

Umowy gmin z przedsiębiorstwami energetycznymi zawierane w celu realizacji planu zaopatrzenia gminy w energię i ciepło

Wstęp

W swojej działalności naukowej Profesor Jerzy Korczak porusza wiele zasadniczych oraz przyszłościowych problemów związanych z administracją publiczną oraz prawem administracyjnym. Szczególnie ujmujące jest w tym, iż w swoich dociekaniach odważnie patrzy w przyszłość, ukazując nowe oblicza oraz możliwości rozumienia i wykorzystania dotychczas tradycyjnie pojmowanych instytucji praw administracji. Jednymi z pól takich rozważań są formy działania administracji publicznej, w tym zwłaszcza w zakresie realizacji zadań publicznych przez administrację samorządową, oraz bardzo ważny współcześnie problem bezpieczeństwa energetycznego oraz wykorzystywania nowych źródeł energii. Świadczą o tym publikacje Pana Profesora, takie jak m.in.: *Zadania samorządu lokalnego i regionalnego w zakresie rozwoju energetyki prosumencie: wnioski de lege ferenda*¹, *Smart Integration*², *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego*³, *Prywatyzacja zadań gminy*⁴.

Ciekawym i wartym analizy zagadnieniem, które łączy te sfery, są szczególne umowy, jakie gminy mogą zawierać z przedsiębiorstwami energetyczny-

* Dr Aleksandra Puczko, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego; ORCID: [0000-0002-9929-0196](https://orcid.org/0000-0002-9929-0196).

¹ J. Korczak, *Zadania samorządu lokalnego i regionalnego w zakresie rozwoju energetyki prosumenckiej: wnioski de lege ferenda*, [w:] J. Korczak (red.), *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, Wrocław 2021, s. 56-69.

² J. Korczak, *Smart integration*, WRLAE 2019, nr 9 (2), s. 53-70.

³ J. Korczak, *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, Rzeszów-Sandomierz 2017, s. 17-34.

⁴ J. Korczak, *Prywatyzacja zadań gminy*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 115-128.

mi w celu zaspokojenia potrzeb wspólnoty w zakresie zaopatrzenia w energię i ciepło. Enigmatycznie uregulowane m.in. w art. 20 pr. energ. są one formą realizacji przez gminy zadań w zakresie zaopatrzenia w energię, ale jednocześnie z uwagi na ich wyjątkowość stanowią kolejny argument w dyskusji przemawiający za potrzebą wyodrębnienia w polskim prawie umowy administracyjnej.

Z tego też względu niniejszy artykuł ukierunkowany jest na wyjaśnienie w istocie administracyjnoprawnego charakteru realizacji planu zaopatrzenia gminy w energię i ciepło przez umowy zawierane przez gminę i przedsiębiorstwa energetyczne. Z tego powodu zarówno zostanie wyjaśnione, czy umowy te służą realizacji zadań publicznych, jak i wskazane zostaną ich cechy świadczące o administracyjnoprawnym charakterze.

1. Umowy zawierane przez gminę z przedsiębiorstwami energetycznymi jako forma realizacji zadania publicznego

Wśród wielu zadań własnych powierzonych do wykonania gminom znajdują się również te związane z zaopatrzeniem wspólnoty w energię elektryczną oraz ciepło. Wynika to wprost z art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g., którym powierzono każdej gminie do wykonania zadanie własne użyteczności publicznej, w postaci „zaopatrzenia wspólnoty lokalnej w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz”. Mimo pozornie prostego sformułowania tego zadania budzi ono szereg kontrowersji.

