

Wpływ *unbundlingu* na działalność polskich elektroenergetycznych przedsiębiorstw sieciowych

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Problem z konkurencyjnością w obszarze przesyłu i dystrybucji energii
- III. Uwarunkowania strukturalno-własnościowe polskich elektroenergetycznych przedsiębiorstw sieciowych w kontekście *unbundlingu*
- IV. Rozwój wspólnotowego, a następnie unijnego prawa w zakresie regulacji rynku energii
- V. Implementacja wymogów *unbundlingu* do polskiego prawa energetycznego

Streszczenie

Otoczenie prawne polskich przedsiębiorstw energetycznych, działających w strukturach zintegrowanych pionowo, uległo istotnej zmianie po przystąpieniu Polski do UE. Wcześniej przedmiot działalności ówczesnych zakładów energetycznych, działających w formie przedsiębiorstw państwowych na majątku Skarbu Państwa, a następnie uwłaszczonych na tym majątku i przekształconych w jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, obejmował zarówno przesył lub dystrybucję energii, jak i jej sprzedaż lub wytwarzanie. W tym czasie w obszarze WE zdiagnozowano, jako główną barierę rozwoju wolnego i konkurencyjnego rynku sprzedaży energii, funkcjonowanie przedsiębiorstw, będących monopolistami w zakresie przesyłu lub dystrybucji energii, a jednocześnie działających w sferze sprzedaży energii. Stwarzało to realne ryzyko nieuprawnionego uprzywilejowania własnego, zintegrowanego sprzedawcy. W związku z taką diagnozą podjęto działania w celu zapewnienia zainteresowanym podmiotom niedyskryminacyjnego dostępu do sieci energetycznych, których głównym narzędziem stała się instytucja *unbundlingu*, rozumianego jako rozdzielenie sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach.

Słowa kluczowe: *unbundling*; przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo; konkurencja.

JEL: K21, K23

* Radca prawny; partner w Legalpartner Filipczyk Karabasz Żebryk Sp.P.R.Pr.; doktorant na WPIA UMK w Toruniu; e-mail: k.zebryk@legalpartner.pl.

I. Wprowadzenie

Polityka energetyczna jest od lat jednym z głównych priorytetów Unii Europejskiej¹, która zmierza ku możliwie najpełniejszej realizacji idei jednolitego rynku opartego na swobodach przepływu osób, usług i kapitału oraz działającego w duchu wolnej konkurencji. Stworzenie dobrze funkcjonującego, konkurencyjnego, wewnętrznego rynku energetycznego jest niezbędne jako niezwykle ważna część jednolitego rynku UE (Kroes, 2008). Do głównych celów polityki energetycznej zalicza się m.in. zapewnienie konkurencyjności rynku energii².

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie roli instytucji *unbundlingu* jako skutecznego narzędzia prawnego, wywierającego z biegiem czasu coraz większy i bardziej skuteczny wpływ na wzrost konkurencyjności na rynku energii elektrycznej, poprzez ograniczenie wpływu operatorów sieci energetycznych na warunki funkcjonowania segmentów sprzedaży i wytwarzania energii oraz zminimalizowanie ryzyka uprzywilejowania tych uczestników rynku sprzedaży czy wytwarzania, którzy są powiązani z operatorami sieci.

Z jednej strony rozwój legislacji wewnętrznego rynku energii, z drugiej zaś zmiany własnościowe i strukturalne polskich przedsiębiorstw energetycznych powodują, że zasadne i konieczne jest przedstawienie zmian w zakresie działalności przedsiębiorstw przesyłowych i dystrybucyjnych w sposób chronologiczny. Zasygnalizowane zostaną formalne podstawy funkcjonowania polskich przedsiębiorstw sieciowych w okresie poprzedzającym transformację ustrojową lat 1989–1990 i zmiany, jakie przyniosła ta transformacja w sferze podmiotowej i przedmiotowej (w odniesieniu do przedmiotu ich działalności). Następnie kilka uwag poświęconych zostanie procesowi komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych oraz konsolidacji przedsiębiorstw sieciowych na etapie przed akcesją Polski do UE. W dalszej części przedstawione zostaną fazy rozwoju prawodawstwa WE, a następnie UE w ramach tak zwanych pakietów energetycznych, a także modele *unbundlingu* dla operatorów przesyłu i systemów dystrybucji energii. Wreszcie zaprezentowane zostaną poszczególne etapy implementacji wymagań dyrektyw energetycznych do polskiego porządku prawnego wraz próbą uporządkowania kluczowych kryteriów zgodności działalności przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo w zakresie *unbundlingu* z wymogami prawa energetycznego.

