Warszawa, dnia 4 czerwca 2014 r.

PREZES
URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI
DRE-4710-2(13)/2013/2014/4988/ZJ

DECYZJA

Na podstawie art. 9h[1] ust. 2 pkt 1, ust. 5, art. 9d ust. 1a-1c, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.),

po rozpatrzeniu wniosku

przedsiębiorstwa energetycznego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna, z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie**, w sprawie przyznania temu przedsiębiorstwu certyfikatu niezależności

przyznaję:

przedsiębiorstwu energetycznemu

Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna,
z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie

certyfikat spełniania kryteriów niezależności,

określonych w art. 9d ust. 1a ustawy - Prawo energetyczne

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

UZASADNIENIE

Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna, z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie (dalej: „PSE S.A."), są spółką akcyjną, której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. W imieniu Skarbu Państwa uprawnienia wynikające z akcji Polskich Sieci Elektroenergetycznych Spółka Akcyjna, z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie, wykonuje, na podstawie art. 12a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) (dalej: „ustawa - Prawo energetyczne"), Minister Gospodarki. PSE S.A. prowadzą działalność gospodarczą w zakresie przesyłania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Działalność ta jest wykonywana na podstawie koncesji na przesyłanie energii elektrycznej, udzielonej decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 15 kwietnia 2004 r., nr PEE/272/4988/W/2/2004/MS, (która to koncesja została zmieniona decyzjami z dnia 30 marca 2009 r., nr PEE/272A/4988/W/ /2/2009/PJ, z dnia 14 lipca 2009 r., nr PEE/272B/4988/W/2/2009/IB, z dnia 25 stycznia 2013 r., nr PEE/272C/4988/W/2/2013/KL oraz z dnia 28 maja 2013 r. nr PEE/272- -ZTO/4988/W/DRE/2013/BT) i obowiązującej w terminie od dnia 15 kwietnia 2004 r., do dnia 31 grudnia 2030 r. Na mocy decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 24 grudnia 2007 r. znak: DPE-47-58(5)/4988/2007/BT PSE S.A. zostały wyznaczone operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego (dalej: „OSP" lub „Operator") na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 1 lipca 2014 r. PSE S.A. świadczą usługi przesyłania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z wykorzystaniem sieci przesyłowej, której są właścicielem, oraz - w minimalnym zakresie - użytkują majątek nie będący ich własnością, na podstawie umów cywilno-prawnych, tj. umów o użytkowanie urządzeń elektroenergetycznych, których przedmiotem jest ustanowienie przez właściciela na rzecz PSE S.A. praw użytkowania urządzeń elektroenergetycznych. PSE S.A. nie posiadają systemów przesyłowych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawą z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 984, dalej: „ustawa zmieniająca") transponowane zostały do krajowego porządku prawnego przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U.UE.L.2009.211.55) (dalej: „Dyrektywa") w zakresie uzyskiwania przez operatorów systemów przesyłowych oraz operatorów systemów połączonych certyfikatu spełniania kryteriów niezależności. Kwestie związane z postępowaniem mającym na celu udzielanie ww. operatorom

certyfikatu spełniania kryteriów niezależności uregulowane zostały w dodanym art. 9h[1] ustawy – Prawo energetyczne. Jednocześnie, zgodnie z przepisem przejściowym zawartym w art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, o których mowa w art. 9h[1] ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne zobowiązani są wystąpić z wnioskiem o wydanie certyfikatu niezależności, o którym mowa w art. 9h[1] ust. 1 tej ustawy, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

W związku z powyższym, pismem z dnia 10 października 2013 r., znak: Z-752-V.18-DP-0200-1-ŁK/13, PSE S.A., wystąpiły do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „Prezes URE") z wnioskiem (dalej: „Wniosek") o przyznanie certyfikatu niezależności operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, tj. certyfikatu spełniania kryteriów niezależności, o którym mowa w art. 9h[1] ust. 1 (dalej: „certyfikat niezależności"). Wniosek sporządzony został zgodnie z układem formularza wskazanego w Dokumencie Roboczym Służb Komisji Europejskiej w sprawie certyfikacji Operatorów Systemów Przesyłowych sieci energii elektrycznej i gazu ziemnego w Unii Europejskiej, z dnia 21 września 2011 r. nr SEC(2011) 1095, wersja końcowa, który to formularz opracowany został w celu wykazania spełnienia kryteriów niezależności, zgodnie z art. 9 Dyrektywy. Wniosek powyższy spełniał kryteria formalne, w tym złożony został w terminie zgodnym z dyspozycją art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, tj. w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie powyższej ustawy.

Po przeanalizowaniu treści Wniosku Prezes URE, w piśmie z dnia 24 października 2013 r., znak: DRE-4710-2(2)/2013/4988/ZJ, wezwał PSE S.A. do nadesłania wskazanych w piśmie wyjaśnień i dokumentów, m.in. dostępnych stronie ocen, opinii, ekspertyz dotyczących wykonywania uprawnień właścicielskich przez podmioty publiczne, w tym opinii podmiotów publicznych wykonujących uprawnienia właścicielskie. W ww. wezwaniu poinformowano stronę, że w postępowaniu w sprawie przyznania certyfikatu niezależności operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego wykorzystane zostaną także inne dokumenty PSE S.A., w których sprawie toczyły się lub toczą postępowania przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki i które dostępne są Prezesowi URE z urzędu, tj.:

- plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną;
- koncesja na przesyłanie energii elektrycznej;
- decyzja w sprawie wyznaczenia OSP;
- Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej;
- taryfa dla energii elektrycznej.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie PSE S.A. złożyły wyjaśnienia w piśmie z dnia 18 listopada 2013 r., znak: Z-857-V.18-DP-0200-1-ŁK/13, dołączając do tego pisma wymagane dokumenty.

Pismem z dnia 13 grudnia 2013 r., znak: DRE-4710-2(4)/2013/4988/ZJ Prezes URE wezwał PSE S.A. do przedstawienia dodatkowych informacji i dokumentów. W odpowiedzi na powyższe wezwanie PSE S.A. nadesłały wymagane wyjaśnienia i dokumenty przy pismach z dnia 31 grudnia 2013 r., znak: Z-857-V.18-DP-0200-1-ŁK/13 oraz z dnia 15 stycznia 2014 r., znak: Z-22-V.18-DP-0200-1-ŁK/13.

Po przeanalizowaniu treści Wniosku oraz załączonych do niego wyjaśnień i dokumentów Prezes URE ocenił, że PSE S.A. spełniają kryteria niezależności, określone w art. 9d ust. 1a w związku z art. 9d ust. 1b ustawy – Prawo energetyczne, stanowiących transpozycję przepisów art. 9 Dyrektywy, w którym określone zostały te kryteria.

W związku z powyższym Prezes URE, działając zgodnie z dyspozycją art. $9h^1$ ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, zajął stanowisko w sprawie przyznania certyfikatu niezależności (w formie projektu decyzji) i w dniu 10 lutego 2014 r. przekazał je Komisji Europejskiej, wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności.

W dniu 26 marca 2014 r. Urząd Regulacji Energetyki, na ustną prośbę przedstawicieli Komisji Europejskiej, uzupełnił dokumentację przedłożoną wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności o dodatkowe informacje dotyczące zawartych przez PSE S.A. umów o użytkowanie urządzeń elektroenergetycznych oraz działalności Spółki Energetycznej „Jastrzębie", w której 100% akcji posiada Jastrzębska Spółka Węglowa S.A.

W dniu 9 kwietnia 2014 r. Komisja Europejska, działając na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1228/2003 (Dz.U. UE L 09.211.15) oraz art. 10 Dyrektywy, wydała opinię w sprawie certyfikacji PSE S.A. (dokument C(2014) 2471 final, zwany dalej: „Opinią KE"), podpisaną w imieniu Komisji Europejskiej przez Komisarza ds. Energii Pana Güntera Oettingera. W opinii Komisji Europejskiej zawarte zostały uwagi, dotyczące własności systemu przesyłowego oraz niezależności PSE S.A. w kontekście niezależności organów państwa. Komisja Europejska zachęcała do bardziej szczegółowego zbadania, *czy PSE S.A. rzeczywiście wykonują funkcje OSP w odniesieniu do majątku, którego nie są właścicielem i, w takim przypadku, czy postanowienia*

obowiązujących umów o użytkowanie również zapewniają PSE S.A. prawa do używania i rozporządzania równorzędne do praw właściciela w odniesieniu do tego majątku.

Komisja Europejska - *w przypadku gdy URE stwierdzi, że istnieje ryzyko, iż niedyskryminacyjny dostęp do danej infrastruktury jest zagrożony* wezwała organ regulacyjny do zbadania, *czy warunek przyznania certyfikatu dla PSE S.A. może zostać określony w taki sposób, aby, w razie potrzeby z zastosowaniem okresu przejściowego, konieczne było wszczęcie procesu prowadzącego do nabycia odpowiednich części sieci przez PSE S.A.*

Po analizie treści zawartych w Opinii KE Prezes URE zwrócił się do PSE S.A. z wezwaniem z dnia 17 kwietnia 2014 r., znak: DRE-4710-2(10)/2013/2014/4988/ZJ, do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień i ewentualnych dokumentów dotyczących charakteru praw PSE S.A. w stosunku do majątku niebędącego ich własnością, znaczenia ww. infrastruktury dla równoprawnego traktowania przez PSE S.A. wszystkich użytkowników sieci przesyłowej, planów PSE S.A. w zakresie ew. zmiany warunków obowiązujących umów z właścicielami ww. infrastruktury oraz planów w zakresie ewentualnego nabycia przedmiotowych elementów infrastruktury.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie PSE S.A. przedstawiły stosowne wyjaśnienia przy piśmie z dnia 6 maja 2014 r., podnosząc w szczególności, że dysponują majątkiem, nie będącym własnością PSE S.A. na podstawie porozumień Stron, w oparciu o które wypracowano zasady określające użytkowanie przez PSE S.A., jako użytkownika, urządzeń elektroenergetycznych. Na dzień składania Wniosku, były to porozumienia dokonane z podmiotami wskazanymi w Wniosku, jednakże w trakcie postępowania nastąpiła zmiana, w stosunku do stanu istniejącego w momencie składania Wniosku, polegająca na nabyciu przez PSE S.A., aktem notarialnym z dnia 13 grudnia 2013 r., urządzeń rozdzielni 220 kV w stacji Kędzierzyn wraz z odcinkami linii 220 kV, którym to majątkiem do tego czasu PSE S.A. dysponowały na podstawie umowy o użytkowanie urządzeń elektroenergetycznych.

Na podstawie porozumień dotyczących użytkowania urządzeń elektroenergetycznych, właściciele urządzeń elektroenergetycznych przekazali prawo użytkowania tych urządzeń przez PSE S.A., jako OSP, w celu świadczenia przez niego usług przesyłania energii elektrycznej. Właściciele urządzeń elektroenergetycznych odpowiadają za ich stan techniczny, konserwację i naprawy oraz z zachowaniem należytej staranności prowadzą ich eksploatację. Ponadto, właściciel urządzeń elektroenergetycznych zobowiązany jest w każdej chwili do umożliwienia dostępu upoważnionym przedstawicielom PSE S.A. (lub upoważnionym przez PSE S.A. przedstawicielom innych podmiotów) do urządzeń oraz

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

wglądu do właściwej dokumentacji techniczno-eksploatacyjnej. Każde porozumienie dotyczy określonych urządzeń elektroenergetycznych będących przedmiotem użytkowania.

PSE S.A i właściciele zobowiązani są także do przestrzegania postanowień Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej („IRiESP"), zatwierdzanej przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej. Ograniczenia w wykonywaniu porozumień są dopuszczalne wyłącznie w przypadku wystąpienia siły wyższej, awarii w systemie i wyłączeń awaryjnych. Pozostałe uprawnienia stron ww. porozumień są regulowane przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 j.t., dalej „Kodeks cywilny"). Użytkowanie, zgodnie z Kodeksem cywilnym, jest jednym z ograniczonych praw rzeczowych. Jako charakterystyczne cechy ograniczonych praw rzeczowych wyróżnia się zasadniczo to, iż są skuteczne wobec wszystkich i mają za przedmiot tylko rzeczy.

Ograniczonym prawom rzeczowym przysługuje ochrona, co jest konsekwencją bezwzględnego charakteru tych praw. Podmiot, któremu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe, może żądać, aby inne osoby nie wkraczały w jego sferę uprawnień. Co istotne, roszczenia przysługujące uprawnionemu z ograniczonego prawa rzeczowego są skuteczne także przeciwko właścicielowi rzeczy.

Zgodnie z art. 251 Kodeksu cywilnego, do ochrony praw rzeczowych ograniczonych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności. Do ochrony ograniczonych praw rzeczowych, z którymi wiąże się władztwo nad rzeczą, a więc także użytkowania, znajdą zastosowanie roszczenia windykacyjne, negatoryjne oraz uzupełniające.

Treścią roszczenia windykacyjnego, przewidzianego w art. 222 § 1 Kodeksu cywilnego, jest żądanie wydania rzeczy i znajdzie ono zastosowanie, w przypadkach gdy podmiot uprawniony został w sposób trwały pozbawiony faktycznego władztwa nad rzeczą obciążoną, a przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego przeciwko każdemu, kto faktycznie włada rzeczą obciążoną, w tym również przeciwko właścicielowi.

Treścią roszczenia negatoryjnego, przewidzianego w art. 222 § 2 Kodeksu cywilnego, jest żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń. Roszczenie to przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego w sytuacji, gdy jego prawo zostało w sposób trwały naruszone bez pozbawienia go faktycznego władztwa nad rzeczą.

Do roszczeń uzupełniających zaliczamy roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, roszczenie o zwrot pożytków lub ich wartość i roszczenie o odszkodowanie z powodu zużycia, pogorszenia i utraty rzeczy (zgodnie z art. 224-230 Kodeksu cywilnego). Roszczenia te uzupełniają roszczenie windykacyjne w tym sensie, iż tylko razem

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

z roszczeniami uzupełniającymi możliwe jest zrównoważenie straty spowodowanej utratą władztwa nad rzeczą.

Zatem w świetle powyższego, PSE S.A. na podstawie porozumień z innymi podmiotami, posiada prawa do używania i rozporządzania w odniesieniu do urządzeń, bardzo zbliżone do praw właściciela urządzeń.

