odróżnić przejściowe trudności od rzeczywistych problemów i pozostawi czas niezbędną na to, by przedsiębiorstwa wymagające restrukturyzacji mogły wypracować przemyślany plan naprawczy, co w szczególności mogłoby mieć zastosowanie wobec przedsiębiorców działających na rynku energii i gazu.

2. Zasada TPA, *unbundling* przedsiębiorcy energetycznego

Zasada TPA określana po polsku zasadą dostępu strony trzeciej czy stron trzecich (ang. *third party access*), oznacza, mimo pewnych definicyjnych kontrowersji, możliwość skorzystania przez jeden podmiot z urządzeń będących w dyspozycji drugiego podmiotu przy założeniu, że urządzenia te nie są w prosty lub całkowity sposób zastępowalne przez inne urządzenia innego przedsiębiorcy. Chodzi więc o taką sytuację, gdy jeden przedsiębiorca na rynku dysponuje urządzeniami, inny zaś na rynku powiązanim nie może prowadzić działalności, o ile nie skorzysta z tych urządzeń. Zasada TPA nakazuje właścicielowi urządzeń udostępnić je, aby inny przedsiębiorca mógł działać na rynku powiązanim [Szafrński, 2014]. W przepisach Ustawy Prawo energetyczne [Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r.] (dalej PrEnerg) zasada TPA została określona w art. 4 ust. 2 w związku z art. 4j w następujący sposób: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w Ustawie; świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług”. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 Ustawy PrEnerg przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii, magazynowaniem paliw gazowych, w tym skroplonego gazu ziemnego, skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego jest obowiązane utrzymywać zdolność urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w te paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii, a także magazynowaniem paliw gazowych, w tym skroplonego gazu ziemnego, skraplaniem i regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego określone

w art. 4 ust. 1 PrEnerg mają charakter obowiązków publicznoprawnych. Dotyczą tylko tych przedsiębiorstw energetycznych, które zajmują się działalnością wymienioną w art. 4 PrEnerg, inne przedsiębiorstwa energetyczne nie są objęte dyspozycją tej normy. Konkretyzacja publicznoprawnych obowiązków przedsiębiorstw energetycznych znajduje się również w art. 7 PrEnerg, konstytuującym obowiązek zawarcia umowy przyłączeniowej z każdym, kto spełnia warunki przewidziane przez prawo energetyczne. Niektórzy komentatorzy PrEnerg [Muras i Swora (red.), 2016, s. 321-337] opowiadają się za stosowaniem Ustawy PrEnerg zgodnie z celami Ustawy, a zatem również z uwzględnieniem równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców oraz oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii. W szczególnych przypadkach obowiązek utrzymania sieci dystrybucyjnej będzie narażał zarząd przedsiębiorstwa energetycznego na odpowiedzialność za działanie na szkodę spółki (podjęcie działań inwestycyjnych mimo braku ekonomicznych przesłanek). Przedsiębiorstwo energetyczne literalnie wypełniające obowiązek z art. 4 PrEnerg działałoby również ze szkodą dla rozwoju konkurencji. Zdaniem tych autorów, w szczególnych i uzasadnionych sytuacjach przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją gazu lub energii cieplnej będzie uprawnione do wypowiedzenia umów, w sposób zapewniający ochronę interesów odbiorców. Wykładni art. 4 należy zatem dokonywać z uwzględnieniem celów PrEnerg, a także klauzuli generalnej, zwanej klauzulą rozsądku i słuszności (szerzej: [Rott-Pietrzyk, 2007]). Przepis art. 4 ust. 2 PrEnerg nakłada obowiązek zapewnienia równoprawnego dostępu stron trzecich do sieci również na przedsiębiorstwa zajmujące się przesyłem i dystrybucją ciepła. Autorka odnosi się krytycznie co do objęcia zasadą dostępu stron trzecich do sieci ciepłowniczych. Należy nadmienić, że w prawie europejskim nie wprowadzono obowiązku realizacji zasady TPA przez przedsiębiorstwa prowadzące działalność w sektorze ciepłowniczym. Ponadto istotne znaczenie ma dla przedsiębiorców energetycznych ma zasada *unbundlingu*. W polskim prawniczym języku przyjęło się określać zasadę rozdziału angielskim pojęciem *unbundlingu*. *Unbundling* to inaczej rozdział, podział, wydzielenie. *Unbundling* w Ustawie PrEnerg oznacza, rozdzielenie działalności sieciowej i magazynowej od pozostałych działalności prowadzonych w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego. Z chwilą wprowadzenia zasady TPA i *unbundlingu* przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się sprzedażą muszą się liczyć z konkurencją i w konsekwencji z migracją odbiorców energii i gazu. Inną konsekwencją *unbundlingu* i zasady TPA jest powstanie operatorów sieci: operatora przesyłowego i operatora dystrybucyjnego, a oprócz tego niezależnym powinien pozostawać operator systemu magazynowania.