II. Problem z konkurencyjnością w obszarze przesyłu i dystrybucji energii

Funkcjonowanie sektora energetycznego opiera się na tzw. łańcuchu energetycznym: *up stream – mid stream – down stream*, łączącym nierozzerwalnie ogniwa wytwarzania energii (*up stream*), obrotu hurtowego i magazynowania (*mid stream*) oraz przesyłania, dystrybucji i obrotu detalicznego (*down stream*)³. W praktyce energetycznych przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo⁴ wyróżnia się natomiast segmenty działalności, takie jak: operacji na sieci (przesyłu

¹ Por. prezentacja priorytetów KE. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/commission/priorities/energy-union-and-climate_pl (31.12.2017); Konkluzje prezydencji z posiedzenia RE w Brukseli (8–9.03.2007 r.). Pozyskano z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7224-2007-INIT/pl/pdf> (31.12.2017); a także później, np. Konkluzje RE (17–18.03.2016 r.). Pozyskano z: <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/03/18/european-council-conclusions/pdf> (31.12.2017).

² Por. konkluzje prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Brukseli (8–9.03.2007 r.).

³ Por. Nojek, 2010, s. 66–67; N. Kroes zalicza działalność przesyłową i dystrybucyjną do sfery *mid stream* (Kroes, 2008, s. 1393).

⁴ *Vertically Integrated Undertakings* (VIU); zgodnie przepisem art. 3 pkt 12a ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. 2017, poz. 220 ze zm.) przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo to przedsiębiorstwo energetyczne lub grupa przedsiębiorstw, których wzajemne relacje są określone w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE L 024 z 29.01.2004), zajmujące

lub dystrybucji), obrotu (sprzedaży) i wytwarzania (generacji). Zagrożenia dla konkurencyjności rynku energetycznego występują, kiedy w obszarze *down stream* funkcjonują przedsiębiorstwa prowadzące równocześnie działalność w kilku segmentach, w tym w segmencie przesyłu lub dystrybucji.

W skali UE przesył energii to zwykle przedmiot działalności monopolistycznej, z jednym tylko operatorem przesyłu lub dystrybucji na danym obszarze (Ebrill, 2016, s. 84). W literaturze przywołuje się, jako ostrzeżenie, porównanie zmonopolizowanych obszarów gospodarki kapitalistycznej do centralnie planowanej gospodarki socjalistycznej (Kolasieński, 2013, s. 54). Wskazuje się także, że system monopolistyczny „naturalnie sprzyja dominacji poprzez uprzywilejowanie powiązanych kapitałowo ze sobą podmiotów kosztem konkurentów funkcjonujących na rynku obrotu (energią elektryczną lub gazem ziemnym)” (Krzykowski, 2014, s. 144). Jest to zrozumiałe, albowiem podmioty powiązane kapitałowo zawsze będą dążyć do maksymalizacji zysku odnotowanego na poziomie grupy kapitałowej, nie zaś na poziomie poszczególnych uczestników grupy. Tym samym podmioty działające w ramach grupy, w braku barier prawnych, dążyć będą do takiego ukształtowania otoczenia gospodarczego, które będzie bardziej przyjazne dla podmiotów powiązanych niż dla ich konkurentów. Przekładając powyższe na warunki rynku energetycznego i działalność przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, wydaje się jasne, że jeśli prawo na to pozwoli, to operator sieci mający pozycję monopolisty będzie tak zarządzać dostępem do sieci, żeby podmioty z nim powiązane były uprzywilejowane, a jednocześnie podmioty niepowiązane będą miały utrudniony dostęp, co zakłóci uczciwą konkurencję.

Z powyższych przyczyn rynek energetyczny wymagał i wymaga prawnej interwencji regulacyjnej, ukierunkowanej na stopniową liberalizację dostępu podmiotów trzecich (pozostających poza strukturami przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo) do sieci energetycznej (tzw. zasada *Third Party Access* – TPA) poprzez ewolucyjny rozdział działalności operatorskiej od innych przedmiotów działalności wykonywanych w ramach przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo (*unbundling*).