PSE S.A. realizują zadania OSP oraz świadczą usługi przesyłania energii elektrycznej na zasadzie równoprawnego traktowania wszystkich użytkowników systemu. W celu realizacji powyższego obowiązku PSE S.A. w szczególności:

- opracowują i udostępniają wzory wniosków i standardy umów (PSE S.A. opracowują i udostępniają użytkownikom systemu standardy umów o świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej oraz umowy o świadczenie usługi udostępniania krajowego systemu elektroenergetycznego, właściwe dla poszczególnych grup (typów) kontrahentów PSE S.A.) oraz IRiESP;
- publikują na swojej stronie internetowej informacje, których obowiązek publikacji wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, decyzji administracyjnych oraz IRiESP;
- w rozliczeniach ze swoimi odbiorcami stosują stawki opłat zawarte w zatwierdzonej i publikowanej przez Prezesa URE taryfie Spółki dla energii elektrycznej;
- zapewniają ochronę informacji otrzymanych od użytkowników systemu, jak również informacji dotyczących umów zawartych z tymi podmiotami.

Jednym ze środków zapewniających użytkownikom systemu równy i oparty na zasadach niedyskryminacji dostęp do systemu przesyłowego elektroenergetycznego oraz podstawowym dokumentem w zakresie ochrony informacji otrzymanych od użytkowników systemu jest Program Zgodności, opracowany przez PSE S.A. i obowiązujący w Spółce. Program Zgodności stanowi regulamin wewnętrzny PSE S.A., który pozostaje w zgodności z innymi, stanowiącymi podstawę działania Spółki, w tym w szczególności ze Statutem PSE S.A., IRiESP, Regulaminem Pracy PSE S.A., Regulaminem Organizacyjnym PSE S.A., Polityką Bezpieczeństwa Informacji w PSE S.A. oraz Regulaminem audytu i kontroli wewnętrznej w PSE S.A. Dokument szczegółowo reguluje zasady ochrony informacji sensytywnych, tj. wszelkich informacji istotnych z handlowego punktu widzenia, niebędących informacjami upublicznionymi, ani informacjami wynikającymi z powszechnie dostępnych źródeł informacji lub informacjami powszechnie znanymi, uzyskanych przez OSP w związku z prowadzeniem jego działalności, których udostępnienie może stawiać jakiegokolwiek użytkownika systemu w pozycji uprzywilejowanej lub dyskryminowanej wobec innych użytkowników systemu.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

PSE S.A. w odniesieniu do każdego z użytkowników systemu stosuje jednakowe i przejrzyste zasady mające na celu zapewnienie równoprawnego traktowania tych użytkowników, znajdujące oparcie w powyższych dokumentach i przepisach prawa. W tym kontekście urządzenia służące do przesyłania energii elektrycznej będące własnością podmiotów innych niż Spółka, które użytkuje PSE S.A., w żaden sposób nie wpływają na równoprawne traktowanie wszystkich użytkowników sieci przesyłowej, w szczególności właściciele tych urządzeń nie są uprzywilejowani w dostępie do sieci przesyłowej i usług świadczonych za jej pomocą, ani też okoliczność ta w jakikolwiek negatywny sposób nie wpływa na prawa i obowiązki jakiegokolwiek użytkownika systemu.

PSE S.A. wyjaśniło, że proces nabywania prawa własności urządzeń elektroenergetycznych jest procesem złożonym i realizowalnym w horyzoncie długoterminowym. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy był wieloletni proces nabywania majątku technicznego, gruntów oraz ustanawiania niezbędnych służebności w stacji 220/110 kV Kędzierzyn (PSE S.A. nabyły urządzenia rozdzielni 220 kV w stacji Kędzierzyn wraz z odcinkami linii 220 kV, aktem notarialnym z dnia 13 grudnia 2013 r.).

Spółka nie umieściła w obowiązującym Planie Zamierzeń Inwestycyjnych na lata 2014 - 2018, nabywania ww. majątku przesyłowego. Jednakże, w szczególności w przypadku wzrostu znaczenia tego majątku, np. wskutek przyłączania urządzeń, instalacji i obiektów kolejnych podmiotów, PSE S.A. dokonają uruchomienia procesów prowadzących do przejęcia na własność przedmiotowego majątku.

Ponadto PSE S.A. podkreśliło, że w odniesieniu do każdego z użytkowników systemu stosuje jednakowe i przejrzyste zasady, mające na celu zapewnienie równoprawnego traktowania tych użytkowników, znajdujące oparcie w powyższych dokumentach i przepisach prawa. W tym kontekście urządzenia służące do przesyłania energii elektrycznej będące własnością podmiotów innych niż PSE S.A., które to urządzenia podmiot ten użytkuje w oparciu o zawarte umowy w żaden sposób nie wpływają na równoprawne traktowanie wszystkich użytkowników sieci przesyłowej. W szczególności właściciele tych urządzeń nie są uprzywilejowani w dostępie do sieci przesyłowej i do usług świadczonych za jej pomocą. Omawiana okoliczność nie wpływa w jakikolwiek negatywny sposób na prawa i obowiązki jakiegokolwiek użytkownika systemu. Co więcej, właściciele tych urządzeń są odbiorcami końcowymi czyli zużywają pobieraną energię elektryczną na własne potrzeby.

Wyjaśnienia przedstawione przez PSE S.A. w odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE z dnia 17 kwietnia 2014 r. uznane zostały w toku postępowania za wystarczające

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

i w związku z tym w dniu 29 maja 2014 r. do PSE S.A. skierowane zostało zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego, wraz z informacją o możliwości zapoznania się z zebranym w toku postępowania administracyjnego materiałem dowodowym i złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów. W tym samym dniu PSE S.A. pisemnie poinformowały o rezygnacji z wyżej opisanych uprawnień.

W toku niniejszego postępowania Prezes URE zważył, co następuje:

I. W myśl art. 9h[1] ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne Prezes URE przyznaje certyfikat niezależności na wniosek właściciela sieci przesyłowej [...], albo przedsiębiorstwa energetycznego, o którym mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2 tej ustawy, tj. przedsiębiorstwa energetycznego posiadającego koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, z którym właściciel sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego zawarł umowę powierzającą temu przedsiębiorstwu pełnienie obowiązków Operatora z wykorzystaniem sieci lub instalacji będących jego własnością. Certyfikat niezależności może być także przyznany przez Prezesa URE z urzędu, w przypadku braku wniosku, o którym mowa powyżej, albo też na wniosek Komisji Europejskiej.

W myśl art. 9h[1] ust. 5 ustawy – Prawo energetyczne Prezes URE po stwierdzeniu, że przedsiębiorstwo energetyczne spełnia kryteria niezależności, przyznaje temu przedsiębiorstwu, w drodze decyzji, certyfikat niezależności, w terminie: 1) dwóch miesięcy od dnia wydania przez komisję Europejską opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności, albo: 2) jeżeli Komisja Europejska nie wyda opinii - od dnia upływu terminu, o którym mowa w ust. 4, tj. dwóch miesięcy od dnia wystąpienia o wydanie opinii lub 3) czterech miesięcy od dnia wystąpienia o jej wydanie – w przypadku zwrócenia się Komisji Europejskiej do Agencji do spraw Współpracy Organów Regulacji Energetyki, danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub innego zainteresowanego podmiotu z wnioskiem o zajęcie stanowiska.

Z kolei art. 14 ustawy zmieniającej wskazuje, że podmiot uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o wydanie certyfikatu niezależności zobowiązany jest wystąpić z wnioskiem w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. od dnia 11 września 2013 r.

Powyższe uregulowania stanowią transpozycję art. 10 Dyrektywy

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

II. Stosownie do art. 9d. ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne operator systemu przesyłowego oraz operator systemu połączonego pozostają pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od wykonywania innych działalności niezwiązanych z:

1) przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych, lub skraplaniem gazu ziemnego, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego albo
2) przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej.

III. Kryteria niezależności określone zostały w art. 9d ust. 1a ustawy – Prawo energetyczne, stanowiącym transpozycję art. 9 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem w celu zapewnienia niezależności operatora systemu przesyłowego lub systemu połączonego ta sama osoba lub podmiot nie może:

1) bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać innych praw względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną oraz bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać innych praw względem operatora systemu przesyłowego lub połączonego ani wywierać decydującego wpływu na system przesyłowy lub system połączony;
2) powoływać członków rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji operatora systemu przesyłowego lub operatora systemu połączonego, ani względem systemu przesyłowego lub połączonego oraz bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać praw względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną;
3) pełnić funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji operatora systemu przesyłowego lub połączonego, ani względem systemu przesyłowego lub systemu połączonego oraz pełnić tych funkcji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Z kolei art. 9d ust. 1b ustawy – Prawo energetyczne stanowi, że prawa, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 tej ustawy obejmują w szczególności:

1) wykonywanie prawa głosu;

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

2) powoływanie członków rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa energetycznego;
3) posiadanie większościowego pakietu udziałów lub akcji.

Natomiast w myśl art. 9d ust. 1c ustawy – Prawo energetyczne przez decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 tej ustawy, rozumie się w szczególności wykonywanie uprawnień, o których mowa w art. 4 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), który stanowi:

„Ilekroć w ustawie jest mowa o (...) 4) przejęciu kontroli - rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę; (...)".

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

W wyniku analizy materiału dowodowego Prezes URE ustalił, co następuje:

Ad. I.

PSE S.A. są właścicielem sieci przesyłowej na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, przy pomocy której świadczą usługi przesyłania energii elektrycznej na terytorium kraju, w skład której wchodzi:

1) majątek liniowy (linie) o następujących napięciach i długości w przeliczeniu na jeden tor, wg gabarytów budowy: 750 kV (1 tor o długości 114 km), 400 kV (77 torów o długości 5 383 km), 220 kV (245 torów o długości 7 948 km) oraz 1 kabel DC ±450 kV o długości 127 km;
2) majątek stacyjny (stacje) o górnym napięciu, odpowiednio: 750 kV (1 szt.), 400 kV (36 szt.) i 220 kV (64 szt.);
3) połączenia międzysystemowe z następującymi krajami członkowskimi UE:
   a) Republika Federalna Niemiec:
      - 2-torowa linia 400 kV Krajnik – Vierraden pracująca na napięciu 220 kV,
      - 2-torowa linia 400 kV Mikułowa – Hagenwerder,
   b) Republika Czeska:
      - 2-torowa linia 400 kV Wielopole/Dobrzeń – Nosovice/Albrechtice,
      - 2-torowa linia 220 kV Kopanina/Bujaków – Liskovec,
   c) Republika Słowacka:
      - 2-torowa linia 400 kV Krosno Iskrzynia – Lemesany.
   d) Królestwo Szwecji
      - połączenie stałoprądowe SwePol Link o napięciu 450 kV;

   oraz z krajami niebędącymi członkami UE:
   e) Białoruś:
      - 1-torowa linia 220 kV Białystok – Roś wyłączona z ruchu w roku 2006; rozważana jest odbudowa połączenia na napięciu 400 kV,
   f) Ukraina:
      - 1-torowa linia 220 kV Zamość - Dobrotwór współpracująca z wydzielonymi po stronie ukraińskiej jednostkami wytwórczymi,
      - 1-torowa linia 750 kV Rzeszów - Chmielnicka wyłączona z ruchu w roku 1993; rozważane jest ponowne uruchomienie linii po uzgodnieniu ze stroną ukraińską przyszłego charakteru jej pracy.

PSE S.A. nie posiadają systemów przesyłowych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

PSE S.A. użytkują także w minimalnym zakresie majątek, nie będący ich własnością, na podstawie umów cywilno-prawnych, tj. umów o użytkowanie urządzeń

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

elektroenergetycznych, których przedmiotem jest ustanowienie przez właściciela na rzecz PSE S.A. praw użytkowania urządzeń elektroenergetycznych.

W Opinii KE wskazano, że zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. a Dyrektywy każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego powinno działać jako operator takiego systemu. Komisja nie widziała przy tym możliwości przychylenia się do stanowiska Prezesa URE i uznania składników wyżej wymienionego majątku, tj. pól liniowych 220 kV i pól sprzęgła 220 kV oraz krótkich odcinków linii 220 kV za urządzenia, nie stanowiące części sieci przesyłowej, ponieważ w definicji terminu „przesył" zawartej w art. 2 ust. 3 i w wymogu określonym w art. 9 ust. 1 lit a Dyrektywy nie przewidziano takiego rozróżnienia. Biorąc pod uwagę powyższe kwestie, Komisja zachęciła Prezesa URE do bardziej szczegółowego zbadania, *czy PSE S.A. rzeczywiście wykonują funkcje OSP w odniesieniu do tego majątku i czy postanowienia obowiązujących umów o użytkowanie zapewniają PSE prawa do używania i rozporządzania równorzędne do praw właścicielskich.* Komisja zachęcała także do uwzględnienia w niniejszej decyzji dodatkowych wyjaśnień przedstawionych w piśmie Prezesa URE z dnia 26 marca 2014 r. Dodatkowo, Komisja Europejska wezwała organ regulacyjny do zbadania, *czy warunek przyznania certyfikatu dla PSE S.A. może zostać określony w taki sposób, aby - w razie potrzeby z zastosowaniem okresu przejściowego - możliwe było spowodowanie wszczęcia procesu prowadzącego do nabycia odpowiednich części sieci przez PSE S.A.* w przypadku gdy Prezes URE stwierdzi, że istnieje ryzyko, iż *niedyskryminacyjny dostęp do danej infrastruktury jest zagrożony.*

PSE S.A. na podstawie umów zawartych z właściwymi podmiotami, w odniesieniu do urządzeń, które nie stanowią własności PSE S.A., posiadają prawa do użytkowania, które czynią z PSE S.A. posiadacza zależnego. Posiadacz zależny pozostając podporządkowanym właścicielowi, na podstawie stosunku prawnego uprawniającego go do władania rzeczą, faktycznie rzeczą tą włada. Posiadacz zależny włada rzeczą zarówno we własnym imieniu i interesie, ale także w interesie właściciela. Posiadaczowi zależnemu przysługuje roszczenia posesoryjne oraz ochrona własna i obrona konieczna z art. 343 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Prawa te są zatem bardzo zbliżone – jeżeli chodzi o możliwość prowadzenia działalności koncesjonowanej - do praw wynikających z własności urządzeń.