3. Restrukturyzacja i ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy energetycznego

Przede wszystkim zgodnie z zasadą unbundlingu oraz zasadą TPA przedsiębiorców energetycznych należy podzielić na dwie grupy – przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją bądź przesyłem energii i gazu oraz przedsiębiorstwa obrotu.

Przedsiębiorca energetyczny zobowiązany jest do prowadzenia działalności koncesjonowanej, a w trybie art. 37 PrEnerg do powiadomienia prezesa URE o ograniczeniu, zaprzestaniu bądź niepodjęciu działalności koncesjonowanej. Koncesja ponadto powinna określać warunki zaprzestania działalności przedsiębiorstwa energetycznego po jej wygaśnięciu bądź cofnięciu. Nadto zgodnie z art. 38 PrEnerg udzielenie koncesji może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę zabezpieczenia majątkowego w celu zaspokojenia roszczeń osób trzecich mogących powstać wskutek nieprawidłowego prowadzenia działalności objętej koncesją. W końcu art. 40 PrEnerg stanowi, że prezes URE ma prawo nakazać przedsiębiorcy energetycznemu kontynuowanie działalności gospodarczej na warunkach określonych w koncesji, mimo jej wygaśnięcia, przez okres nie dłuższy niż 2 lata, jeżeli wymaga tego interes społeczny. „Zasadę ogólną uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli wyrażono w art. 7 KPA, który stanowi: »W toku postępowania organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki [...] do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli«. Pojęcie interesu społecznego nie jest ustawowo zdefiniowane, jest to zatem pojęcie nieokreślone, którego treść nadaje organ orzekający” [Wyrzykowski, 1986]. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, jej skutki mogą również rozciągać się i na inne osoby (osoby fizyczne, jednostki organizacyjne). Jest to ważne z tych względów, że prawo materialne nie obejmuje ochroną wszystkich osób, które mogą być objęte skutkami działań prawnych organów administracji publicznej, nie przyznając im interesom rangi interesu prawnego. Obowiązek uwzględnienia przy załatwianiu sprawy również interesów faktycznych jednostek jest zatem istotną dla tej kategorii interesu możliwością ich ochrony [Adamiak i Borkowski, 2016, s. 155]. Z reguły interes indywidualny nie pokrywa się z interesem społecznym. Dyrektywę ustawodawcy można więc określić jako polecenie dla organów administracji starania się o zharmonizowanie obu tych momentów – interesu społecznego i interesu jednostki [Rozmaryn, 1961, s. 891 i 893]. Gdy w sprawie wystąpi zatem sprzeczność pomiędzy interesem społecznym a interesem indywidualnym, organ obowiązany jest wyważyć słuszny interes w sprawie, nie dając przewagi interesowi społecznemu. W wyroku z 18 listopada 1993 r. Sąd