Samo pojęcie *unbundling* definiowane jest w ramach KE⁵ jako rozdzielenie sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach. Jednocześnie KE wyjaśnia, że jeżeli jedna spółka jednocześnie jest operatorem sieci przesyłowej i wytwarza albo sprzedaje energię, to może utrudniać konkurencję w dostępie do infrastruktury. To zakłóca uczciwą konkurencję i może prowadzić to wyższych cen dla konsumentów.

W piśmiennictwie (Kroes, 2008, s. 1389; Jones i Webster, 2006) wskazuje się, że liberalizacja sektora elektroenergetycznego i gazowego UE skupia się na takich kluczowych sprawach, jak rozdział działalności operatorów sieci i niezbędnej infrastruktury od produkcji energii i obrotu nią; niedyskryminacyjny dostęp dla stron trzecich do sieci i infrastruktury; stopniowe odejście od uprzywilejowania niektórych sprzedawców i ustanowienie niezależnych regulatorów, posiadających efektywną władzę.

się: a) w odniesieniu do paliw gazowych: przesyłaniem lub dystrybucją, lub magazynowaniem, lub skraplaniem oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tych paliw, albo b) w odniesieniu do energii elektrycznej: przesyłaniem lub dystrybucją oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tej energii.

⁵ Pozyskano z: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation> (30.12.2017).

III. Uwarunkowania strukturalno-własnościowe polskich elektroenergetycznych przedsiębiorstw sieciowych w kontekście *unbundlingu*

W okresie przed przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do UE *unbundling* rozumiany jako rozdzielenie sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach nie podlegał regulacji prawnej ani nie funkcjonował w praktyce obrotu gospodarczego, co ma swoje uzasadnienie historyczne. W okresie przed transformacją ustrojową lat 1989–1990, to jest pod rządami ówczesnego przepisu art. 128 k.c.⁶, obowiązywała zasada jednolitej własności państwowej. Ówczesnie funkcjonujące zakłady energetyczne były przedsiębiorstwami państwowymi. Do 31 grudnia 1988 r. na terenie Polski działało pięć elektroenergetycznych przedsiębiorstw państwowych zgrupowanych we Wspólnocie Energii i Węgla Brunatnego: Centralny Okręg Energetyczny w Warszawie, Zachodni Okręg Energetyczny w Poznaniu, Północny Okręg Energetyczny w Bydgoszczy, Wschodni Okręg Energetyczny w Radomiu i Południowy Okręg Energetyczny w Katowicach. Od 1 stycznia 1989 r. w wyniku podziału Okręgów Energetycznych powołano jako samodzielne przedsiębiorstwa energetyczne 33 zakłady energetyczne⁷.

Zakłady energetyczne zajmowały się wytwarzaniem, przetwarzaniem, przesyłaniem, dostarczaniem i sprzedażą energii elektrycznej, a także zarządzaniem wspólną siecią elektryczną oraz zakupem energii elektrycznej⁸.

W tym czasie majątek sieciowy, w tym sieci energetyczne i infrastruktura sieciowa, pozostawały w zarządzie zakładów energetycznych, ale stanowiły własność Skarbu Państwa. Z dniem 1 lutego 1989 r., na mocy ustawy z 31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, zmieniony został przepis art. 128 k.c. i zniesiono zasadę jednolitej własności państwowej⁹. Następnie z dniem 5 grudnia 1990 r. doszło do uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych na nieruchomościach¹⁰ oraz z dniem 7 stycznia 1991 r. do uwłaszczenia przedsiębiorstw na urządzeniach przesyłowych¹¹. Zagadnienie, jaki wpływ wywarła zmiana art. 128 k.c. dokonana ustawą z dnia 31 stycznia 1989 r. na zakres i charakter uprawnień państwowych osób prawnych, w szczególności przedsiębiorstw państwowych, przysługujących im do części mienia ogólnonarodowego pozostającego w ich posiadaniu w dniu wejścia w życie wymienionej wyżej ustawy, stanowiło przedmiot interesującej dyskusji w doktrynie prawa (Dybowski, 1990; Frąckowski, 1990; Radwański, 1990) i rozważań w orzecznictwie sądowym¹². Na potrzeby niniejszego artykułu wystarczające będzie ustalenie, że po 7 stycznia 1991 r. polskie przedsiębiorstwa sieciowe – zakłady energetyczne były już właścicielami zarządzanych uprzednio sieci energetycznych. Istotne przy tym jest, że uwłaszczenie zakładów energetycznych majątkiem sieciowym nie wpłynęło na zakres ich działalności, który w dalszym ciągu obejmował zarówno przesył i dystrybucję, jak i sprzedaż energii.

⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018, poz. 1025).

⁷ Zarządzenie nr 57 Prezesa Rady Ministrów z 30.12.1988 r. (P-330-62-88).

⁸ Przykładowo wskazuję na § 3 Zarządzenia nr 13 Naczelnego Dyrektora Zakładów Energetycznych Okręgu Północnego w Bydgoszczy z 10.05.1978 r. w sprawie działania Zakładu Energetycznego Słupsk (niepubl.).

⁹ Zmiana art. 128 k.c. mocą art. 1 ust. 1 ustawy z 31.01.1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1989 r., Nr 3, poz. 11).

¹⁰ Art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 29.09.1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. z 1990 r., Nr 79, poz. 464).

¹¹ Art. 1 pkt 9 ustawy z 20.12.1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 1991 r., Nr 2, poz. 6).

¹² Uchwała SN z 18.06.1991 r., III CZP 38/91, OSNCPiUS 1991/10-12/118).

Kolejnym etapem zmian strukturalnych polskiego sektora państwowych przedsiębiorstw energetycznych była komercjalizacja¹³, polegająca na ich przekształceniu w jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Niemniej jednak również ta zmiana, niezwykle istotna w kontekście podmiotowym, pozostała obojętna dla sfery działalności zakładów energetycznych, która nadal obejmowała działalność i operatorską, i sprzedażową.

Zaznaczyć jednak należy, że na etapie komercjalizacji dochodziło do wydzielenia z zakresu działalności zakładów energetycznych działalności przesyłowej, dotyczącej przesyłu energii elektrycznej najwyższych i wysokich napięć, a także do przekazania majątku sieciowego i infrastruktury przesyłu¹⁴ do Polskich Sieci Elektroenergetycznych S.A.¹⁵. Przekazanie majątku przesyłowego nie oznaczało na tym etapie zapewnienia rozdziału działalności przesyłowej od sprzedaży czy wytwarzania energii elektrycznej.

Kolejnym etapem zmian strukturalnych była konsolidacja działających już w formie spółek akcyjnych zakładów energetycznych i na ich bazie utworzenie tzw. koncernów energetycznych. Do celów konsolidacji zaliczyć należy głównie zwiększenie bezpieczeństwa i stabilności systemu przesyłu lub dystrybucji poprzez zwiększenie potencjału inwestycyjnego i koordynację działalności na sieci, a poza tym wzrost opłacalności przez redukcję pozaoperacyjnych kosztów stałych. W ten sposób powstały główne podmioty zajmujące się dziś w Polsce działalnością operatorską na sieci dystrybucyjnej, których dotyczy, o czym w dalszej części, problematyka *unbundlingu*, i które w związku z tą problematyką, po zmianach prawa w związku z akcesją do UE, podlegały procedurom rozdziału działalności operatorskiej od sfery sprzedaży i wytwarzania energii.

Aktualna sytuacja w obszarze przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej kształtuje się w ten sposób, że jedynym operatorem systemu przesyłowego jest spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. Natomiast w zakresie działalności dystrybucyjnej koncesję posiada 185 operatorów¹⁶, których w kontekście problematyki *unbundlingu* można podzielić na dwie kategorie:

- 1) operatorów spełniających kryteria przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo i obsługujących więcej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa lub system dystrybucyjny elektroenergetyczny o rocznym zużyciu energii elektrycznej nieprzekraczającym 3 TWh w 1996 r., w którym mniej niż 5% rocznego zużycia energii elektrycznej pochodziło z innych połączonych z nim systemów elektroenergetycznych;
- 2) operatorów niespełniających wskazanych wyżej kryteriów.