Przepisy Kodeksu cywilnego, regulujące instytucję użytkowania określają, że użytkowanie to obciążenie rzeczy prawem do jej używania i pobierania pożytków. Rozkład uprawnień i obowiązków stron stosunku użytkowania jest sztywny (strony mogą go zmieniać tylko w ściśle określonym, niewielkim zakresie). Użytkowanie, jako prawo rzeczowe, jest

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

skuteczne *erga omnes*, czyli względem każdego podmiotu prawa. Wskazuje na to art. 251 Kodeksu cywilnego, który do ochrony praw rzeczowych ograniczonych nakazuje stosować odpowiednio przepisy o ochronie własności. Niewątpliwie zatem użytkowanie, jako prawo obejmujące treścią uprawnienie do posiadania rzeczy, a tym samym – do władztwa nad nią, korzysta z ochrony. Odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie własności oznacza też, że zakres ochrony wynika z przysługujących użytkownikowi uprawnień nadających się na przedmiot tej ochrony. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 czerwca 1976 r. (III CRN 89/76) uznał, że *„użytkownikowi nieruchomości przysługuje ochrona, skuteczna także przeciwko właścicielowi przy czym ta ochrona jest ograniczona zakresem przysługującego użytkownikowi prawa. Użytkownik może więc przeciwstawiać się zmianom, jakie do nieruchomości pragnie wprowadzić właściciel nieruchomości, ale tylko o tyle, o ile zaprojektowane zmiany naruszałyby lub ograniczały jego prawo."* W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że na podstawie art. 140 Kodeksu cywilnego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa "w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego".

Według zgodnego stanowiska w doktrynie prawa w odniesieniu do użytkownika znajduje zastosowanie, bez żadnych modyfikacji, przysługujące właścicielowi roszczenie windykacyjne. *Utrata władztwa nad rzeczą jest bowiem zdarzeniem godzącym jednolicie we właściciela rzeczy, jak i – w razie obciążenia jej użytkowaniem – w użytkownika. Wobec tego, w razie pozbawienia użytkownika władztwa nad rzeczą przysługuje mu przeciwko temu, kto włada faktycznie tą rzeczą, roszczenie o jej wydanie. Roszczenie to użytkownik może kierować zarówno przeciwko właścicielowi, jak i przeciwko osobom trzecim, chyba że osobom tym przysługuje skuteczne względem użytkownika uprawnienie do władania rzeczą (art. 222 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 251 Kodeksu cywilnego). W odróżnieniu od roszczenia posesoryjnego, które powstaje w razie utraty posiadania, roszczenie windykacyjne służy ochronie przysługującego użytkownikowi prawa i dlatego można z niego skorzystać także w przypadku, gdy nie doszło jeszcze do przeniesienia na użytkownika posiadania rzeczy. Użytkownik mógłby więc za pomocą roszczenia windykacyjnego dochodzić wydania mu rzeczy przez właściciela, który po ustanowieniu prawa użytkowania odmawia mu jej wydania [...].*

Również roszczenie negatoryjne (art. 222 § 2 Kodeksu cywilnego) może być na podstawie odesłania zawartego w art. 251 Kodeksu cywilnego stosowane wobec użytkownika odpowiednio. Przeciwko każdemu, kto narusza użytkowanie w inny sposób niż przez pozbawienie użytkownika faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje więc użytkownikowi

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń. [...] Biorąc pod uwagę kryterium przysługujących użytkownikowi uprawnień, naruszenia użytkowania uzasadniające wystąpienie przez użytkownika z żądaniem opartym na art. 222 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 251 Kodeksu cywilnego można podzielić na dwie kategorie. Po pierwsze, będą to zachowania osób trzecich odpowiadające treści uprawnień użytkownika, które stanowią naruszenie przysługującej mu wyłączności w tym zakresie (np. używanie rzeczy). Po drugie – zachowania naruszycieli wykraczające poza treść prawa użytkowania, które jednak pośrednio naruszają uprawnienia użytkownika.[...]

Na ochronę użytkowania składają się ponadto odpowiednio stosowane przepisy o roszczeniach uzupełniających. [...] Środki te dają podstawę rozliczeń z tytułu doznanych przez użytkownika uszczerbków powstałych w sytuacji, gdy przez pewien czas, w toku użytkowania, osoba nieuprawniona władała użytkowaną rzeczą, jako posiadacz samoistny.

Użytkownikowi jako posiadaczowi zależnemu rzeczy przysługuje ochrona posiadania. [...] Formułując przesłanki ochrony posiadania, kodeks cywilny wskazuje na naruszenie posiadania (art. 343 i 344 Kodeksu cywilnego) oraz przyszłą możność takiego naruszenia (art. 347 Kodeksu cywilnego). [...] W razie naruszenia posiadania użytkownikowi służą równolegle środki ochrony petytoryjnej (art. 222 i następne Kodeksu cywilnego w związku z art. 251 Kodeksu cywilnego) oraz posesoryjnej. W doktrynie zauważono, że jeżeli posiadacz jest jednocześnie uprawnionym do władania rzeczą, to ochrona posiadania w rezultacie doprowadzi do podobnego skutku jak ochrona windykacyjna lub negatoryjna. Prowadzi to do wniosku, że konsekwencją ochrony posesoryjnej może być ochrona prawa podmiotowego do władania rzeczą. [...] W literaturze wskazano, że mechanizm ten działa również w drugą stronę. Wstępując na drogę ochrony petytoryjnej, uprawniony może wykazać lepsze prawo do władania rzeczą i dzięki temu odzyskać lub ochronić posiadanie. Chroniąc prawo podmiotowe, uprawniony ochroni więc pośrednio posiadanie rzeczy. O istnieniu petytoryjnej ochrony posiadania można więc mówić tylko w tym sensie, że ochrona posiadania może stanowić następstwo korzystania z petytoryjnej ochrony prawa. [...] *Z punktu widzenia interesów użytkownika ochrona posiadania zapewnia mu dwie korzyści: po pierwsze, daje mu szybki i łatwy sposób przywrócenia stanu sprzed naruszenia i po drugie, zwalnia go od obowiązku udowodnienia przysługującego mu prawa użytkowania.* [1]

Ponadto PSE S.A. w odniesieniu do każdego z użytkowników systemu stosują jednakowe i przejrzyste zasady, mające na celu zapewnienie równoprawnego traktowania tych użytkowników. W tym kontekście urządzenia służące do przesyłania energii elektrycznej

[1] A. Sylwestrzak; „Użytkowanie. Konstrukcja prawna"; 2013 r.; Lex;

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

będące własnością podmiotów innych niż PSE S.A., które to urządzenia podmiot ten użytkuje w oparciu o zawarte umowy w żaden sposób nie wpływają na równoprawne traktowanie wszystkich użytkowników sieci przesyłowej. W szczególności właściciele tych urządzeń nie są uprzywilejowani w dostępie do sieci przesyłowej i do usług świadczonych za jej pomocą. Co więcej, właściciele tych urządzeń są odbiorcami końcowymi czyli zużywają pobieraną energię elektryczną na własne potrzeb. Zatem, nie są on aktywnymi uczestnikami konkurencyjnej gry na rynku energii elektrycznej. Natomiast istniejąca potencjalnie możliwość faworyzowania wybranych odbiorców końcowych energii elektrycznej przez PSE S.A. ograniczona jest poprzez przepisy ustawy - Prawo energetyczne, przewidujące obowiązek stosowania wyłącznie zatwierdzonych przez Prezesa URE taryf przesyłowych, Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej oraz planów wprowadzania ograniczeń w poborze energii elektrycznej, na wypadek deficytu mocy. PSE S.A. zobowiązane są także do uzgadniania z Prezesem URE planu rozwoju sieci przesyłowej, ich okresowej aktualizacji oraz corocznego przedkładania Prezesowi URE sprawozdań z ich wykonania. Dodatkowo, w ramach dobrych praktyk, Zarząd PSE S.A, przyjął uchwałą Nr 369/24/2011 z dnia 19 kwietnia 2011 roku dokument „Program zgodności Spółki Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.", który „jest jednym ze środków zapewniających Użytkownikom systemu równy i oparty na zasadach niedyskryminacji dostęp do systemu przesyłowego elektroenergetycznego".

Prezes URE ustalił także, że w odniesieniu do urządzeń eksploatowanych na podstawie umów o użytkowanie, i tam gdzie było to możliwe i uzasadnione, PSE S.A prowadziły proces nabywania majątku. Przykładowo aktem notarialnym z dnia 13 grudnia 2013 r. PSE S.A. nabyły rozdzielnię 220 kV w stacji Kędzierzyn wraz z odcinkami linii 220 kV, którym to majątkiem do tego czasu dysponowały na podstawie umów. Należy podkreślić, że PSE S.A. w latach 2007-2009 nabyły również majątek przesyłowy w stacjach 220/110 kV, który to majątek, wcześniej PSE S.A. użytkowały na podstawie umów o użytkowanie urządzeń elektroenergetycznych. Potencjalny proces nabywania prawa własności urządzeń elektroenergetycznych jest jednak procesem złożonym i realizowalnym w horyzoncie długoterminowym, wymagającym wieloletniego nabywania majątku technicznego, gruntów oraz ustanawiania niezbędnych służebności. W związku z tym PSE S.A. wyjaśniły, że nie przewidują do roku 2018 nabywania majątku użytkowanego na podstawie umów o użytkowanie. Jednakże, w szczególności w przypadku wzrostu znaczenia tego majątku, np. wskutek przyłączania urządzeń, instalacji i obiektów kolejnych podmiotów, PSE S.A. dokonają uruchomienia procesów prowadzących do przejęcia

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

na własność przedmiotowego majątku. PSE S.A. nie przekazały żadnych swoich urządzeń przesyłowych do używania przez osoby trzecie.

Wniosek o przyznanie certyfikatu niezależności złożony został przez PSE S.A. świadczącego usługi przesyłania energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z wykorzystaniem sieci przesyłowej, której są właścicielem i której nieliczne elementy (urządzenia), o niewielkim znaczeniu i w niewielkim zakresie, eksploatują na podstawie umów cywilno-prawnych, tj. umów o użytkowanie urządzeń elektroenergetycznych, których przedmiotem jest ustanowienie przez właściciela na rzecz PSE S.A. praw użytkowania urządzeń elektroenergetycznych. W ocenie Prezesa URE, pomimo że majątek eksploatowany w oparciu o umowy użytkowania nie jest własnością PSE S.A to jednak prawa przysługujące temu podmiotowi w oparciu o zawarte umowy czynią z PSE S.A. posiadacza zależnego, władającego rzeczą w interesie właściciela – odbiorcy energii elektrycznej, lecz także we własnym imieniu i interesie.

W związku z obowiązującym w polskim porządku prawnym zakresem ochrony praw użytkownika, w szczególności przepisami Kodeksu cywilnego, które do ochrony praw rzeczowych ograniczonych nakazują stosować odpowiednio przepisy o ochronie własności, a także mając na względzie, że właścicielem urządzeń, które stanowią przedmiot umów o użytkowanie są klienci PSE S.A. - odbiorcy końcowi energii elektrycznej, wobec których możliwość nierównoprawnego traktowania ograniczona jest poprzez: obowiązek stosowania taryf przesyłowych, Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej oraz planów wprowadzania ograniczeń w poborze energii elektrycznej zatwierdzanych przez Prezesa URE, obowiązek uzgadniania z Prezesem URE planów rozwoju sieci przesyłowej, okresowej ich aktualizacji i sprawozdawania z realizacji tych planów oraz uwzględniając fakt funkcjonowania w PSE S.A. przyjętego uchwałą Zarządu „Programu zgodności Spółki Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.", Prezes URE, wykonując zalecenia zawarte w Opinii KE, uznał, że niedyskryminacyjny dostęp do infrastruktury przesyłowej nie jest zagrożony i odstąpił od zamiaru nałożenia na PSE S.A. obowiązku nabycia przedmiotowych elementów infrastruktury. Podejmując decyzję w tym zakresie Prezes URE wziął pod uwagę także stopień skomplikowania i długotrwałość procedury nabywania przedmiotowego majątku.

Mając jednakże na uwadze treść opinii KE Prezes URE, uznając jej zasadność, będzie monitorował, czy PSE S.A. rzeczywiście wykonują funkcje OSP w odniesieniu do użytkowanego majątku, którego nie są właścicielem i czy postanowienia obowiązujących umów o użytkowanie zapewniają PSE S.A. *prawa do używania i rozporządzania równorzędne do praw właściciela w odniesieniu do tego majątku.* W razie stwierdzenia

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

nieprawidłowości ponownie rozważy możliwość nałożenia na PSE S.A. obowiązku nabycia przedmiotowych elementów infrastruktury. Także postęp w procesie nabywania składników majątku – urządzeń elektroenergetycznych, będących na dzień wydania niniejszej decyzji przedmiotem umowy o użytkowanie - będzie przedmiotem monitoringu Prezesa URE.

Wobec powyższych argumentów Prezes URE uznaje, że spełniony został warunek określony w $9h^1$ ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Wniosek o wyznaczenie PSE S.A. złożony został w dniu 11 października 2013 r., a więc w terminie określonym w art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej.

Ad. II.

Jak wynika z treści rozdziału II „Przedmiot działalności Spółki" § 6 ust. 1 statutu PSE S.A., będącego, zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego *„zbiorem przepisów określających strukturę, zadania i sposób działania instytucji lub organizacji"* i którego zawartość określa art. 304 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1030), stanowiącego załącznik do wniosku o przyznanie certyfikatu niezależności: „Celem działania Spółki jest świadczenie usług przesyłania energii elektrycznej oraz zapewnianie bezpiecznej i ekonomicznej pracy krajowego systemu elektroenergetycznego, a także zapewnianie współdziałania tego systemu z innymi systemami elektroenergetycznymi, z którymi jest połączony." Na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania energii elektrycznej PSE S.A. decyzją Prezesa URE z dnia 15 kwietnia 2004 r., nr PEE/272/4988/W/2/2004/MS udzielona została koncesja (zmieniona decyzjami z dnia 30 marca 2009 r., nr PEE/272A/4988/W/2/2009/PJ, z dnia 14 lipca 2009 r., nr PEE/272B/4988/W/2/2009/IB, z dnia 25 stycznia 2013 r., nr PEE/272C/4988/W/2//2013/KL oraz z dnia 28 maja 2013 r. nr PEE/272--ZTO/4988/W/DRE/2013/BT), której termin obowiązywania upływa z dniem 31 grudnia 2030 r.