Przed wszystkim nie do końca akceptowany był początkowo jego obowiązkowy charakter. W szczególności w orzecznictwie kwestionowano taki status tego zadania⁵, choć o obligatoryjności zdaje się bezspornie świadczyć treść pr. energ.⁶ Artykuł 18 ust. 1 pr. energ., czyli *lex specialis* wobec obowiązku opisanego w art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g., jednoznacznie kwalifikuje obowiązek gmin w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło oraz gaz do kategorii obowiązkowych zadań własnych gminy w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.s.g. Oznacza to, że żadna gmina nie może uchylić się od wypełniania tego zadania, a w razie braku jego realizacji mieszkańcom gmin przysługują wobec gmin stosowne roszczenia⁷. Zgodnie z tym przepisem pr. energ. obowiązek ten jest przez gminy

⁵ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2002 r., ICKN 1002/99, LEX nr 53157; wyrok SN z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 1002/99, Legalis.

⁶ J. Dubiński, *Zadania własne gminy w zakresie planowania zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe*, ST 2012, nr 7-8, s. 138.

⁷ Z. Niewiadomski, W. Grzelczak, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem oraz teksty innych ustaw samorządowych*, Warszawa 1990, s. 12-13.

realizowany przez: 1) planowanie i organizację zaopatrzenia w nośniki energii na obszarze gminy; 2) planowanie oświetlenia miejsc publicznych i dróg znajdujących się na terenie gminy; 3) finansowanie oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych znajdujących się na terenie gminy oraz 4) planowanie i organizację działań mających na celu racjonalizację zużycia energii i promocję rozwiązań zmniejszających zużycie energii na obszarze gminy.

Literalne brzmienie omawianego artykułu prowadzi do kolejnej wątpliwości, która wynika z wykluczenia z jego zakresu zapewnienia wspólnocie przez gminę dostępu do energii i ciepła. Jest to skutkiem przyjęcia, że istota zadań ciążących na gminie w zakresie zaopatrzenia wspólnoty w energię elektryczną, ciepło oraz paliwa gazowe sprowadza się do planowania, organizacji i finansowania⁸. Powoduje to, że za ustawowy obowiązek gminy nie sposób uznać dostarczania jej wspólnocie ciepła, energii elektrycznej i paliw gazowych⁹. Jest to jednak bardzo skrajne podejście, z którym nie sposób się jednoznacznie zgodzić.

Bardziej przekonujące wydaje się stanowisko zaproponowane przez NSA, zgodnie z którym: „[...] Ograniczenie zadań publicznych [gminy – przyp. A.P.] w kwestii zaopatrzenia w gaz jedynie do czynności planistycznych i organizacyjnych oznaczałoby, że *de facto* najistotniejszy z punktu widzenia zaspokajania potrzeb społecznych aspekt zaopatrzenia, jakim jest co najmniej umożliwienie faktycznego uzyskania dostępu do energii, ciepła i gazu, pozostawiony byłby poza sferą zainteresowania władzy publicznej. [...] Stanowisko to skutkuje uznaniem, że zadanie publiczne, jakim jest zaopatrzenie w gaz, nie ogranicza się do obowiązkowych zadań gminy, a w zakresie wykraczającym poza te zadania może być realizowane przez inne podmioty, nie tracąc przez to swego waloru zadania publicznego”¹⁰. Można wobec tego uznać, że dopuszczalne jest uznanie, że w zakresie zadania obowiązkowego gmina ma wykonać swoje działania planistyczne, a w sferze już pozaobowiązkowej – zapewnić dostęp do dostaw energii elektrycznej i ciepła.

Charakter obowiązków gmin w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepło uszczegóławia pr. energ., co umożliwia wyjaśnienie zarówno istoty samego zadania, jak i sposób jego realizacji. Przede wszystkim istotne jest tu wyjaśnienie samego pojęcia „gminy” w art. 3 pkt 14 pr. energ., który pod tym pojęciem nakazuje rozumieć zarówno gminy jako j.s.t., jak i związki i porozumienia międzygminne w zakresie uregulowanym u.s.g. Będą to wobec tego

⁸ Wyrok NSA z dnia 14 października 2021 r., I GSK 908/21, Legalis.

⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 1002/99, LEX nr 53157.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 24 lutego 2021 r., I OSK 3679/18, Legalis.

zarówno „gminy” w ujęciu strukturalnym, jak gmina czy związek międzygminny, oraz funkcjonalnym, tj. porozumienia międzygminne.

Następnie, zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g. w zw. z art. 3 pkt 8 pr. energ., tak rozumiana gmina jest zobowiązana wykonać zadanie publiczne polegające na zapewnieniu „zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną oraz paliwa gazowe”, którego realizacja ma miejsce przez „procesy związane z dostarczaniem ciepła, energii elektrycznej, paliw gazowych do odbiorców”. Rozumieć przez nie należy zgodnie z art. 3 pkt 13 pr. energ. procesy, których końcowym etapem jest otrzymanie lub pobranie paliwa bądź energii na podstawie stosownej umowy z przedsiębiorstwem energetycznym przez odbiorcę końcowego. Zdefiniowanie zaopatrzenia jako procesów oznacza wobec tego wszystkie zjawiska, których wystąpienie jest niezbędne, aby ciepło, energia lub gaz mogły być dostarczone do odbiorców. Jest to pojęcie wykraczające poza definicje procesów energetycznych z art. 3 pkt 7 pr. energ.¹¹ Nie oznacza to jednak odpowiedzialności gmin za dostawy energii elektrycznej, które należy rozumieć jako odrębne od zaopatrzenia działania służące zapewnieniu odbiorcy nie tyle dostępu do źródeł energii i ciepła, co właśnie same te media. Jak wynika z art. 3 pkt 11f pr. energ., dostarczanie energii to: „dostawy energii elektrycznej realizowane bez wykorzystania sieci elektroenergetycznej lub realizowane z wykorzystaniem sieci elektroenergetycznej przedsiębiorstwa energetycznego wykonującego działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, o którym mowa w pkt 11f”.

Wobec tego dostaw energii elektrycznej i ciepła gmina może dokonywać przez tworzenie lokalnych podmiotów gospodarczych, np. spółek lub zakładów komunalnych¹², czyli działań polegających na tworzeniu zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego będących przedsiębiorstwami energetycznymi. Przyjęcie takiego rozwiązania umożliwia gminie korzystanie z instrumentów prawnych pozwalających na kontrolowanie podmiotów zależnych¹³. Ich zaangażowanie w tej sprawie umożliwia art. 9 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym „w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne” – z uwzględnieniem treści pr. energ., które pozwala określić podmioty zobowiązane do jego realizacji, jak i treść tego zadania.

Realizacja zadania w postaci zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepło możliwa jest natomiast przy pomocy innych podmiotów, z którymi na podsta-

¹¹ P. Orzech, M. Stefaniuk, [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne*, t. II, 2016, s. 158 i n.

¹² A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 89 i n.

¹³ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne*, Warszawa 2012, komentarz do art. 18 pr. energ.

wie art. 9 ust. 1 u.s.g. gmina zawrze stosowne umowy. W ten sposób realizacja zadania polegającego na zaopatrzeniu wspólnoty w energię odbywa się przy pomocy istniejących już podmiotów prywatnych, dysponujących infrastrukturą umożliwiającą wytworzenie energii, jak również jej dostawę. Tego typu umowy stanowią formę harmonizacji współpracy i koordynacji działań gminy ze wszystkimi podmiotami lokalnego rynku paliw i energii. Razem z innymi formami współdziałania, jak m.in. zobowiązania przedsiębiorstw energetycznych do współpracy z gminami przy sporządzaniu projektu własnego planu rozwoju (art. 16 ust. 12 pkt. 2 pr. energ.) czy zobowiązania do współpracy z wójtem przy opracowywaniu projektu założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe (art. 19 ust. 4 pr. energ.), tworzą one w założeniu kompleksowy system realizacji zadania publicznego w zakresie energetyki, umożliwiając jej skuteczne dostarczenie odbiorcy.