Zgodnie z przepisem art. 9d ust. 7 ustawy – Prawo energetyczne (dalej: *pe*) przepisów dot. *unbundlingu* nie stosuje się do operatorów zaliczonych do drugiej ze wskazanych wyżej kategorii (art. 9d ust. 1d, 1e oraz ust. 1h-6 *pe*).

¹³ Ustawa z 5.02.1993 r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz.U. 1993 Nr 16, poz. 69); ustawa z 13.07.1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. 1990 rNr 51, poz. 298 ze zm.).

¹⁴ Przykładowo wskazują na Zarządzenie nr 205/Org/93 Ministra Przemysłu i Handlu z 9.07.1993 r. w sprawie podziału przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą: Zakład Energetyczny Słupsk w Słupsku i przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą: Zakład Energetyczny Słupsk w Słupsku w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa (niepubl.), gdzie mocą § 1 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 dokonano przeniesienia majątku przesyłowego do spółki Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Warszawie.

¹⁵ Spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Warszawie została zawiązana 2.08.1990 r. i zarejestrowana 28.09.1990 r. Pozyskano z: https://pl.wikipedia.org/wiki/Polskie_Sieci_Elektroenergetyczne (1.01.2018).

¹⁶ Pozyskano z: <https://bip.ure.gov.pl/bip/rejestrzy-i-bazy/operatorzy-systemow-el/787,Operatorzy-systemow-elektroenergetycznych-dane-adresowe-i-obszary-dzialania.html> (30.12.2017).

Wskazane wyżej kryteria obowiązujące w polskim prawie energetycznym stanowią prostą transpozycję wymagań dyrektywy 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE¹⁷. Nie mniej zauważyć należy, że zgodnie z artykułem 26 ust. 4 wskazanej dyrektywy państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o niestosowaniu kryteriów rozdziału wobec zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych obsługujących mniej niż 100 000 przyłączonych odbiorców lub obsługujących małe systemy wydzielone (zamknięte). „Niektóre Państwa Członkowskie zastosowały to wyłączenie na poziomie krajowym i niektóre obniżyły próg stosownie do krajowych uwarunkowań (na przykład Austria – 50 000, Republika Czeska – 90 000, Finlandia – 5 000 dla elektroenergetyki, Słowenia – 1000 dla elektroenergetyki)” (Ebrill, 2016, s. 85).

IV. Rozwój wspólnotowego, a następnie unijnego prawa w zakresie regulacji rynku energii

Wprowadzenie instytucji *unbundlingu* do europejskiego systemu prawnego nie nastąpiło od razu i nie od razu instytucja ta przybrała obecny kształt prawny. Przeciwnie, wprowadzenie zasady rozdziału sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach przebiegało przez wiele lat i na kilku etapach.

Zacząć należy od próby wskazania źródeł europejskiego prawa pierwotnego, istotnych z punktu widzenia regulacji wewnętrznego rynku energii. Żaden przepis pierwotnego prawa traktowego nie odnosi się wprost do instytucji *unbundlingu* ani potrzeby rozdziału sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach. Ustawodawca europejski, wprowadzając regulacje prawne rozdziału rynku energii kategorii wtórnej, doszukuje się podstaw traktatowych w przepisach dotyczących funkcjonowania monopoli, ochrony konkurencji, w tym nadużywania pozycji dominującej, a także ograniczeń w pomocy publicznej (szerzej na ten temat: Kroes, 2008, s. 1410 i n.). Do przepisów prawa pierwotnego, które wywierają znaczący wpływ na legislację prawa wtórego w zakresie regulacji i rozdziału rynku energetycznego, zaliczyć należy w szczególności następujące przepisy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TfUE): art. 37, art. 101, art. 102, art. 106, art. 107 i art. 108.

Wpływ na ukształtowanie europejskiego rynku energii wywarły także przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw¹⁸.

Najistotniejszą jednak rolę w kontekście oddziaływania na ustawodawstwa krajowe, a tym samym na krajowe rynki energii i ich zbliżanie w kierunku utworzenia rynku jednolitego odegrały tak zwane dyrektywy energetyczne, ustanawiane na kilku etapach.

Po uchwaleniu Jednolitego Aktu Europejskiego¹⁹ KE podjęła badania nad europejskim sektorem energetycznym (Czech, 2012, s. 254), zakończone opracowaniem i wydaniem 2 maja 1988 r. dokumentu roboczego KE pt.: „Wewnętrzny Rynek Energii”²⁰. Komisja wskazała, że

¹⁷ Dz. Urz. UE L z 14.08.2009 r., Nr 211, s. 55.