Zgodnie z art. 9c ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne PSE S.A. będąc OSP są odpowiedzialne za:

1) bezpieczeństwo dostarczania energii elektrycznej poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemu elektroenergetycznego i odpowiedniej zdolności przesyłowej w sieci przesyłowej elektroenergetycznej;

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

2) prowadzenie ruchu sieciowego w sieci przesyłowej w sposób efektywny, przy zachowaniu wymaganej niezawodności dostarczania energii elektrycznej i jakości jej dostarczania oraz, we współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, koordynowanie prowadzenia ruchu sieciowego w koordynowanej sieci 110 kV;
3) eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń, wraz z połączeniami z innymi systemami elektroenergetycznymi, w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu elektroenergetycznego;
4) zapewnienie długoterminowej zdolności systemu elektroenergetycznego w celu zaspokajania uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania energii elektrycznej w obrocie krajowym i transgranicznym, w tym w zakresie rozbudowy sieci przesyłowej, a tam gdzie ma to zastosowanie, rozbudowy połączeń z innymi systemami elektroenergetycznymi;
5) współpracę z innymi operatorami systemów elektroenergetycznych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów elektroenergetycznych oraz skoordynowania ich rozwoju;
6) dysponowanie mocą jednostek wytwórczych przyłączonych do sieci przesyłowej oraz jednostek wytwórczych o mocy osiągalnej równej 50 MW lub wyższej, przyłączonych do koordynowanej sieci 110 kV, uwzględniając umowy z użytkownikami systemu przesyłowego oraz techniczne ograniczenia w tym systemie;
7) zarządzanie zdolnościami przesyłowymi połączeń z innymi systemami elektroenergetycznymi;
8) zakup usług systemowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, niezawodności pracy tego systemu i utrzymania parametrów jakościowych energii elektrycznej;
9) bilansowanie systemu elektroenergetycznego, określanie i zapewnianie dostępności odpowiednich rezerw zdolności wytwórczych, przesyłowych i połączeń międzysystemowych na potrzeby równoważenia bieżącego zapotrzebowania na energię elektryczną z dostawami tej energii, zarządzanie ograniczeniami systemowymi oraz prowadzenie rozliczeń wynikających z:
   a) niezbilansowania energii elektrycznej dostarczonej i pobranej z systemu elektroenergetycznego,
   b) zarządzania ograniczeniami systemowymi;
10) prowadzenie centralnego mechanizmu bilansowania handlowego;

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

11) zarządzanie przepływami energii elektrycznej w systemie elektroenergetycznym przesyłowym, w sposób skoordynowany z innymi połączonymi systemami elektroenergetycznymi oraz, we współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, w koordynowanej sieci 110 kV, z uwzględnieniem technicznych ograniczeń w tym systemie;
12) zakup energii elektrycznej w celu pokrywania strat powstałych w sieci przesyłowej podczas przesyłania energii elektrycznej tą siecią oraz stosowanie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur rynkowych przy zakupie tej energii;
13) udostępnianie użytkownikom sieci i operatorom innych systemów elektroenergetycznych, z którymi system przesyłowy jest połączony, informacji o:
    a) warunkach świadczenia usług przesyłania energii elektrycznej niezbędnych do uzyskania dostępu do sieci przesyłowej, korzystania z tej sieci i krajowego systemu elektroenergetycznego oraz pracy krajowego systemu elektroenergetycznego, w tym w szczególności dotyczących realizacji obrotu transgranicznego, zarządzania siecią i bilansowania systemu, planowanych wyłączeniach jednostek wytwórczych przyłączonych do sieci przesyłowej oraz jednostek wytwórczych centralnie dysponowanych przyłączonych do koordynowanej sieci 110 kV, a także o ubytkach mocy tych jednostek wytwórczych,
    b) ofertach bilansujących składanych dla jednostek wytwórczych, o których mowa w lit. a;
14) opracowywanie planów działania na wypadek zagrożenia wystąpienia awarii o znacznych rozmiarach w systemie elektroenergetycznym oraz odbudowy tego systemu po wystąpieniu awarii;
15) realizację ograniczeń w dostarczaniu energii elektrycznej;
16) opracowywanie normalnego układu pracy sieci przesyłowej oraz, we współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, normalnego układu pracy sieci dla koordynowanej sieci 110 kV;
17) opracowywanie prognoz zapotrzebowania na energię elektryczną i moc w systemie elektroenergetycznym;
18) określanie potrzeb rozwoju sieci przesyłowej i połączeń międzysystemowych, a także w zakresie budowy nowych źródeł wytwarzania energii elektrycznej;
19) utrzymanie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa pracy sieci przesyłowej elektroenergetycznej.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

Powyższy zestaw zadań w pełni koresponduje z zadaniami OSP przewidzianymi w art. 12 Dyrektywy, tj. następującym zadaniom odpowiadają następujące punkty przytoczone powyżej:

1) zapewnianie długoterminowej zdolności systemu do zaspokajania uzasadnionego zapotrzebowania na przesył energii elektrycznej, eksploatację, utrzymywanie i rozwój - w warunkach opłacalności ekonomicznej - bezpiecznych, niezawodnych i wydajnych systemów przesyłowych z należytym uwzględnieniem środowiska – punkty 1, 2, 4, 14, 15, 16, 17, 18, 19;
2) zapewnianie odpowiednich środków w celu spełniania obowiązków w zakresie świadczenia usług – punkty 6, 8, 9, 10;
3) przyczynianie się do bezpieczeństwa dostaw przez odpowiednią zdolność i niezawodność systemu – punkty 3, 14, 15, 16, 17, 18, 19;
4) zarządzanie przepływami energii elektrycznej w systemie z uwzględnieniem wymiany z innymi wzajemnie połączonymi systemami. W tym celu operator systemu przesyłowego jest odpowiedzialny za zapewnienie bezpiecznego, niezawodnego i wydajnego systemu elektroenergetycznego oraz, w tym kontekście, za zapewnianie dostępności wszelkich niezbędnych usług pomocniczych, w tym usług świadczonych w ramach odpowiedzi na zapotrzebowanie, w zakresie, w jakim ta dostępność jest niezależna od jakiegokolwiek innego systemu przesyłowego, z którym jego system jest wzajemnie połączony – punkty 2, 5, 7, 11;
5) dostarczanie operatorowi jakiegokolwiek innego systemu, z którym jego system jest wzajemnie połączony, wystarczających informacji w celu zapewnienia bezpiecznego i wydajnego działania, skoordynowanego rozwoju i interoperacyjności wzajemnie połączonego systemu – punkty 7, 11, 13;
6) zapewnianie niedyskryminacji między użytkownikami systemu lub kategoriami użytkowników systemu, w szczególności na korzyść powiązanych z nim przedsiębiorstw– wszystkie powyższe punkty, ponieważ zgodnie z art. 9c ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne OSP musi wykonywać wszystkie powyższe obowiązki stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu;
7) dostarczanie użytkownikom systemu informacji niezbędnych do skutecznego dostępu do systemu – punkt 13.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

Ponadto w zakresie obowiązków wynikających z poniższych zapisów art. 12 Dyrektywy przedstawiamy odpowiadające im zapisy z prawa polskiego lub odwołania do innych dokumentów wiążących PSE S.A.:

1) pobieranie opłat za korzystanie z krajowego systemu elektroenergetycznego – - PSE S.A. pobierają od użytkowników krajowego systemu elektroenergetycznego opłaty, zgodnie z art. 9c ust. 8 ustawy – Prawo energetyczne, na warunkach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 46 ust. 3 i 4 ww. ustawy, tj. na zasadach szczegółowo określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. z 2013 r. poz. 1200) (dalej: „rozporządzenie taryfowe"). Opłaty za korzystanie z krajowego systemu elektroenergetycznego pokrywają ponoszone przez PSE S.A. koszty utrzymania ciągłości i niezawodności dostaw energii oraz zapewnienia standardów jakościowych dostarczanej energii;
2) pobieranie opłat z tytułu udostępniania zdolności przesyłowych wymiany międzysystemowej w związku z występowaniem ograniczeń międzysystemowych; zasady pobierania opłat za udostępnienie, w przypadku występowania ograniczeń, zdolności przesyłowych na granicy Rzeczypospolitej Polskiej z Republiką Federalną Niemiec, Republiką Czeską i Republiką Słowacką określone są w dokumencie pt. „Rules for Coordinated Auction of Transmission Capacity in the CEE-Region" stanowiącym załącznik do Wniosku. Zasady pobierania opłat na połączeniu z Ukrainą zawarte są w dokumencie pt. *„Zasady udostępniania i przetargów miesięcznych zdolności przesyłowych na połączeniu międzysystemowym PSE i NEK Ukrenergo organizowanych jednostronnie przez PSE S.A. w 2013 r."* stanowiącym załącznik do Wniosku. Natomiast kwestia ta w odniesieniu do połączenia stałoprądowego SwePol Link uregulowana jest w umowie o połączeniu rynków (Market Coupling Agreement) zawartej w dniu 23 sierpnia 2012 r. pomiędzy PSE S.A., Affärsverket Svenska Kraftnät, Nord Pool Spot AS i Towarową Giełdą Energii S.A. stanowiącej załącznik do Wniosku *(stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa PSE S.A.)*;
3) pobieranie opłat w ramach mechanizmu rekompensat dla operatorów działających między systemami przesyłowymi zgodnie z art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1228/2003

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI

(Dz.U. UE. L 09.211.15) - § 18 ust. 1 rozporządzenia taryfowego, zgodnie z którym OSP kalkuluje stawkę rynkową na podstawie kosztów uzasadnionych planowanych do poniesienia w każdym roku okresu regulacji przez OSP, wynikających z rekompensat, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 714/2009 w części dotyczącej wymiany energii elektrycznej między krajowym systemem elektroenergetycznym a systemami elektroenergetycznymi tych państw, których operatorzy systemów przesyłowych elektroenergetycznych nie są objęci tymi rekompensatami;

4) przyznawanie dostępu stronom trzecim i zarządzanie tym dostępem oraz przedstawianie uzasadnionych wyjaśnień odmowy takiego dostępu, co monitorują krajowe organy regulacyjne – art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne – zgodnie z nim Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Ponadto na podstawie art. 4 ust. 2 tej ustawy 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. Jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie jej zawarcia Prezesa URE i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy. Na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne w sprawach spornych dotyczących m.in odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci lub odmowy świadczenia usług przesyłania rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony. W takich sprawach, Prezes URE może wydać na wniosek jednej ze stron postanowienie, w którym określa warunki podjęcia bądź kontynuowania dostaw do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu lub ukształtować treść konkretnej umowy o przyłączenie do sieci. Prezes URE kształtując treść umowy będzie jednak miał

na uwadze równoważenie interesów obu stron, do czego jest zobowiązany na mocy art. 23 ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne.

Jednocześnie na mocy decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 24 grudnia 2007 r. znak: DPE-47-58(5)/4988/2007/BT PSE S.A. zostały wyznaczone operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 1 lipca 2014 r. W postępowaniu w powyższej sprawie przedmiotem oceny Prezesa URE było m.in. pozostawanie przez PSE S.A. pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależnymi od wykonywania innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem energii elektrycznej.

Wobec powyższych faktów uprawnione jest twierdzenie, że spełnione są warunki określone w art. 9d. ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Ad. III

W trakcie przeprowadzonego postępowania administracyjnego zbadano i oceniono kwestie dotyczące własności i kontroli nad OSP, tj. PSE S.A., pod kątem spełniania kryteriów określonych w art. 9d ust. 1a ustawy – Prawo energetyczne.

Przy dokonywaniu tej oceny wzięto dodatkowo pod uwagę przepisy Dyrektywy, w szczególności art. 9 ust. 6 który stanowi, co następuje: „jeżeli osoba, o której mowa w ust. 1 lit. b), c) i d) jest państwem członkowskim lub innym podmiotem publicznym, nie uznaje się za tę samą osobę lub te same osoby dwóch oddzielnych podmiotów publicznych sprawujących kontrolę nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, z jednej strony, oraz nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw, z drugiej strony." Formułując ocenę kierowano się również treścią *Noty interpretacyjnej do dyrektywy 2009/72/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE oraz dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE „Zasady rozdziału (unbundling)"*, zgodnie z którą „Zasady rozdziału dotyczą zarówno podmiotów prywatnych, jak i publicznych. W myśl ich przepisów dwa odrębne podmioty publiczne powinny więc być traktowane jak dwie różne osoby, które mogą kontrolować z jednej strony działalność w zakresie wytwarzania i dostaw, a z drugiej strony działalność przesyłową, pod warunkiem, że nie znajdują się pod wspólnym wpływem innego podmiotu publicznego z naruszeniem przepisów art. 9 ust. 1 dyrektywy elektroenergetycznej i gazowej [...]".

Dokonując oceny w ww. zakresie uwzględniono następujące okoliczności faktyczne i prawne. PSE S.A. są spółką, której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 12a ustawy – Prawo energetyczne uprawnienia Skarbu Państwa, określone w art. 2 pkt 5 lit. a, art. 5a oraz art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. z 2012 r. poz. 1224) w stosunku do operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego wykonuje minister właściwy do spraw gospodarki (Minister Gospodarki). Uprawnienia wykonywane przez Ministra Gospodarki, o których mowa w art. 12a ustawy – Prawo energetyczne to wykonywanie praw z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi oraz udzielanie zgody na rozporządzanie składnikami aktywów trwałych, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddanie tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienie, jako wkład do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 000 euro.

Uprawnienia wykonywane przez Ministra Gospodarki są uprawnieniami Walnego Zgromadzenia PSE S.A., jako organu tej spółki. Pozostałymi organami spółki PSE S.A. są Zarząd oraz Rada Nadzorcza.

Zarząd prowadzi sprawy PSE S.A. i reprezentuje je we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych. Członków Zarządu powołuje i odwołuje Rada Nadzorcza, która również sprawuje stały nadzór nad działalnością tej spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

Dokonano oceny spełniania przez PSE S.A. poszczególnych kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a ustawy – Prawo energetyczne.