Dzięki takiemu rozwiązaniu wykonanie zadania publicznego w postaci zaopatrzenia w energię powierza się podmiotowi znacznie lepiej do tego przygotowanemu niż sama gmina. Podmioty takie zazwyczaj posiadają bardzo dobre przygotowanie do wykonywania określonych zadań publicznych doświadczenie i rozeznanie w zakresie tych zadań i związanych z nimi potrzeb oraz środki, w tym osobowe, rzeczowe i finansowe znacznie przekraczające te dostępne dla podmiotów administrujących¹⁴. Współpraca zwłaszcza z przedsiębiorstwami energetycznymi wpływać przede wszystkim może na rozwój gospodarczy gminy, umożliwiając też koordynację rozwoju gminnej infrastruktury technicznej¹⁵. Dlatego istotne jest wyjaśnienie jej natury prawnej.

2. Charakter administracyjnoprawny umów zawieranych przez gminy z przedsiębiorstwami energetycznymi na podstawie art. 20 ust. 5 pr. energ.

Ustawodawca nie reguluje w ustawie wprost charakteru prawnego umowy zawieranej przez gminę z przedsiębiorstwem energetycznym w celu realizacji planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe. Z uwagi na brak uregulowania w polskim prawie modelu umowy administracyjnej oraz wobec sposobu jej regulacji przyjmuje się, że przewidziana

¹⁴ B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bo-kun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 14.

¹⁵ M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008, s. 156.

w art. 20 ust. 5 pr. energ. umowa jest cywilnoprawna i regulowana przepisami prawa cywilnego¹⁶. Powoduje to, że podobnie jak inne umowy, jest ona uznawana za prawną formę działania administracji o charakterze dwustronnym i niewładczym¹⁷, która służy do bezpośredniego wykonywania zadań publicznych¹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że wybór umowy cywilnoprawnej jako formy prawnej służącej realizacji zadań publicznych służy demokratyzacji i zwiększaniu efektywności działania administracji. Przy jej pomocy dochodzi do współistnienia i współdziałania podmiotów administracji publicznej i podmiotów niepublicznych oraz współudziału tych podmiotów w realizowaniu zadań publicznych, bez utraty ich publicznego charakteru¹⁹. Jak słusznie zauważa M. Stahl, proces demokratyzacji wykonywania zadań publicznych przybiera formę m.in.: przekazywania zadań publicznych na rzecz podmiotów niepublicznych lub dopuszczania ich do realizowania tych zadań, prywatyzacji związanej z przekazywaniem zadań i funkcji publicznych na rzecz podmiotów niepublicznych czy podejmowania przedsięwzięć publiczno-prywatnych²⁰. Prowadzi to w konsekwencji do decentralizacji administracji i publicznej i maksymalnego zbliżenia administracji do obywatela, zgodnie z zasadą subsydiarności²¹. W omawianym przypadku, na skutek zawarcia umowy przez gminę z przedsiębiorcą energetycznym, staje się on podmiotem współdziałającym z nią w ramach realizacji zadania publicznego, a nie tylko wykonawcą orzeczenia administracyjnego, a samo zadanie jest realizowane skutecznie.

Nie ulega jednak wątpliwości, że szereg cech umowy regulowanej art. 20 ust. 5 pr. energ. powoduje, iż umowa ta nie może być uznana za typową umowę cywilnoprawną. Ingerencja prawa administracyjnego w swobodę zawierania tych umów oraz ich treść i tryb zawierania powodują głęboką modyfikację zasadniczych cech umownego stosunku cywilnoprawnego. Chociaż jako instytucja prawa cywilnego w sferze praw majątkowych i gospodarczych umowa zawierana między gminą a przedsiębiorcą energetycznym powinna dawać moż-

¹⁶ P. Orzech, M. Stefaniuk, [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *op. cit.*, s. 158 i n.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ B. Jaworska-Dębska, *op. cit.*, s. 17.