¹⁸ Dz. Urz. UE. L 2004, Nr 24, str. 1.

¹⁹ Jednolity Akt Europejski (Single European Act) podpisany 17.02.1986 r. (Luksemburg) / 28.02.1986 r. (Haga), wszedł w życie 1.07.1987 r., Pozyskano z: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_en.pdf (31.12.2017).

²⁰ Pozyskano z: <http://aei.pitt.edu/4037/1/4037.pdf> (31.12.2017).

pierwszoplanowym celem jest stworzenie Wewnętrznego Rynku Energii w ramach wspólnego rynku w sensie całościowym (*ibidem*).

Mając na uwadze rozwój legislacji dotyczącej regulacji rynku energii wyróżnić należy fazę preliberalizacji, przypadającą na lata 1990–1996. Następnym okresem od 1996 r. do roku 2003 to czas obowiązywania pierwszej dyrektywy energetycznej, nazywany również okresem pierwszego pakietu energetycznego. Legislacja z roku 2003, obowiązująca do roku 2009, nazywana jest drugim pakietem energetycznym, który został zastąpiony trzecim pakietem energetycznym, obowiązującym do dnia dzisiejszego.

Faza preliberalizacji rynku energii rozpoczęła się 29 czerwca 1990 r., kiedy to wprowadzono wspólnotową procedurę w celu poprawy przejrzystości cen gazu i energii elektrycznej dla końcowych odbiorców przemysłowych²¹. Celem tej procedury było ustalenie, z czego wynikają różnice w cenach energii pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi i jaki jest poziom integracji rynku energii elektrycznej i gazu.

Następnie 29 października 1990 r. wydana została dyrektywa w sprawie przesyłu energii elektrycznej poprzez sieci przesyłowe²² i 31 maja 1991 r. – dyrektywa Rady w sprawie przesyłu gazu ziemnego poprzez sieci²³. Wskazane dyrektywy zobowiązały państwa członkowskie do wprowadzenia ułatwień w przesyłach energii elektrycznej i gazu, ale monopole przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo na dostawy energii elektrycznej i gazu do odbiorców końcowych pozostały nienaruszone.

Cele wyznaczone w fazie preliberalizacji to przede wszystkim stworzenie ram prawnych dla wymiany energii elektrycznej i gazu między operatorami, wzmocnienie bezpieczeństwa obrotu i redukcja kosztów. Na tym etapie nie wprowadzono żadnych ograniczeń w zakresie *unbundlingu* monopoli przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo.

Rok 1992 zaowocował powstaniem spójnej koncepcji rozwoju regulacji rynku wewnętrznego gazu i energii elektrycznej. KE zaproponowała pakiet wspólnych rozwiązań prawnych oraz ogłosiła Memorandum Wyjaśniające, określające trój etapowy plan otwierania tych sektorów (Czech, 2012, s. 254).

W dniu 19 grudnia 1996 r. uchwalono dyrektywę dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej²⁴, tzw. pierwszą dyrektywę energetyczną. Podlegała ona transpozycji do krajowych porządków prawnych państw członkowskich do lutego 1999 r. Jak wskazano wyżej, ustawodawca wspólnotowy zidentyfikował ryzyko zakłócania konkurencji przez monopolistyczne przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo i wyznaczył państwom dwa główne cele (Kroes, 2008, s. 1391):

- wzruszenie systemu monopoli przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo lub jak to określają niektórzy autorzy „podważenie praw wyłącznych, istniejących w wielu krajach, jak np. monopolu operatorów sieci przesyłowych” (Czech, 2012, s. 254),

²¹ Dyrektywa Rady 90/377/EWG z 29.06.1990 r. dotycząca wspólnotowej procedury w celu poprawy przejrzystości cen gazu i energii elektrycznej dla końcowych odbiorców przemysłowych (Dz. Urz. L z 1990 r., Nr 185, s. 16).

²² Dyrektywa Rady 90/547/EWG z 29.10.1990 r. w sprawie przesyłu energii elektrycznej poprzez sieci przesyłowe (Dz. Urz. UE L z 1990 r., Nr 313, s. 30).