Ad. art. 9d ust. 1a pkt 1) tej ustawy

W związku z kontrolą sprawowaną przez PSE S.A. nad innymi podmiotami należy stwierdzić, że lista takich podmiotów została przedstawiona we Wniosku i żaden z nich nie prowadzi działalności w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi albo wytwarzania lub obrotu energią elektryczną (są to Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Centrum S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Wschód S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Zachód S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Północ S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Południe S.A., PSE Inwestycje S.A., PSE Innowacja Sp. z o.o., Zarządca Rozliczeń S.A.). W toku postępowania w sprawie PSE S.A. nadesłały informacje o trwającym procesie,

który ma doprowadzić do inkorporacji Spółek Obszarowych z PSE S.A. (Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Centrum S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Wschód S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Zachód S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Północ S.A., Polskie Sieci Elektroenergetyczne – Południe S.A.), które zostaną połączone z PSE S.A. jako spółką przejmującą, a następnie utworzone zostanie w ich miejsce pięć Oddziałów PSE S.A. Głównym celem procesu jest poprawa efektywności funkcjonowania i optymalizacja zarządzania procesami realizowanymi w ramach Grupy Kapitałowej PSE. Informacja te pozostaje bez wpływu na ocenę niezależności PSE S.A. jako operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, ponieważ Spółki Obszarowe nie są przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną i w wyniku przekształcenia nie zmieni się też krąg osób i podmiotów objętych ograniczeniem z art. 9d ust. 1a ustawy Prawo energetyczne, ani zakres uprawnień takich osób i podmiotów. W konsekwencji proces inkorporacji Spółek Obszarowych nie wpłynie w negatywny sposób na spełnienie przez PSE S.A. kryteriów dotyczących niezależności OSP, wskazanych w art. 9d ust. 1a ustawy Prawo energetyczne i tym samym nie wypełnia dyspozycji art. 9h1 ust. 10 powołanej ustawy.

W szczególności w omawianym kontekście należy podkreślić, że przedmiotem działalności Zarządcy Rozliczeń S.A. jest gromadzenie środków pieniężnych na pokrycie kosztów osieroconych dla wytwórców, których umowy długoterminowe zostały rozwiązane stosownie do przepisów ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz. U. Nr 130, poz. 905) oraz zarządzanie środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku opłaty przejściowej na zasadach określonych w tej ustawie. Jednakże zgodnie z zapisami ww. ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. za kalkulację kwot należnych rekompensat odpowiada organ administracji publicznej, tj. Prezes URE, natomiast Zarządca Rozliczeń S.A. wypłaca kwoty należne wytwórcom, a wynikające z decyzji tego organu regulacyjnego. PSE S.A. posiadają również 50% udziałów w LitPol Link Sp. z o.o. (pozostałe 50 % należy do Litgrid AB, tj. litewskiego operatora systemu przesyłowego energii elektrycznej) oraz są jednym z ośmiu udziałowców w spółce prawa niemieckiego CAO Central Allocation Office GmbH, będącej biurem aukcyjnym dla obszaru Europy Środkowej i Wschodniej, odpowiadającym za udostępnianie rocznych, miesięcznych

oraz dziennych zdolności przesyłowych dla wymiany transgranicznej, a także za prowadzenie rozliczeń z tego tytułu. Pozostali udziałowcy to operatorzy systemów przesyłowych w Austrii, Czechach, Niemczech, Polsce, Słowacji, Słowenii i Węgrzech.

W odniesieniu do kontroli, sprawowanej przez Ministra Gospodarki nad innymi podmiotami, PSE S.A. wskazały we Wniosku listę podmiotów, w których Minister Gospodarki wykonuje prawa z akcji należących do Skarbu Państwa, wraz z informacją o udziałach i akcjach posiadanych przez te podmioty w innych spółkach. Wśród tych przedsiębiorstw znajduje się także grupa specyficznych podmiotów - spółki sektora górnictwa węgla kamiennego, w których Minister Gospodarki wykonuje uprawnienia właścicielskie na podstawie art. 20 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015; (Dz.U. Nr 192, poz. 1379, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, uprawnienia wykonywane przez Ministra Gospodarki polegają na wykonywaniu praw z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. W szczególności uprawnienia te polegają na reprezentowaniu Skarbu Państwa na walnych zgromadzeniach i powoływaniu części członków rad nadzorczych. Rady Nadzorcze spółek sektora górnictwa węgla kamiennego, w których prawa z akcji wykonuje Minister Gospodarki, są powoływane przez Walne Zgromadzenia, z tym że w większości ich członkami są osoby niebędące pracownikami Ministerstwa Gospodarki oraz wybierane przez pracowników spółek. Z kolei Zarządy są powoływane w drodze otwartych konkursów przeprowadzanych w oparciu o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych (Dz.U. Nr 55, poz. 476).

Podobnie wygląda sytuacja w przypadku spółek zależnych spółek sektora górnictwa węgla kamiennego, w których Minister Gospodarki wykonuje prawa z akcji. Członkowie organów spółek zależnych są wybierani przez organy tych spółek, a nie przez Ministra Gospodarki. Ponadto Minister nie reprezentuje spółek węglowych na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników spółek zależnych.

Minister Gospodarki wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa 100% akcji w spółce Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A, będącej operatorem systemu przesyłowego gazowego na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Uprawnienia te wykonywane są na podstawie powołanego wyżej art. 12a ustawy.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

Prawo energetyczne. Polegają one na wykonywaniu praw z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi oraz udzielanie zgody na rozporządzenie składnikami aktywów trwałych zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddanie tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienie jako wkład do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50.000 euro.

Minister Gospodarki wykonuje również prawa z akcji i udziałów w spółkach zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi w Polsce, których lista znajduje się we Wniosku. W spółkach zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi Skarb Państwa, reprezentowany przez Ministra Gospodarki, posiada większość głosów na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników. Minister Gospodarki w odniesieniu do spółek zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi wykonuje prawa z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi, na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 42, poz. 274 z późn. zm.). Wykonywanie uprawnień określonych w w/w ustawie polega na reprezentowaniu Skarbu Państwa na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników spółek oraz wskazywaniu części członków rad nadzorczych i zarządów.

Minister Gospodarki wykonuje prawa wynikające z akcji Skarbu Państwa w nielicznych przedsiębiorstwach posiadających koncesję na wytwarzanie i/lub obrót energią elektryczną oraz taryfę. Są to:

a) 100 % akcji w Spółce Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu (dalej: „SRK"),

Przedmiot działalności SRK jest określony przede wszystkim w ustawie o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, Programie działalności górnictwa węgla kamiennego w Polsce w latach 2007-2015, oraz w Statucie. Spółka została utworzona w związku z wykonaniem obowiązków nałożonych ustawą o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, realizuje zadania państwa związane z restrukturyzacją górnictwa węgla kamiennego przede wszystkim na obszarze Górnego Śląska. Jest jedynym podmiotem wykonującym zadania państwa w tym zakresie. SRK nie prowadzi działalności produkcyjnej nastawionej na powiększanie zysku i mimo

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

funkcjonowania w formie spółki kapitałowej działalność, którą prowadzi nie ma cech komercyjnej działalności gospodarczej. Podstawowym źródłem finansowania są otrzymywane przez SRK dotacje budżetowe, w kwocie ok. 260 mln zł rocznie. SRK prowadzi działalność koncesjonowaną związaną z obrotem energią elektryczną i świadczeniem usług dystrybucji. Odbiorcami energii elektrycznej SRK są podmioty prowadzące działalność gospodarczą na terenach zlikwidowanych kopalń węgla kamiennego. Sprzedaż energii elektrycznej w obszarze działalności koncesjonowanej prowadzona jest na średnim i niskim napięciu. Ilość dostaw energii dla odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej SRK w roku 2012 wyniosła 9 462,471 MWh (0,006% krajowego zużycia energii elektrycznej brutto, które w 2012 r. wyniosło 157 013 GWh). Przychody z tytułu sprzedaży energii elektrycznej (obrót) w 2012 r. wyniosły ok. 2,75 mln zł, co stanowi 0,0039% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, które wyniosły w analogicznym okresie ok. 70 985,1 mln zł.

Jednocześnie SRK na potrzeby prowadzenia działalności statutowej ponosi koszty związane z nabywaniem energii elektrycznej, które w skali roku wynoszą ok. 60 mln zł.

b) 100% akcji Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach (dalej: „KHW"),

KHW S.A. posiada z kolei 100% udziałów Kopalni Węgla Kamiennego „Kazimierz-Juliusz" Sp. z o.o., posiadającej koncesję na dystrybucję i obrót energią elektryczną oraz zatwierdzoną taryfę oraz 100% akcji Zakładów Energetyki Cieplnej w Katowicach S.A., posiadającej koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej oraz wywarzanie i przesyłanie ciepła;

Katowicki Holding Węglowy S.A. prowadzi działalność koncesjonowaną związaną z obrotem energią elektryczną i świadczeniem usług dystrybucji. Przychody KHW S.A. w Katowicach z tytułu sprzedaży energii elektrycznej (obrót) wyniosły w 2012 r. ok. 22,59 mln zł, co stanowi ok. 0,031% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, osiągniętych w analogicznym okresie.

c) 100% akcji Kompanii Węglowej S.A. w Katowicach (dalej: KW"),

KW posiada 100% udziałów Zespołu Ciepłowni Przemysłowych „Carbo-Energia" Sp. z o.o., posiadającej koncesję na wytwarzanie, dystrybucję i obrót energią elektryczną oraz wytwarzanie i przesyłanie ciepła oraz taryfę.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

Kompania Węglowa S.A. prowadzi działalność koncesjonowaną związaną z obrotem energią elektryczną w oparciu o udzieloną przez Prezesa URE koncesję, a przychody z tej działalności wyniosły w 2012 r. ok. 14,3 mln zł, co stanowi ok. 0,02% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, osiągniętych w analogicznym okresie.

Wszystkie powyższe podmioty nie są bezpośrednio przyłączone do sieci przesyłowej, stąd też PSE S.A., jako OSP, nie może ich uprzywilejowywać, dyskryminując tym samym innych użytkowników sieci przesyłowej.

Żaden z powyższych podmiotów nie jest też członkiem Towarowej Giełdy Energii S.A.

Wszystkie wymienione wyżej Spółki są jednoosobowymi spółkami Skarbu Państwa działającymi przede wszystkim w oparciu o ustawę z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1030), ustawę o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, Program działalności górnictwa węgla kamiennego w Polsce w latach 2007-2015, oraz ich Statutów. Przyznanie Ministrowi Gospodarki uprawnień właścicielskich wobec spółek sektora górnictwa węgla kamiennego uzasadnione jest również tym, że z mocy przepisów ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, temu organowi powierzone zostały czynności związane z czynnościami restrukturyzacyjnymi górnictwa węgla kamiennego i wynikający z tego nadzór nad przedsiębiorstwami górniczymi, którymi są te spółki. W ich skład, z uwagi na specyfikę funkcjonowania ciężkiego przemysłu, wchodzą również składniki majątkowe związane z wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem albo, powstałe wskutek procesów prywatyzacyjno-restrukturyzacyjnych, spółki zarządzające tymi składnikami majątkowymi. Stąd też, ponieważ składniki majątkowe związane z wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem, stanowią w istocie funkcjonalną całość ze składnikami koniecznymi do prowadzenia działalności polegającej przede wszystkim na likwidacji nieczynnych kopalń i zabezpieczaniu czynnych kopalń przed zagrożeniem wodnym, oraz wydobywczej, dla zrealizowania powierzonego Ministrowi Gospodarki głównego celu, jakim jest restrukturyzacja górnictwa węgla kamiennego, konieczne jest powierzenie Ministrowi Gospodarki uprawnienia w zakresie wykonywania praw z akcji w spółkach sektora górnictwa węgla kamiennego.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI

Dla ww. spółek działalność w sektorze elektroenergetycznym ma charakter marginalny i jest prowadzona przede wszystkim ze względu na realizowane procesy produkcyjne, wydobywanie węgla kamiennego w przypadku KW i KHW oraz zabezpieczanie kopalń przed zagrożeniem wodnym w przypadku SRK. W większości działalność w zakresie wytwarzania energii jest działalnością uboczną, prowadzoną w oparciu o metan uzyskany z odmetanowania kopalni, a wytworzona energia elektryczna wykorzystywana jest na potrzeby własne danej spółki, natomiast działalność w zakresie obrotu energią elektryczną prowadzona jest przez te spółki na rynkach lokalnych i stanowi znikomą część krajowego rynku energii elektrycznej.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że powyżej wskazane podmioty wykonujące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu energią elektryczną wykonują ją w niewielkim zakresie, ograniczonym jedynie do obszaru działalności swoich zakładów przemysłowych lub wydobywczych (zamknięty system dystrybucji). Ponadto wytwarzanie energii elektrycznej przez wskazane powyżej podmioty jest działalnością poboczną, gdyż podstawowa ich działalność skoncentrowana jest na wytwarzaniu ciepła, które ze względu na swą specyfikę wytwarzane i dostarczane jest jedynie lokalnie do ograniczonej liczby przyłączonych do sieci ciepłowniczej odbiorców. Równocześnie wspomniana działalność energetyczna powyższych podmiotów ma istotne znaczenie społeczne dla obszaru, na którym jest wykonywana, ponieważ energia elektryczna i ciepło są dostarczane do odbiorców zlokalizowanych w obiektach zakładów przemysłowych i wydobywczych węgla kamiennego, w których z uwagi na uwarunkowania techniczne i ekonomiczne trudno jest zapewnić zaopatrzenie w energię w inny sposób, niż poprzez źródła wytwórcze tych zakładów.

Biorąc więc pod uwagę takie kwestie jak:

- marginalny udział działalności w sektorze elektroenergetycznym w skali działalności tych Spółek,
- lokalny rynek, na którym w zakresie elektroenergetyki funkcjonują,
- znikomy udział w krajowym rynku energii elektrycznej i związany z tym brak możliwości wywierania wpływu na ten rynek, w tym także na cenę,

należy uznać, że posiadanie przez ww. spółki koncesji na wytwarzanie i obrót energią elektryczną jest nieznaczące z punktu widzenia przyznania certyfikatu niezależności PSE S.A., bowiem mimo że Minister Gospodarki wykonuje

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

w nich prawa z akcji, to nie ma realnych możliwości wpływania poprzez te spółki na rynek energii elektrycznej.