Najwyższy przyjął: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, a już szczególnie wówczas, gdy chodzi o udowodnienie, iż w interesie publicznym leży ograniczenie (lub odjęcie) określonego przez Konstytucję RP prawa własności. Od obowiązku wyważenia słusznego interesu w sprawie przepisy szczególne mogą wprowadzać wyjątki, nakazując dać pierwszeństwo interesowi społecznemu. Proces wyważenia słusznego interesu w sprawie organ orzekający obowiązany jest przytoczyć w uzasadnieniu decyzji” [Adamiak i Borkowski, 2011, s. 63]. Nakazanie przedsiębiorcy energetycznemu dalszego prowadzenia działalności objętej koncesją może być dokonane w formie decyzji administracyjnej. Mocą tej decyzji nie może być rozszerzony zakres prowadzonej działalności. Zgodnie z art. 40 ust. 2 PrEnerg nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca energetyczny prowadzi działalność ze stratą, czy też nie. W przypadku jednak, gdy prezes URE w drodze decyzji nakazuje przedsiębiorcy energetycznemu dalsze prowadzenie działalności, to wówczas ma on roszczenie do Skarbu Państwa w celu pokrycia tych strat, które wynikają z nakazanej przez prezesa URE działalności, jednakże w wysokości ograniczonej do uzasadnionych kosztów działalności określonej w koncesji przy zachowaniu należytej staranności. Przedsiębiorca energetyczny nie może żądać odszkodowania w przypadku, gdy działalność nakazana przez prezesa URE przynosi zysk, nawet jeżeli zysk ten jest niższy od prognozowanego bądź uzyskiwanego w czasie obowiązywania koncesji. Obowiązek pokrycia strat dotyczy jedynie strat uzasadnionych, tzn. takich, które powstały w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę energetycznego z dochowaniem należytej staranności. Ciężar dowodu zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego [Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.] (dalej: k.c.) w zakresie powstania szkody i jej wysokości w zakresie prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę energetycznego spoczywa na tym przedsiębiorcy. Koszty te (wysokość odszkodowania) zatwierdzane są przez prezesa URE w formie decyzji administracyjnej. [Czarnecka i Ogłodek, 2012, s. 589-591] Oznacza to, że PrEnerg wprowadza mechanizmy przeciwdziałające kłopotom finansowym przedsiębiorcy energetycznego. Wobec tych przepisów w ocenie autorki niemożliwe jest ogłoszenie

upadłości, a mało prawdopodobne przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego wobec przedsiębiorców zajmujących się przesyłem bądź dystrybucją energii elektrycznej bądź gazu. Przedsiębiorstwa te działają w warunkach monopolu naturalnego, nie można sobie wyobrazić sytuacji wstrzymania dostarczania energii elektrycznej do odbiorców końcowych z uwagi na niewypłacalność spółek dystrybucyjnych, a tym bardziej przesyłowych (PSE – Polskie Sieci Przesyłowe SA). Inaczej przedstawia się sytuacja, jeśli chodzi o spółki obrotu zajmujące się sprzedażą energii elektrycznej, a inaczej, gdy o te sprzedające gaz. Można sobie wyobrazić sytuację, w której spółka zaprzestaje sprzedaży energii elektrycznej, ale na taką sytuację ustawodawca wprowadził do obrotu instytucję sprzedawcy rezerwowego, awaryjnego, zgodnie z art. 5 ust. 2a i 2b art. 5 ust. 2a pkt 1 lit. b PrEnerg umowa o świadczenie usług dystrybucji energii zawierana z odbiorcą niebędącym podmiotem odpowiedzialnym za bilansowanie handlowe powinna zawierać oznaczenie podmiotu będącego dla odbiorcy sprzedawcą i zgodę tego odbiorcy na zawarcie przez operatora systemu dystrybucyjnego umowy sprzedaży energii elektrycznej z tym sprzedawcą, na jego rzecz i w jego imieniu, w przypadku zaprzestania dostarczania tej energii przez wybranego przez odbiorcę sprzedawcę. Wskazany przepis zobowiązuje strony umowy do świadczenia usług dystrybucji energii do określenia w jej treści sprzedawcy awaryjnego (rezerwowego) i udzielenia stosownego pełnomocnictwa dystrybutorowi do działania w imieniu i na rzecz odbiorcy w zakresie zawarcia rezerwowej umowy sprzedaży bądź rezerwowej umowy kompleksowej. [Skoczny, Karczewska i Namysłowska, 2015]. Odbiorca ma prawo wyboru sprzedawcy rezerwowego, który będzie sprzedawał energię elektryczną w przypadku zaprzestania sprzedaży tej energii od wybranego sprzedawcy. Umowa sprzedaży rezerwowej powinna zostać zawarta wyłącznie w przypadku zaprzestania dostarczania energii przez wybranego sprzedawcę, przy czym ustawodawca nie odnosi się do przyczyn tego zaprzestania. Nie bez znaczenia jest bowiem fakt, że przedsiębiorstwo obrotu w obecnym stanie prawnym może występować zarówno w roli sprzedawcy rezerwowego, jak i – nierzadko w następstwie sprzedaży rezerwowej – tzw. sprzedawcy z wyboru. Próbę wypełnienia opisanej wyżej luki w prawie energetycznym w zakresie sprzedaży rezerwowej (i nie tylko) stanowi m.in. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (dalej IRiESD), czyli dokument przygotowywany przez OSD i – poza wyjątkami opisanymi w Ustawie Prawo energetyczne – zatwierdzany przez prezesa URE oraz publikowany na stronie OSD. IRiESD zawiera m.in. opis procedury sprzedaży rezerwowej [Boroń, 2017]. De lege ferenda należałoby zmienić zapisy Ustawy PrEnerg w ten sposób, że w przypadku wyznaczenia przez prezesa URE przedsiębiorstwa