¹⁹ T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 186.

²⁰ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 100.

²¹ M. Romaniak, *Przekazywanie przez jednostki samorządu terytorialnego prowadzenia szkół podmiotom prywatnym jako przejaw prywatyzacji zadań administracji publicznej*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2010, nr 2, s. 9; a także P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, PiP 2002, nr 2, s. 51.

liwość swobodniejszego kształtowania praw i obowiązków²², to w istocie jest ona instrumentem wpływu na rynek energetyczny oraz ogranicza możliwość kształtowania tego stosunku zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo.

Przedewszystkim wybór tej formy działania jest ściśle regulowany prawem i możliwy do zastosowania wyłącznie w określonych warunkach. Artykuł 9 u.s.g. wyraźnie wskazuje, że gminy mogą zawierać umowy z innymi podmiotami wyłącznie w celu wykonania zadań publicznych²³. Jest to generalne ograniczenie możliwości wykorzystania tej formy prawnej, które jednoznacznie świadczy o modelowaniu stosunku kontraktowanego równolegle przez przepisy prawa prywatnego i publicznego. Chociaż przyjmuje się, że podstawą do zawierania umów w sferze zaspokajania potrzeb publicznych może być norma zadaniowa, niekoniecznie zaś kompetencyjna, to nadal nie oznacza to, że umowa może być wykorzystywana w każdej sytuacji²⁴. Potrzeba wtedy przepisu szczególnego, przewidującego kompetencję dla administracji publicznej do zawierania umów. Jest nim art. 20 ust. 5 pr. energ., który stanowi w istocie podstawę kompetencyjną dla gminy umożliwiającą zawarcie tej umowy²⁵. Jednocześnie ustawa ta wprowadza dodatkowe ograniczenia i warunki umożliwiające zawarcie umowy między gminą a przedsiębiorstwem energetycznym. Zgodnie z pr. energ. umowa ta: a) może dotyczyć wyłącznie realizacji planu zaopatrzenia uchwalonego przez radę gminy; b) zawierana może być wyłącznie przez gminy; c) kontrahentem gminy może być w tym zakresie wyłącznie podmiot posiadający status przedsiębiorstwa energetycznego.

Wynika z tego, że umowa przewidziana w art. 20 ust. 5 pr. energ. może być zawierana dopiero po uchwaleniu planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe, dla obszaru gminy lub jej części. Jest on uchwalany, gdy przedsiębiorstwa energetyczne nie zaspokajają potrzeb zaopatrzenia w energię lokalnej społeczności. Zawiera on konkretne propozycje rozwoju i modernizacji systemów zaopatrywania w nośniki energii z uwzględnieniem odnawialnych źródeł energii i wysokosprawnej kogeneracji, określa zadania do realizacji, ich harmonogram, a także analizę kosztów i źródło ich finansowania²⁶.

²² P. Orzech, M. Stefaniuk, [w:] M. Swora, Z. Muras (red.), *op. cit.*

²³ M. Szewczyk, *Umowa jako forma aktywności administracji publicznej*, [w:] S. Pawłowski (red.), *Umowy w administracji publicznej*, Warszawa 2022, s. 25.

²⁴ Por. A. Trela, *Powierzanie zadań z zakresu administracji komunalnej a swoboda zawierania umów*, RPEiS 2015, z. 3, s. 243. D.R. Kijowski, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009.

²⁵ B. Jaworska-Dębska, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ J. Dubiński, *op. cit.*, s. 142.