Ponadto w Opinii KE zwrócona została uwaga na fakt, że jedna ze spółek węglowych, tj. Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. (dalej: „JSW S.A.") posiada 100% akcji w Spółce Energetycznej „Jastrzębie" S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, która wytwarza energię elektryczną i ciepło w elektrociepłowniach: EC Moszczenica, EC Zofiówka, EC Pniówek i EC Suszec o łącznej mocy osiągalnej 125 MW_e i 598 MW_t. Spółka Energetyczna „Jastrzębie" S.A. posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej oraz na wytwarzanie i przesyłanie ciepła. Spółka ta produkuje energię elektryczną oraz ciepło dla potrzeb przemysłowych oraz dla ludności Jastrzębia Zdroju i okolic, a także sprężone powietrze i chłód dla kopalń JSW S.A. Wszystkie jednostki wytwórcze zlokalizowane są na terenie kopalń węgla i służą w szczególności zaspakajaniu ich potrzeb. Należy zauważyć, że 96% energii elektrycznej wytworzonej przez Spółkę Energetyczną „Jastrzębie" wykorzystuje jej spółka dominująca, tj. JSW S.A., a cała pozostała sprzedaż ogranicza się do rynku lokalnego. Spółka ma marginalny udział działalności w sektorze elektroenergetycznym, zaspakajając w tym zakresie jedynie potrzeby rynku lokalnego, na którym w zakresie elektroenergetyki funkcjonuje. Ponadto, ma znikomy udział w krajowym rynku energii elektrycznej i związany z tym brak możliwości wywierania wpływu na ten rynek. Spółka Energetyczna „Jastrzębie" S.A. nie prowadzi działalności na rynku hurtowym, nie jest członkiem Towarowej Giełdy Energii S.A. oraz nie jest bezpośrednio przyłączona do elektroenergetycznej sieci przesyłowej PSE S.A. Z tego powodu PSE S.A. nie mają możliwości jej uprzywilejowywać, dyskryminując tym samym innych użytkowników sieci przesyłowych. Zatem w przypadku tej spółki mają zastosowanie takie same ograniczenia, jak w przypadku ww. spółek węglowych. Warto podkreślić, że JSW S.A. będąca jedynym akcjonariuszem Spółki Energetycznej „Jastrzębie S.A." nie posiada koncesji na wytwarzanie lub obrót energią elektryczną, ani na wytwarzanie (produkcję) lub obrót paliwami gazowymi. Ponadto, jak zostało wyżej wskazane, członkowie organów spółek zależnych wszystkich spółek węglowych są wybierani przez organy tych spółek, a nie przez Ministra Gospodarki. Jednocześnie Minister Gospodarki nie reprezentuje ww. spółek węglowych na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników spółek zależnych. W związku z powyższym wykonywanie przez Ministra Gospodarki praw z akcji Skarbu Państwa

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

w JSW S.A. nie może stanowić naruszenia art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne).

Podsumowując należy stwierdzić, że z uwagi na rozmiar i charakter prowadzonej przez spółki węglowe działalności w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną, ich niewielkie znaczenie dla funkcjonowania rynku energii w Polsce jako całości, dla którego funkcje OSP pełnią PSE S.A. oraz brak decydującego wpływu Ministra Gospodarki na bieżącą działalność spółek zależnych spółek, w których wykonuje prawa z akcji, nie jest możliwe wywieranie przez te podmioty jakiegokolwiek wpływu na procesy decyzyjne PSE S.A., stąd też uznać należy, że nie zagraża to w żaden sposób spełnieniu przez PSE S.A. kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1) ustawy – Prawo energetyczne.

Przy formułowaniu powyższej konkluzji wzięto pod uwagę stanowisko Komisji Europejskiej, zawarte w *Dokumencie roboczym dot. rozdziału właścicielskiego z dn. 8 maja 2013 r. (SWD (2013) 177 wersja ostateczna) „Praktyka Komisji w ocenie ewentualnego konfliktu interesów, także w przypadku inwestorów finansowych"*, w którym znalazło się stwierdzenie, że w ocenie poszczególnych przypadków mogą mieć istotne znaczenie czynniki takie jak [...] wartość i charakter udziałów w działalności wytwórczej i/lub obrotowej oraz wielkość i charakter udziału w rynku wytwarzania i/lub obrotu energią jak również wielkość produkcji i wolumen obrotu energią. Takie stanowisko potwierdzają również dotychczasowe decyzje w zakresie certyfikacji, wydane przez Komisję Europejską - decyzja Komisji Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2012 r. w sprawie certyfikacji Swedegas AB oraz decyzja Komisji Europejskiej z dnia 15 czerwca 2012 r. w sprawie certyfikacji ENAGAS S.A.

Prezes URE realizując swoje ustawowe obowiązki będzie monitorował rozmiar i charakter prowadzonej przez spółki węglowe działalności w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną, w kontekście ewentualnych zagrożeń dla spełniania przez PSE S.A. kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Dalej należy wskazać, że w stosunku do przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną (z wyłączeniem wskazanych powyżej), zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. z 2012 r. poz. 1224) uprawnienia wynikające z praw

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi wykonuje Minister Skarbu Państwa, podczas gdy uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa względem PSE S.A. wykonuje, na podstawie szczególnego upoważnienia ustawowego Minister Gospodarki.

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 6 Dyrektywy: „jeżeli osoba, o której mowa w ust. 1 lit. b), c) i d) jest państwem członkowskim lub innym podmiotem publicznym, nie uznaje się za tę samą osobę lub te same osoby dwóch oddzielnych podmiotów publicznych sprawujących kontrolę nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, z jednej strony, oraz nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw, z drugiej strony." Formułując ocenę kierowano się również treścią *Noty interpretacyjnej do dyrektywy 2009/72/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE oraz dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE „Zasady rozdziału (unbundling)"*, zgodnie z którą *„Zasady rozdziału dotyczą zarówno podmiotów prywatnych, jak i publicznych. W myśl ich przepisów dwa odrębne podmioty publiczne powinny więc być traktowane jak dwie różne osoby, które mogą kontrolować z jednej strony działalność w zakresie wytwarzania i dostaw, a z drugiej strony działalność przesyłową, pod warunkiem, że nie znajdują się pod wspólnym wpływem innego podmiotu publicznego z naruszeniem przepisów art. 9 ust. 1 dyrektywy elektroenergetycznej i gazowej [...]"*.

Skarb Państwa posiada większościowy pakiet akcji m.in. następujących spółek prowadzących działalność w zakresie: obrotu paliwami gazowymi i energią elektryczną: PGNiG S.A., ENEA S.A., Energa S.A., PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. – spółki z większościowym udziałem Skarbu Państwa oraz Tauron Polska Energia S.A. – spółka z udziałem Skarbu Państwa, przy czym uprawnienia Skarbu Państwa z tych akcji wykonuje minister Skarbu Państwa. Podkreślenia wymaga fakt, że wymienione spółki są podmiotami dominującymi w zakresie prowadzenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej opartej na wytwarzaniu lub obrocie paliwami gazowymi (PGNiG S.A.) albo wytwarzaniu lub obrocie energią elektryczną (Tauron Polska Energia S.A., ENEA S.A., Energa S.A., PGE Polska Grupa Energetyczna S.A.). Działalność w zakresie obrotu gazem ziemnym w Polsce jest zdominowana przez przedsiębiorstwo PGNiG S.A. Do firmy należy ok. 98 % rynku. Z kolei Tauron Polska Energia S.A., ENEA S.A., Energa S.A.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

oraz PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. łącznie kontrolują ponad 80% rynku sprzedaży energii elektrycznej w Polsce.

Skarb Państwa nie jest tożsamy z państwem, jako podmiotem realizującym swe funkcje o charakterze władczym. Skarb Państwa jest konstrukcją prawną pozwalającą na prawne wyodrębnienie, dla potrzeb stosunków prywatnych w odróżnieniu od sfery publicznej działania państwa, masy majątkowej nie stanowiącej własności innych podmiotów prawa – osób fizycznych i osób prawnych. Skarb Państwa nie jest jednostką organizacyjną, nie jest strukturalnie zintegrowany, nie ma siedziby ani organów. Skarb Państwa jest w stosunkach cywilno-prawnych podmiotem praw i obowiązków reprezentowanym przez przedstawicieli powołanych do reprezentowania Skarbu Państwa. Są to funkcjonariusze państwowi działający z mocy przepisów w charakterze pełnomocników Skarbu Państwa. Przepisy określają w odniesieniu do jakiej części majątkowej, składającej się w całości na masę majątkową określaną jako Skarb Państwa, upoważnieni są poszczególni, wskazani w przepisach, funkcjonariusze państwowi. Żaden z nich nie jest organem Skarbu Państwa, a jest powoływany jedynie do jego reprezentowania wobec osób trzecich. Jeśli jako funkcjonariusz działający w imieniu Skarbu Państwa zostaje wskazany minister, to jego działalność w zakresie reprezentacji Skarbu Państwa jest oddzielona w znaczeniu prawnym od jego funkcji władczej jako organu państwa.

W odniesieniu do przeważającej części składników majątkowych Skarbu Państwa reprezentuje je w obrocie prywatnym Minister Skarbu Państwa. Należy podkreślić, że Minister Skarbu Państwa nie jest uprawniony do wykonywania wobec PSE S.A. bezpośrednio ani pośrednio jakichkolwiek praw ani wywierania jakiegokolwiek wpływu, gdyż w odniesieniu do akcji PSE S.A. oraz podmiotów wcześniej wskazanych, Skarb Państwa reprezentowany jest z mocy przepisów przez Ministra Gospodarki. Obaj ci pełnomocnicy są całkowicie od siebie niezależni w zakresie swych czynności w obszarze obrotu prywatnego i nawet fakt zasiadania przez nich we wspólnym kolegialnym organie, jakim jest Rada Ministrów, nie powoduje pomiędzy nimi jakichkolwiek zależności o charakterze prywatnoprawnym (sfera dominium). Rada Ministrów jest bowiem organem państwa w sferze imperium i sprawuje swe funkcje władcze w zakresie publicznoprawnym. Nie ma i nie może mieć wpływu na decyzje poszczególnych funkcjonariuszy (organów) państwowych w odniesieniu do ich czynności podejmowanych w zakresie reprezentacji Skarbu Państwa w obrocie prywatnoprawnym. Jeśli zatem jakikolwiek minister złoży

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

oświadczenie woli ze sfery obrotu prywatnego w odniesieniu do składników majątkowych Skarbu Państwa, do reprezentowania których nie jest powołany z mocy przepisów, to jego oświadczenie nie wywoła skutków prawnych. Dowolny minister nie może również odwoływać lub zmieniać oświadczeń właściwego ministra, nie może również w imieniu Skarbu Państwa uchylać się od skutków oświadczeń woli właściwego ministra.

Jak wskazano, fakt zasiadania przez Ministra Gospodarki i Ministra Skarbu Państwa w jednym organie o charakterze kolegialnym, jakim jest Rada Ministrów, nie ma wpływu na ich samodzielność w odniesieniu do tych składników majątkowych Skarbu Państwa, jakie reprezentują oni w sferze prywatnoprawnej. Rada Ministrów składa się z Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr. 78, poz. 483, z późn. zm.) (dalej: „Konstytucja") Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej. Rada Ministrów kieruje również administracją rządową, w szczególności, zapewnia wykonanie ustaw, koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej, chroni interesy Skarbu Państwa, kieruje wykonaniem budżetu państwa, zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa oraz porządek publiczny. Wykonuje zatem funkcje jedynie o charakterze władczym, w sferze imperium, nie mogąc mieć wpływu na sposób i zakres reprezentacji Skarbu Państwa przez poszczególnych ministrów. Ich kompetencje w tym zakresie wypływają bezpośrednio z przepisów o randze ustaw, ustanawianych przez Sejm, na które Rada Ministrów nie ma wpływu ani nie może ich zmieniać. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 21 września 1993 r., sygn. akt III CZP 72/93, wyjaśnił, że jeżeli państwo działa jako władza na podstawie prawa konstytucyjnego i ustaw o charakterze ustrojowym, niebędących normami prawa cywilnego, to nie występuje jako Skarb Państwa. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, że te same organy mogą występować zarówno wówczas, gdy państwo działa w ramach imperium, jak i w ramach dominium.

Biorąc zatem powyższe regulacje pod uwagę należy uznać, że na gruncie obecnie obowiązującego prawa kontrolę nad OSP z jednej strony oraz nad innymi spółkami należącymi do Skarbu Państwa i zajmującymi się działalnością w zakresie produkcji, wytwarzania i obrotu energią elektryczną z drugiej strony, sprawują różni ministrowie. Istotne jest więc przesądzenie, czy na gruncie prawa energetycznego oraz unijnych dyrektyw ministrowie właściwi dla innych działów powinni być traktowani jako oddzielne podmioty publiczne. Jak stwierdzono w opinii Komisji

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI

Europejskiej C (2012) 87 final z dnia 9 stycznia 2012 r. dotyczącej certyfikacji duńskiej spółki Energinet.dk, dla celów zasady unbundlingu dwa oddzielne organy publiczne powinny być odrębnymi podmiotami i powinny być zdolne do kontroli nad, z jednej strony działalnością w zakresie, produkcji wytwarzania i obrotu, a z drugiej strony nad działalnością przesyłową, z zastrzeżeniem możliwości wykazania, że organy te nie pozostają pod wspólnym wpływem innego podmiotu z naruszeniem zasad unbundlingu. Przedmiotowe organy muszą być prawdziwie odrębne. W takich przypadkach musi zostać wykazane, że wymóg realizacji zasady unbundlingu przewidziany w art. 9 Dyrektywy wprowadzony został do prawa krajowego i jest odpowiednio przestrzegany. Komisja Europejska w tej sprawie uznała, że elementem ustanawiającym prawdziwe odseparowanie podmiotów publicznych jest niezależna pozycja ministrów w obszarach ich kompetencji. Powyższe stanowisko zostało następnie potwierdzone przez Komisję w opinii w sprawie certyfikacji czeskiego operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego CEPS (*opinia Komisji Europejskiej z dnia 4.10.2012 r., sygn. C(2012) 7059*).