energetycznego, które będzie pełniło rolę sprzedawcy z urzędu (powinien być to przedsiębiorca mający największą liczbę odbiorców), przedsiębiorstwo to nie będzie mogło ogłosić upadłości, a kontrolę w tym wypadku powinien przejąć prezes URE. Podobna regulacja powinna dotyczyć przedsiębiorstw dystrybucyjnych oraz przesyłowych na rynku energii elektrycznej oraz paliw gazowych. Odmienne sytuacja przedstawia się w zakresie przedsiębiorstw obrotu na rynku gazu, albowiem ustawodawca nie wprowadził pojęcia sprzedawcy rezerwowego (w zakresie energii elektrycznej wynika to z zapisów dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE). Wobec powyższego w pierwszej kolejności należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem analogicznych zapisów do PrEnerg odnoszących się do paliw gazowych.

Obecnie przedsiębiorca energetyczny zajmujący się obrotem paliwami gazowymi może ogłosić upadłość, a samymi odbiorcy mogą pozostać bez dostawy gazu. Wobec tego pozostawałby jedynie interwencjonizm prezesa URE i obowiązek dalszego prowadzenia działalności koncesjonowanej.

W przypadku spółek ciepłowniczych sytuacja jest zgoła odmienna albowiem są to podmioty działające lokalnie i historycznie istniały spółki, których sytuacja finansowa powodowała ogłoszenie upadłości. Jednakże w takich przypadkach z uwagi na wskazany powyżej interes społeczny jest domniemanie, że będziemy mieli do czynienia z interwencjonizmem państwowym i interwencją prezesa URE w formie decyzji administracyjnej nakazującej dalsze prowadzenie działalności koncesjonowanej.

Podsumowanie

Polski system gospodarczy oparty jest na za zasadzie wolności gospodarczej i swobody w kształtowaniu treści umów. Dopuszczalność wkraczania państwa poprzez normy prawne w wolność gospodarczą jest przesądzona, aczkolwiek zawsze pozostaną sporne granice tej ingerencji. Jedną z podstawy tej ingerencji wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r., w którym stwierdził, że państwo jest legitymowane do minimalizowania nierzetelności w stosunkach gospodarczych [Torbu, Schnell i Jurczyk, 2001]. Rynek energii i paliw gazowych jest bez wątpienia tym sektorem, w którym ustawodawca ustala ramy rzetelności i równości. Prawo energetyczne wskazuje na organy zarówno administracji państwowej, jak i samorządowej, które mają dbać o prawidłowy rozwój energetyki w Polsce. Szczególne znaczenie ma prezes

URE. Analiza przepisów Prawa energetycznego skłania do wniosku, że wolą ustawodawcy było zapewnienie zarówno stabilności rynku energetycznego, jak też trwałości i ciągłości dostaw energii, zwłaszcza dla odbiorców indywidualnych. Ustawodawca, tworząc Prawo energetyczne, z góry założył, że przedsiębiorstwa energetyczne wykazują się dużą stabilnością ekonomiczną, a ich sytuacja prawna nie podlega zmianom. Prawo energetyczne nie uwzględniało faktu, że część przedsiębiorstw energetycznych to przedsiębiorstwa działające na zasadach istotnie wolnorynkowych, a to oznacza, że elementem ich działalności musi być brane pod uwagę niewypłacalność, a tym samym upadłość przedsiębiorstwa energetycznego. Należy nadmienić, że powstaje coraz więcej nowych przedsiębiorców zajmujących się handlem energią lub gazem. W wypadku ogłoszenia upadłości, obowiązujące prawo nie przewiduje mechanizmów ochronnych zarówno dla przedsiębiorstwa energetycznego, jak również dla odbiorców energii i gazu. W obecnej sytuacji prawnej, prezes URE nie ma możliwości wpływania na bieg postępowania restrukturyzacyjnego czy upadłościowego. Wydaje się, że sąd powinien powiadomić prezesa URE o fakcie ogłoszenia upadłości. W żadnym wypadku fakt ogłoszenia upadłości czy restrukturyzacji nie prowadzi do cofnięcia koncesji, zgodnie bowiem z art. 41 ust. 3 pkt. 3 PrEnerg, jedynie rażące uchybienie warunkom ustalonych w koncesji i nie zaprzestanie tych uchybień w określonym terminie upoważnia prezesa URE do cofnięcia koncesji. Prawo energetyczne nie przewiduje przejęcia koncesji w sytuacji zmian własnościowych. Nie wspomina się nawet o utworzeniu funduszu przez przedsiębiorstwa energetyczne, z którego można by finansować działalność energetyczną syndyka, jeżeli ta przynosi straty, a jest wskazana ze względu na dobro odbiorców czy interes publiczny. W efekcie nabywca majątku upadłego formalnie nie może prowadzić np. dostaw ciepła tak długo, jak długo nie otrzyma koncesji i zatwierdzenia taryfy. Podsumowując, można zaryzykować stwierdzenie, że nowe Prawo restrukturyzacyjne nie rozwiązało problemu upadłości czy restrukturyzacji przedsiębiorcy energetycznego. Wydaje się konieczne wprowadzenie stosownych zmian zarówno do Ustawy Prawo energetyczne, jak też do ustaw Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J. (2011), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, www.legalis.pl (dostęp: 9.07.2017).
- Adamiak B., Borkowski J. (2016), *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, LexisNexis, Warszawa.