Umowa zawierana jest w celu jego realizacji, w sytuacji kiedy gmina np. nie posiada odpowiednich jednostek organizacyjnych umożliwiających jego realizację. Tym samym też nie może modyfikować jego postanowień i jest instrumentem urzeczywistniania planu. W ten sposób podkreślana jest nierównorzędnność powstałego na skutek umowy stosunku, w którym to gmina pełni funkcję wiodącą. To ona zgodnie z art. 20 ust. 5 pr. energ. decyduje o zawarciu takiej umowy i to wydany przez nią akt decydować będzie o jej treści. Co więcej, przesłanki umożliwiające jej zawarcie wskazują też, że jest ona instrumentem wkroczenia gminy w wolny rynek²⁷ oraz wykorzystania w nim jej przewagi przez zdeterminowanie działania przedsiębiorcy prywatnego. Oznacza to, że przepisy prawa administracyjnego dają podstawę do wzmocnienia podmiotów publicznych w tych relacjach. Zapewniają im one uprawnienia o charakterze koordynacyjnym, nadzorującym i kontrolnym²⁸, przez co wręcz można mówić o dominacji podmiotów publicznych²⁹.

Wynika z tego również oczywiste ograniczenie wyboru kontrahenta. Przepisy wskazują, że zawsze będzie to gmina, która uchwaliła plan i jest obciążona zadaniem zaopatrzenia w energię i ciepło oraz przedsiębiorstwo energetyczne. Jak zostało wskazane wcześniej, gminę na gruncie pr. energ. rozumie się szeroko, zarówno w ujęciu strukturalnym, jak i funkcjonalnym. W tym jednak wypadku dochodzi do dalszych ograniczeń. Mianowicie nie każdy związek międzygminny będzie miał możliwość zawarcia takiej umowy. Obowiązek zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepło nie ciąży bowiem na wszystkich związkach międzygminnych i nie może być interpretowany jako niezbędny element treści wszystkich porozumień międzygminnych, ale tylko tych, w ramach których uczestniczące w nich gminy przekazały zadania w tym zakresie na rzecz związku. Tak samo też obowiązek wykonywania tych zadań dotyczy również tych gmin, które w wyniku zawarcia porozumienia międzygminnego zobowiązały się do wykonywania takich zadań, przejmując je od gmin, które zadania przekazały. W przypadku zawarcia takiego porozumienia gmina, która przekazała zadanie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepłą oraz gaz, nie ma prawnego obowiązku ich wykonywania. Podmiotem zobowiązanym do wykonania takiego zadania jest jednak nie porozumienie międzygminne będące gminą w świetle art. 3 pkt 14 pr. energ., ale inna gmina w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.s.g.,

²⁷ *Ibidem*, s. 142.

²⁸ B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań prawnych” i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 155; J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 28.

²⁹ *Ibidem*.

która w wyniku zawarcia porozumienia międzygminnego przyjęła do wykonania zadanie publiczne. Oznacza to, że możliwość zawarcia takiej umowy przez gminę ograniczana jest również statusem związku międzygminnego oraz ewentualnym porozumieniem międzygminnym.

Pr. energ. nie reguluje jednak kwestii szczegółowych takiej umowy. W takiej sytuacji treść umowy determinuje w istocie plan, o jakim mowa w art. 20 ust. 1 pr. energ. oraz prawo cywilne, w tym zwłaszcza Kodeks cywilny. Przyjmuje się, że umowy takie powinny zawierać co najmniej obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego, sposób partycypacji gminy w działaniach przedsiębiorstwa energetycznego, zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, zasady rozliczeń finansowych³⁰. Powinny one regulować też dalsze kwestie, których pr. energ. nie normuje, przez co dopuszcza się stosowanie do tych umów rozwiązań dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego³¹.