Na gruncie polskiego prawa zgodnie z art. 149 ust. 1 Konstytucji ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy. Natomiast zgodnie z art. 157 ust. 2 Konstytucji członkowie Rady Ministrów ponoszą przed Sejmem odpowiedzialność indywidualną za sprawy należące do ich kompetencji lub powierzone im przez Prezesa Rady Ministrów. Przepis ten przesądza o indywidualnej odpowiedzialności każdego z ministrów za swoje obowiązki, czego wyrazem jest możliwość wyrażenia wotum nieufności oddzielnie każdemu z ministrów (zgodnie z art. 159 Konstytucji). Ministrowie ponoszą także indywidualną odpowiedzialność za naruszenie Konstytucji i ustaw.

W myśl art. 156 ust. 1 Konstytucji, Członkowie Rady Ministrów ponoszą indywidualną odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji lub ustaw, a także za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem. Naruszenie przepisów ustawy – Prawo energetyczne, nakazujących pozostawanie niezależnym od podmiotów kontrolujących przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw energii elektrycznej, a także nakazujących równoprawne traktowanie użytkowników systemu przez OSP i zakazujących ich dyskryminacji, powodowałoby

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

odpowiedzialność takiego członka Rady Ministrów (ministra) przed Trybunałem Stanu. Takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności prawnej poszczególnych członków Rady Ministrów powoduje, że mimo pozostawania członkami Rady Ministrów to poszczególni ministrowie są indywidualnie odpowiedzialni za naruszenie przepisów prawa w ich działalności. Taka sytuacja powoduje, że Minister Gospodarki, choć jest jednocześnie członkiem Rady Ministrów, ma obowiązek przestrzegania reguły niezależności OSP wynikającej z ustawy i jest w tym zakresie niezależny od przyjmowanego przez Radę Ministrów kierunku polityki gospodarczej rządu. Wynikająca bezpośrednio z ustaw zasada niezależności OSP oraz ministra reprezentującego Skarb Państwa w kapitale zakładowym OSP (Minister Gospodarki) sprawia, że Minister Gospodarki jest niezależny w podejmowaniu decyzji dotyczących OSP i jest zobowiązany ustawowo, pod rygorem osobistej odpowiedzialności, do zachowania zasady niezależności OSP.

Kompetencje każdego z ministrów regulowane są powszechnie obowiązującymi aktami prawnymi na poziomie konstytucyjnym, ustawowym i na poziomie rozporządzeń. Obowiązki każdego z ministrów określa się w tzw. rozporządzeniach działowych wydawanych przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 33 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów (Dz.U. z 2012 r., poz. 392, z późn. zm.), (dalej: „ustawa o Radzie Ministrów"). Jednocześnie w rozporządzeniach tych ustala się część budżetu państwa, której będzie dysponentem minister (każdy minister jest dysponentem określonej części budżetu państwa) oraz kto zapewnia obsługę ministra (z reguły odpowiednie ministerstwo). Tym samym ministrowie nie są sobie wzajemnie podlegli, nie wydają sobie wzajemnie poleceń ani nie mają wspólnego personelu czy biur.

Zgodnie z art. 1 wyżej wymienionej ustawy o Radzie Ministrów oraz o zakresie działania ministrów Rada Ministrów (Rząd) działa kolegialnie (art. 1), jednak w świetle Konstytucji poszczególnych ministrów i Prezesa Rady Ministrów powołuje i odwołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Sposób powoływania i odwoływania poszczególnych członków Rady Ministrów wskazuje na równorzędność wszystkich jej członków. Przepisy tej ustawy nie przewidują kompetencji dla Prezesa Rady Ministrów do wydawania wiążących poleceń w sprawach prowadzonych przez podmioty podlegające kontroli danego ministra (jak np. OSP). Biorąc pod uwagę konstytucyjną (art. 7 Konstytucji) gwarancję praworządności działań organów państwa i uwzględniając powyżej przedstawiony całokształt funkcjonowania Rady

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

Ministrów stwierdzić należy, że również sam Prezes Rady Ministrów nie może wydać Ministrowi Gospodarki żadnego polecenia skutkującego naruszeniem ustawowo określonych zasad funkcjonowania OSP. Wydanie takiego polecenia skutkowałoby także wobec Prezesa Rady Ministrów odpowiedzialnością przed Trybunałem Stanu, analogiczną do odpowiedzialności ponoszonej przez poszczególnych ministrów.

Zgodnie z art. 148 Konstytucji do zadań Prezesa Rady Ministrów należy m.in. kierowanie pracami Rady Ministrów oraz koordynowanie i kontrola pracy członków Rady Ministrów. Jak jednak zaznaczają komentatorzy *„wypełnianie funkcji kierowania pracami Rady Ministrów obejmuje w pierwszym rzędzie tradycyjne kompetencje związane z przewodniczeniem Radzie Ministrów. (...) pozycję* [Prezesa Rady Ministrów] *określają wszak te kompetencje, które pozwalają mu kształtować prace Rady Ministrów przy jednoczesnym pozostawieniu zarówno jej, jak i poszczególnym jej członkom samodzielności w zakresie prowadzenia działalności merytorycznej."*[2]

Szczegółowe uprawnienia w zakresie koordynowania i kontrolowania pracy członków Rady Ministrów określono głównie w art. 5 ustawy o Radzie Ministrów, który stanowi:

„Art. 5. W celu wykonania zadań i kompetencji określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawach, Prezes Rady Ministrów może w szczególności:

1) wyznaczyć ministrowi zakres spraw, w których minister ten działa z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów;
2) żądać informacji, dokumentów i sprawozdań okresowych lub dotyczących poszczególnej sprawy albo rodzaju spraw od ministra, kierownika urzędu centralnego lub wojewody oraz od pracowników urzędów organów administracji rządowej po zawiadomieniu właściwego ministra, kierownika urzędu centralnego lub wojewody;
3) zarządzić przeprowadzenie korespondencyjnego uzgodnienia stanowisk członków Rady Ministrów;
4) zwoływać, brać udział i przewodniczyć posiedzeniom organów pomocniczych Rady Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów, bez względu na ich skład i zakres działania;

[2] B. Banaszak; *„Konstytucja RP. Komentarz"*; 2012r.; C.H. Beck wyd. 2;

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

5) zwoływać posiedzenia, z udziałem właściwych ministrów, kierowników urzędów centralnych lub wojewodów i im przewodniczyć;
6) przekazać, z urzędu lub na wniosek właściwego organu albo na wniosek strony, sprawę należącą do właściwości więcej niż jednego ministra lub kierownika centralnego urzędu do załatwienia wskazanemu przez siebie ministrowi, zawiadamiając o tym wszystkie inne właściwe organy oraz strony;
7) rozstrzygać o zakresie działania ministrów w razie sporu kompetencyjnego między ministrami."

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny prawa konstytucyjnego, kontrola sprawowana przez Prezesa Rady Ministrów ma charakter koordynacyjny i służy jedynie ukierunkowaniu działań członków Rady Ministrów, a zwłaszcza samej Rady Ministrów.

Z powyższych przepisów wynika, że Prezes Rady Ministrów nie posiada uprawnień do wydawania wiążących instrukcji ministrom co do czynności dokonywanych przez ministrów w zakresie powierzonych im działów administracji rządowej.

Podsumowując należy stwierdzić, że podział uprawnień i kompetencji pomiędzy Prezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw gospodarki i ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa ma następujący charakter:

- poszczególni ministrowie mają niezależne uprawnienia do podejmowania decyzji w obszarach, za które są odpowiedzialni,
- żaden z ministrów nie ma kompetencji do wydawania drugiemu jakichkolwiek instrukcji czy poleceń co do sposobu wykonywania ich zdań ustawowych;
- ministrowie są prawnie i politycznie odpowiedzialni za swoje ministerstwa;

Prezes Rady Ministrów nie posiada uprawnień do wydawania poleceń i instrukcji poszczególnym ministrom co do czynności dokonywanych przez ministrów w zakresie powierzonych im działów administracji rządowej

Stąd też w sytuacji, kiedy wykonywanie praw wynikających z akcji PSE S.A. należących do Skarbu Państwa powierzono Ministrowi Gospodarki, a praw z akcji lub udziałów spółek zajmujących się m.in. wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną powierzono Ministrowi Skarbu Państwa, które to organy mają równorzędną pozycję ustrojową oraz są od siebie niezależne, należy

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

uznać, że wymogi niezależności OSP przewidziane w art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne zostały spełnione.

Ad. art. 9d ust. 1a pkt 2) ustawy – Prawo energetyczne

Minister Gospodarki powołuje członków rad nadzorczych w spółkach, w których sprawuje bezpośrednią kontrolę, w tym w spółkach posiadających koncesję na obrót i/lub wytwarzanie energii elektrycznej. Jak jednak wykazano wcześniej ich działalność w sektorze elektroenergetycznym ma charakter marginalny i jest prowadzona przede wszystkim ze względu na realizowane procesy produkcyjne, wydobywanie węgla kamiennego w przypadku KW i KHW oraz zabezpieczanie kopalń przed zagrożeniem wodnym w przypadku SRK.

Minister, działający jako Walne Zgromadzenie spółek w tzw. nadzorze właścicielskim, ma prawo określać sposób głosowania na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników spółek zależnych w których dana spółka posiada ponad 30% (50% w KHW) akcji lub udziałów w sprawach zmiany statutu lub umowy spółki, podwyższenia lub obniżenia kapitału zakładowego, połączenia, przekształcenia, podziału lub likwidacji spółki, zbycia akcji lub udziałów, lub zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części, ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego rozwiązania i likwidacji spółki.

Minister Gospodarki nie posiada decydującego wpływu na funkcjonowanie podmiotów zależnych spółek, w których wykonuje prawa z akcji i udziałów, bowiem nie jest uprawniony do powoływania członków ich zarządów i rad nadzorczych, nie wykonuje prawa głosu ani nie posiada w nich akcji i udziałów.

W polskim systemie prawnym Minister Gospodarki nie posiada kompetencji do powoływania członków zarządów i rad nadzorczych spółek zależnych spółek, w których wykonuje prawa z akcji i udziałów. Członkowie tych organów są powoływani przez właściwe organy spółek zależnych, a nie przez Ministra Gospodarki.

Ad. art. 9d ust. 1a pkt 3) ustawy – Prawo energetyczne

Członkowie Zarządu PSE S.A. oraz Członkowie Rady Nadzorczej PSE S.A. podlegają istotnym ograniczeniom prawnym w zakresie możliwości sprawowania funkcji w innych spółkach. Osoby te nie sprawują funkcji członków rady nadzorczej, członków zarządu, ani innych funkcji, z których wynikałoby prawo do reprezentacji

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również nie wywierają decydującego wpływu, i nie wykonują jakichkolwiek praw, względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego, w szczególności praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2, oraz w ust. 1c ustawy - Prawo energetyczne. Wszystkie osoby upoważnione do reprezentacji PSE S.A., tj. członkowie Zarządu i Rady Nadzorczej oraz prokurent, złożyli w tym zakresie oświadczenia, które stanowią załącznik do Wniosku.

Wobec powyższego uzasadnione jest stwierdzenie, że także kryteria niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 3) ustawy – Prawo energetyczne, są spełnione.

Z analizy akt sprawy w kontekście spełniania kryteriów niezależności wynika, że PSE S.A., jako OSP, pozostają pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależne od wykonywania innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem energii elektrycznej oraz spełniają kryteria niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a-1c ustawy – Prawo energetyczne. Wobec tego, że PSE S.A. są co do zasady właścicielem sieci przesyłowej, złożyły wniosek o przyznanie certyfikatu niezależności stosownie do treści art. $9h^1$ ust. 2 pkt 1 tej ustawy i wniosek ten został złożony prawidłowo, oraz w terminie zgodnym z dyspozycją art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, należało przyznać Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A., z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie, certyfikat spełniania kryteriów niezależności operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego.

Mając powyższe na uwadze orzekam jak w sentencji.

POUCZENIE

1. Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za moim pośrednictwem, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia (art. 30 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo energetyczne, w związku z art. 479^{46} pkt 1 i art. 479^{47} § 1 Kodeksu postępowania cywilnego - - Dz.U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.). Odwołanie należy przesłać na adres: Urząd Regulacji Energetyki, Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa.
2. Odwołanie od decyzji powinno czynić zadość wymaganiom przepisanym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, określenie wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI ★ 1 ★

dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub części (art. 479^{49} Kodeksu postępowania cywilnego).

3. Niniejsza decyzja, stosownie do treści z art. $9h^1$ ust. 9 ustawy – Prawo energetyczne, wraz z Opinią KE zostanie niezwłocznie skierowana do ogłoszenia w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki.

4. Zgodnie z art. $9h^1$ ust. 10 ustawy – Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne, któremu przyznano certyfikat niezależności jest obowiązane poinformować Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o planowanych transakcjach lub działaniach, które mogą mieć wpływ na spełnianie przez to przedsiębiorstwo kryteriów niezależności, w terminie 14 dni od dnia podjęcia decyzji lub powzięcia wiadomości o tych transakcjach lub działaniach.

PREZES URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI

Maciej Bando

Uiszczono opłatę skarbową w wysokości 10 zł
w dniu 11 lutego 2014 roku
na rachunek
95 1030 1508 0000 0005 5002 4055

RADCA PREZESA

Zofia Janiszewska
(pieczęć imienna i podpis)

Otrzymuje:
Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.
ul. Warszawska 165
05-520 Konstancin-Jeziorna

KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 9.4.2014 r.
C(2014) 2471 final

OPINIA KOMISJI

z dnia 9.4.2014 r.

na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 714/2009 oraz art. 10 dyrektywy 2009/72/WE – Polska – Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.

OPINIA KOMISJI

z dnia 9.4.2014 r.

na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 714/2009 oraz art. 10 dyrektywy 2009/72/WE – Polska – Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.

I. PROCEDURA

Dnia 10 lutego 2014 r. Komisja otrzymała powiadomienie od polskiego organu regulacyjnego ds. energii, czyli Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej „URE"), zgodnie z art. 10 ust. 6 dyrektywy 2009/72/WE[1] (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie energii elektrycznej"), dotyczące przyznania certyfikatu dla operatora systemów przesyłowych energii elektrycznej (zwanego dalej „OSP") Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (zwane dalej „PSE").