- Boroń M. (2017), *Sprzedaż rezerwowa energii*, <http://ilawenergy.pl/sprzedaz-rezerwowa-energii/> (dostęp: 9.07.2017).
- Czarnecka M., Oglódek T. (2012), *Prawo energetyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.6.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, Dz.Urz. UE L 176 z 5.7.2003.
- Libiszewski K. (2015), *Prawo restrukturyzacyjne i nowelizacja Prawa upadłościowego – zakres i istota zmian* [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym*, Wardyński i Wspólnicy, Warszawa, s. 2-9, www.wardynski.com.pl/w_publication/prawo-restrukturyzacyjne-i-zmiany-w-prawie-upadlosciowym/ (dostęp: 12.07.2017).
- Muras Z., Trypens R., Falceki A., Mordawa M. (2016), *Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo energetyczne* [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygnatura K11/94.
- Rott-Pietrzyk E. (2007), *Klauzula generalna rozsządku w prawie prywatnym*, C.H. Beck, Warszawa.
- Rozmaryn S. (1961), *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, „PiP”, z. 12, s. 38-40.
- Skoczny T., Karczewska D., Namysłowska M. (2015), *Ustawa o prawach konsumenta*, C.H. Beck, www.legalis.pl (dostęp: 8.07.2017).
- Szafrański A. (2014), *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, www.legalis.pl (dostęp: 8.07.2017).
- Torbus A., Schnell Ch., Jurczak P. (2001), *Nasze prawo nie przewiduje energetycznej upadłości... Bankruci na rynku energii*, „Energia – Gigawat” październik, s. 38.
- Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz.U. z 2015 r., poz. 978, tj. z dnia 23 sierpnia 2016 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1574.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, Dz.U. Nr 60, poz.535, tj. z dnia 7 grudnia 2016 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 2171.
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. Nr 54, poz. 348, tj. z dnia 20 stycznia 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 220.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 93.
- Wyrok TSUE z 15 lipca 1963 r. w sprawie 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L., Zb.Orz.1964.
- Wyrok SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNCP 1994, Nr 9, poz. 181.
- Wyrzykowski M. (1986), *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa.

RESTRUCTURIZATION AND BANKRUPTCY OF ENERGY COMPANY

Summary: The legislator, creating energy law, in advance assumed that energy entrepreneur is showing high economic stability and its position is not changing. Energy Law does not take into account the fact that some energy companies are companies operating on the principles of free-market significantly, and this means that element of their activity must be taking into account insolvency, and thus bankruptcy. In the event of bankruptcy or restructuring, the applicable law does not provide for special bankruptcy and restructuring procedures for companies operating under natural monopoly conditions – distributors of energy and gas fuel as well as for sellers of those media. In the current legal situation, the President of the ERO has no possibility to influence the course of bankruptcy procedures. It seems that the court should notify the President of the Energy Regulatory Office about the fact of bankruptcy. Furthermore, from the point of view of energy law it seems impossible to declare bankruptcy of transmission or distribution companies.

Keywords: energy, gas fuel, restructuring energy entrepreneurs.