Co więcej, o mieszanym charakterze tych umów świadczy również kwestia odpowiedzialności za ich wykonanie. Chociaż zadanie wykonuje faktycznie kontrahent prywatny, to gmina ponosi z tego tytułu odpowiedzialność na gruncie prawa administracyjnego. Nie zmienia tego warunkowe uwolnienie się gminy od odpowiedzialności za wykonanie zadania i przeniesienia jej na przedsiębiorstwo energetyczne, które podjęło się wykonawstwa tego zadania. Jest to jednak wyłącznie odpowiedzialność wobec gminy będącej stroną umowy. Wobec wspólnoty samorządowej nadal za wykonanie zadania odpowiadać będzie gmina. W konsekwencji ani ta wspólnota, ani jej członkowie będący w istocie beneficjentami wykonywanego zadania, nie mają na gruncie umowy praw podmiotowych, interesów prawnych chroniących ich bezpieczeństwo energetyczne. Co najwyżej mogą mieć tylko interes faktyczny, aby podmiot prywatny te zadania wykonał, ale odnosić go mogą wyłącznie do podmiotów publicznych, które w tym zakresie odpowiadają gwarancyjnie³².

Ze wskazanymi wątpliwościami koreluje też administracyjnoprawny charakter kontroli zawierania i wykonywania takich umów, świadczący co najmniej o hybrydowości przyjętych rozwiązań. Chociaż zasady jawności, rzetelności, kierowania się interesem publicznym i dobrem wspólnym istotne w stosunkach umownych nie są często wymienione w ustawach, to wskazane w Konstytucji RP zasady wiążą administrację również w stosunkach kontraktowych,

³⁰ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *op. cit.*, s. 488.

³¹ *Ibidem*.

³² Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21-23 maja 2001 r.*, s. 268; a także: S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 95 i n.

umożliwiając wielopłaszczyznową kontrolę wykorzystania tej formy działania. W konsekwencji prowadzi to do powstania skomplikowanego modelu kontroli, jak też konieczności przeprowadzania działań kontrolnych w oparciu o wiele aktów prawnych, które nie regulują jej w sposób jednolity³³. Umowy z art. 20 ust. 5 pr. energ. podlegają równocześnie kontroli skarbowej, RIO, NIK, a także sądów powszechnych i administracyjnych oraz KIO. Uznanie wobec tego wyłącznie cywilnego charakteru tych umów oraz pozostawienie ich przez to wyłącznie kontroli sądów powszechnych budzi poważne wątpliwości. Wynikające w szczególności z przejętej przez podmioty zewnętrzne świadczące usługi za administrację przeważającej części ryzyka ekonomicznego wynikającego z takiego stosunku. Wydaje się, że chociażby z tego powodu uznać należy, że objęcie tych umów regulacją administracyjnoprawną ma miejsce również w celu zapewnienia ochrony przedsiębiorstwu energetycznemu.

Zakończenie

Przeprowadzone rozważania pozwalają zauważyć, że umowy zawierane przez gminę z przedsiębiorstwem energetycznym w celu realizacji planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe dla obszaru gminy lub jej części nie mogą być jednoznacznie kwalifikowane jako umowy cywilnoprawne. Równoległe poddanie ich regulacji administracyjnoprawnej i cywilnoprawnej powoduje, że charakteryzują je również cechy właściwe dla stosunków administracyjnoprawnych. Opisany cel tych umów, ograniczenia podmiotowe oraz przedmiotowe, jak również rodzaje odpowiedzialności za ich wykonanie powodują, że nie sposób jednoznacznie uznać ich za umowy cywilnoprawne. O ich wyróżnieniu powinna decydować nie terminologia prawna stosowana do stosunków umownych, ale ich praktyczne następstwa³⁴.

Wobec tego są one kolejnym przykładem na możliwe istnienie w polskim prawie umów publicznoprawnych, mimo braku wyraźnego wyróżnienia ich w prawie stanowionym. W konsekwencji stanowcze ujmowanie ich jedynie w ramy umów cywilnoprawnych zubaża ich naturę prawną, prowadząc do negatywnych konsekwencji w sferze odpowiedzialności za ich wykonanie zarówno dla przedsiębiorstw energetycznych, jak i wspólnot samorządowych.

³³ D.R. Kijowski, *Czy cywilnoprawne formy działania administracji cywilizują jej podejście do spraw obywateli?*, [w:] J. Korczak (red.), *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018.

³⁴ J. Boć, *O umowie administracyjnej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 39.