Na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 714/2009[2] (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie energii elektrycznej") Komisja ma obowiązek zbadania zgłoszonego projektu decyzji i przekazania właściwemu krajowemu organowi regulacyjnemu opinii dotyczącej zgodności z art. 10 ust. 2 i art. 9 dyrektywy w sprawie energii elektrycznej.

II. OPIS ZGŁOSZONEJ DECYZJI

PSE są operatorem systemu przesyłowego w odniesieniu do całej elektroenergetycznej sieci przesyłowej w Polsce. Są również właścicielem przeważającej większości linii przesyłowych i powiązanych stacji elektroenergetycznych oraz połączeń międzysystemowych z sąsiednimi państwami. PSE eksploatują sieć na podstawie koncesji na przesył energii elektrycznej w Polsce udzielonej przez URE.

PSE należą w całości do Skarbu Państwa i wystąpiły o przyznanie certyfikatu w ramach modelu rozdziału własności. PSE zamierzają w szczególności wykorzystać możliwość przewidzianą w art. 9 ust. 6 dyrektywy w sprawie energii elektrycznej w celu wdrożenia modelu rozdziału własności za pomocą oddzielnych podmiotów publicznych w państwie.

URE doszedł do wstępnego wniosku, że PSE wystarczająco wykazały, iż spełniają wymogi modelu rozdziału własności określone w polskich przepisach transponujących dyrektywę w sprawie energii elektrycznej i że w związku z tym można go certyfikować. URE przedstawił Komisji swój projekt decyzji z prośbą o opinię.

III. UWAGI

1. Własność systemu przesyłowego

W art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie energii elektrycznej określono wymóg, aby w ramach modelu rozdziału własności każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego działało również jako operator takiego systemu.

[1] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 55).

[2] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 15).

PSE są właścicielem całej polskiej sieci przesyłowej z wyjątkiem pewnego ograniczonego majątku, który nie jest ich własnością, lecz jest przez nie administrowany. Powyższe dotyczy linii oraz pól 220 kV połączeń międzysystemowych lub krótkich odcinków linii 220 kV, znajdujących się na gruntach pięciu przedsiębiorstw (duże przedsiębiorstwa chemiczne, kopalnie węgla i dystrybutorzy energii elektrycznej). PSE korzystają z tego majątku na podstawie umów o użytkowanie[3], na mocy których prawni właściciele majątku upoważniają PSE do korzystania z instalacji.

URE uważa, że majątek ten należy uznać za „urządzenia elektryczne" i że nie stanowi on części sieci przesyłowej, ponieważ nie jest objęty definicją „sieci" określoną w art. 3 pkt 11 ustawy – Prawo energetyczne.

Komisja zauważa, iż w definicji terminu „przesył" w art. 2 ust. 3 dyrektywy w sprawie energii elektrycznej i w wymogu określonym w art. 9 ust. 1 lit a) nie przewidziano takiego rozróżnienia. Ponadto na podstawie wstępnej decyzji o przyznaniu certyfikatu wydaje się, że właściciele prawni zachowują odpowiedzialność za stan techniczny majątku i jego działanie. Wstępna decyzja nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu ten majątek wykorzystuje się do zasilania właścicieli przewodów lub wykonywania funkcji, która wymagałaby niedyskryminacyjnego dostępu osób trzecich. Komisja zauważa wreszcie, że PSE nie wyrażają zamiaru nabycia tego majątku.

Biorąc pod uwagę powyższe kwestie, Komisja zachęca URE, w celu zapewnienia, by funkcje operatora i prawa własności pozostały w tych samych rękach, do bardziej szczegółowego zbadania, czy PSE rzeczywiście wykonują funkcje OSP w odniesieniu do tego majątku i, w takim przypadku, czy postanowienia obowiązujących umów o użytkowanie również zapewniają PSE prawa do używania i rozporządzania równorzędne do praw właściciela w odniesieniu do tego majątku. Komisja zauważa, że w dniu 26 marca 2014 r. URE udzielił dodatkowych wyjaśnień, które zawierają odpowiednie informacje dotyczące niektórych kwestii poruszonych powyżej[4]. Komisja zachęca URE do uwzględnienia tych informacji w swojej analizie oraz do ich zamieszczenia w ostatecznej decyzji o przyznaniu certyfikatu. W przypadku gdy URE stwierdzi, że istnieje ryzyko, iż niedyskryminacyjny dostęp do danej infrastruktury jest zagrożony, Komisja wzywa URE do zbadania, czy warunek przyznania certyfikatu dla PSE może zostać określony w taki sposób, aby, w razie potrzeby z zastosowaniem okresu przejściowego, konieczne było wszczęcie procesu prowadzącego do nabycia odpowiednich części sieci przez PSE.

2. Odrębność w ramach państwa

Artykuł 9 ust.6 dyrektywy w sprawie energii elektrycznej stwarza możliwość, w ramach modelu rozdziału własności, kontroli państwa nad działalnością przesyłową, a także wytwarzaniem, produkcją i dostawami, pod warunkiem jednak, że odpowiednie działania są wykonywane przez odrębne podmioty publiczne. Do celów przepisów dotyczących rozdziału własnościowego dwa odrębne podmioty publiczne powinny zatem być postrzegane jako dwie odrębne osoby i powinny być w stanie kontrolować działalność wytwórczą i dostawczą, z jednej strony, jak i działalność przesyłową, z drugiej, pod warunkiem że można wykazać, iż nie są one pod wspólnym wpływem innego podmiotu publicznego naruszającym przepisy dotyczące rozdziału własnościowego. Podmioty publiczne muszą być rzeczywiście oddzielone. W takich przypadkach należy wykazać, że wymogi rozdziału własnościowego

[3] Z wyjątkiem jednego przedsiębiorstwa, [BUSINESS SECRET], w którego przypadku nie podpisano takiej umowy.

[4] Zwłaszcza w odniesieniu do praw użytkowania oraz faktycznego korzystania z tego majątku.

określone w art. 9 dyrektyw w sprawie energii elektrycznej i gazu zostały zawarte w prawie krajowym i są należycie przestrzegane.[5]

Polski Skarb Państwa posiada 100 % udziałów w PSE. Ministerstwo Gospodarki ma jednak uprawnienia do zarządzania udziałem państwa w PSE. Przekazanie zarządzania PSE[6] z Ministerstwa Skarbu do Ministerstwa Gospodarki odbyło się we wrześniu 2013 r. po wprowadzeniu odpowiedniej zmiany w polskiej ustawie Prawo energetyczne, w ramach której wdrożono trzeci pakiet energetyczny. Przekazanie to zostało wykonane w celu spełnienia kryteriów niezależności w modelu rozdziału własności.

Wstępna decyzja zgłoszona przez URE dotyczy w szczególności kryteriów związanych z odrębnością w ramach danego państwa.

Ministerstwo Gospodarki jest odpowiedzialne za zarządzanie PSE, a z wyjątkiem ograniczonych działań w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i obrotu nią w sektorze wydobycia węgla, jak opisano poniżej, ministerstwo to nie wykonuje kontroli/praw w przedsiębiorstwach zajmujących się produkcją energii elektrycznej lub gazu bądź obrotem nimi. Skarb Państwa jest właścicielem i zarządza większościowymi udziałami państwa polskiego w szeregu spółek prowadzących działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw gazu i energii elektrycznej (w tym w PGNiG (zasiedziały operator) i w czterech głównych producentach energii elektrycznej: PGE, Energa, ENEA i Tauron). W związku z tym należy przeanalizować, w jaki sposób w polskich przepisach gwarantuje się odrębność w ramach państwa.

URE uważa, że wystarczający stopień rozdziału pomiędzy Ministerstwem Gospodarki oraz Ministerstwa Skarbu Państwa istnieje na podstawie polskiej Konstytucji i porządku prawnego państwa, a powyższe elementy łącznie zapewniają przestrzeganie zasady indywidualnej odpowiedzialności ministrów. Mimo że obaj ministrowie są członkami tego samego organu, tj. Rady Ministrów, to są od siebie niezależni, a ich zadania są jasno określone w przepisach ustawowych i w szczegółowych rozporządzeniach sektorowych, które określają zakres kompetencji każdego ministerstwa. Rola premiera polegająca na wydawaniu ministrom poleceń jest ograniczona przez ustawę o Radzie Ministrów, która nie daje premierowi kompetencji do wydawania poleceń w sprawach prowadzonych przez podmioty podległe różnym ministrom. Na tej podstawie URE stwierdza, że odrębność w ramach państwa została zagwarantowana. Komisja zgadza się, że w oparciu o porządek konstytucyjny państwa polskiego, jak również struktury zarządzania Rady Ministrów występuje odpowiedni stopień oddzielenia tych dwóch podmiotów publicznych, tj. Ministerstwa Skarbu Państwa i Ministerstwa Gospodarki oraz tych dwóch organów i premiera.

Jednakże, jak wspomniano powyżej, wstępna decyzja URE odnosi się również do tego, że Ministerstwo Gospodarki wykonuje prawa z akcji posiadanych przez Skarb Państwa w czterech spółkach[7] prowadzących działalność w dziedzinach wytwarzania i dostaw energii elektrycznej oraz gazu ziemnego. Wszystkie te spółki prowadzą działalność w sektorze górnictwa węgla. Ministerstwu Gospodarki tradycyjnie powierza się nadzór działalności górniczej w Polsce.

Trzy spośród czterech spółek nie zajmują się jedynie wydobyciem węgla, lecz również wytwarzaniem energii elektrycznej jako produktu ubocznego na niekomercyjnych zasadach na potrzeby własne i na sprzedaż w niewielkich ilościach poprzez lokalne wydzielone

---

5 Systemu rozdziału, dokument roboczy służb Komisji z dnia 22 stycznia 2010 r., s. 10.

6 To samo dotyczy polskiego OSP gazu - spółki Gaz-System.

7 Wspomniane spółki to: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu, Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach, Kompania Węglowa S.A. w Katowicach i Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju.

systemy dystrybucji na terenie kopalń na podstawie koncesji i taryfy regulowanej. Energia elektryczna wytwarzana przez te przedsiębiorstwa nie jest sprzedawana na polskiej giełdzie energii. URE twierdzi, że żadna z tych spółek nie jest przyłączona bezpośrednio do sieci przesyłowej, a zatem PSE nie mogą ich uprzywilejować w stosunku do innych użytkowników sieci przesyłowej. URE twierdzi ponadto, że wytwarzanie energii elektrycznej i obrót nią jest dla tych podmiotów jedynie działalnością uboczną w niewielkim zakresie, ograniczoną do terenu ich zakładów przemysłowych. Zazwyczaj energia elektryczna jest ubocznym produktem wytwarzania ciepła i wykorzystuje się ją do zasilania lokalnego wobec braku przyłączenia do sieci przesyłowej.

Komisja wyraża zgodę, że w odniesieniu do tych trzech spółek, biorąc pod uwagę niewielkie ilości wytwarzanej energii elektrycznej (łącznie jest to ilość mniejsza niż 0,05 % energii elektrycznej wytwarzanej w Polsce) oraz uwzględniając fakt, że energia elektryczna jest wytwarzana w wydzielonych systemach, które nie są podłączone do sieci przesyłowej PSE, Ministerstwo Gospodarki nie ma powodów ani możliwości, aby nadużywać swoich wpływów w celu promowania swoich interesów w tych spółkach ze szkodą dla użytkowników sieci PSE. Komisja uważa jednak za istotne, aby URE nadal monitorował działalność tych spółek i zapewniał, by pozostawała ona ograniczona do wydzielonych obszarów, w których obecnie prowadzą działalność.

Czwartą spółką, w której Ministerstwo Gospodarki wykonuje prawa z akcji posiadanych przez Skarb Państwa, jest Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju. Spółka ta posiada 100 % akcji w Spółce Energetycznej „Jastrzębie" S.A., która wytwarza energię elektryczną i ciepło w elektrociepłowniach: EC Moszczenica, EC Zofiówka, EC Pniówek i EC Suszec o łącznej mocy 125 MWe i 598 MWt. Spółka ta posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej oraz na wytwarzanie i przesyłanie ciepła. Z projektu decyzji nie wynika w jasny sposób, czy w przypadku tej spółki mają zastosowanie takie same ograniczenia jak w przypadku trzech innych spółek. W informacjach dodatkowych przedłożonych przez URE wyjaśniono dodatkowo, że 96 % energii elektrycznej wytworzonej przez Spółkę Energetyczną „Jastrzębie" S.A. wykorzystuje jej spółka dominująca – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., a cała pozostała sprzedaż ogranicza się do rynku lokalnego. W związku z powyższym Komisja zaleca, by URE uwzględnił te dodatkowe informacje i ocenił w decyzji ostatecznej, czy Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. również spełnia odpowiednie kryteria. Ponadto Komisja uważa za istotne, aby URE nadal monitorował działalność tej spółki i zapewniał, by pozostawała ona ograniczona do wydzielonych obszarów, w których prowadzi ona obecnie działalność.

IV. WNIOSEK

Na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie energii elektrycznej, podejmując ostateczną decyzję w sprawie przyznania PSE certyfikatu, URE uwzględnia w najwyższym stopniu powyższe uwagi Komisji, a po podjęciu decyzji przekazuje ją Komisji.

Stanowisko Komisji w sprawie tego konkretnego zgłoszenia pozostaje bez uszczerbku dla jej ewentualnego stanowiska wobec krajowych organów regulacyjnych w sprawie wszelkich innych zgłoszonych projektów środków dotyczących certyfikacji, lub wobec organów krajowych odpowiedzialnych za transpozycję prawodawstwa UE w zakresie zgodności wszelkich krajowych środków wykonawczych z przepisami UE.

Komisja opublikuje niniejszy dokument na swojej stronie internetowej. Komisja nie uznaje zawartych w niniejszym dokumencie informacji za poufne. URE może powiadomić Komisję w terminie pięciu dni roboczych od otrzymania niniejszej opinii, że uważa, iż zgodnie z unijnymi i krajowymi przepisami dotyczącymi tajemnicy handlowej niniejszy dokument

zawiera informacje poufne, które należałoby usunąć przed publikacją. Należy podać powody takiego wniosku.

Sporządzono w Brukseli, dnia 9.4.2014 r.

W imieniu Komisji
Günther OETTINGER
Członek Komisji

ODPIS UWIERZYTELNIONY
W imieniu Sekretarza Generalnego

Jordi AYET PUIGARNAU
Dyrektor Kancelarii
KOMISJA EUROPEJSKA