²³ Dyrektywa Rady 91/296/EWG z 31.05.1991 r. w sprawie przesyłu gazu ziemnego poprzez sieci (Dz. Urz. UE L z 1991 r., Nr 147, s. 37).

²⁴ Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.12.1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. Urz. L z 1997 r., Nr 27, s. 20).

- zapewnienie innym przedsiębiorstwom niedyskryminacyjnego dostępu do sieci po rozsądnych kosztach (Kroes, 2008, s. 1390).

Pierwsza dyrektywa energetyczna wprowadziła pierwsze regulacje w zakresie *unbundlingu*, które jednak były ograniczone dla sektora elektroenergetycznego do rozdziału rachunkowo-księgowego i zarządczego, co w kolejnych latach doprowadziło do oceny, że środki te nie były wystarczające (Kroes, 2008, s. 1391).

W celu osiągnięcia w pełni otwartego rynku wewnętrznego operatorów sieci energetycznych KE przystąpiła do prac²⁵ nad drugim pakietem energetycznym, wyznaczając kolejne cele liberalizacji, takie jak:

- wzmocnienie wymagań w zakresie *unbundlingu* stawianych operatorom sieci,
- wzmocnienie praw w zakresie dostępu do sieci,
- usunięcie przywilejów niektórych sprzedawców,
- ustanowienie niezależnych regulatorów sektorowych
- otwarcie rynku energii i gazu na pełną konkurencję.

W dniu 26 czerwca 2003 r. przyjęto dyrektywę 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 96/92/WE²⁶ oraz dyrektywę 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 98/30/WE²⁷. W dyrektywach, które weszły w życie 4 sierpnia 2003 r., wyznaczono państwom członkowskim termin na transpozycję najpóźniej do 1 lipca 2004 r., a w zakresie wymagań dotyczących *unbundlingu* stawianych operatorom energetycznych systemów dystrybucyjnych, do 1 lipca 2007 r.

Dyrektywy drugiego pakietu energetycznego wprowadzały dalej idące, aniżeli to było wcześniej, wymagania dotyczące rozdziału sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach. Obok przewidzianego na poprzednim etapie rozdziału rachunkowo-księgowego i zarządczego, wprowadzono mechanizmy *unbundlingu* w postaci wyodrębnienia w zakresie formy prawnej, organizacji przedsiębiorstwa oraz niezależności decyzyjnej. Nie doszło jednak do zobowiązania państw członkowskich do zapewnienia wyodrębnienia własnościowego (kapitałowego) operatorów przesyłu ze struktur przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo.

Ostatni i obowiązujący do tej pory etap legislacji europejskiego rynku energii to tzw. trzeci pakiet energetyczny. „Celem trzeciego etapu miało być dokonanie oceny postępów w pierwszych dwóch etapach oraz kontynuacja procesu otwierania rynków” (Czech, 2012, s. 254).

W 2005 r. KE podjęła badania sektorowe rynku gazu i energii²⁸. Zostały one ocenione jako „największe w historii badanie ukierunkowane na zgromadzenie informacji i analizę rynków energii w UE, którego głównym celem było zidentyfikowanie przeszkód powstrzymujących skuteczną konkurencję” (Kroes, 2008, s. 1392). KE wyciągnęła następujące wnioski z jego wyników²⁹:

²⁵ Propozycja Komisji WE dotycząca dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniających dyrektywy 96/92 i 98/30 dotyczące wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego. Pozyskano z: [http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2003/0161/COM_SEC\(2003\)0161_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2003/0161/COM_SEC(2003)0161_EN.pdf) (2.01.2018).

²⁶ Dz. Urz. UE L z 2003 r., Nr 176, s. 37.

²⁷ Dz. Urz. UE L z 2003 r., Nr 176, s. 57.

²⁸ Raport Końcowy Komisji Europejskiej badania sektorowego rynku energii, 2007. Pozyskano z: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/2005_inquiry/index_en.html (31.12.2017).

²⁹ Ibidem.

- europejskie rynki energii podlegają zbyt wysokiej koncentracji przedsiębiorstw;
- rozdział działalności operatorskiej od sprzedażowych nie jest niewystarczający;
- brakuje współpracy transgranicznej i konkurencji transgranicznej;
- operatorzy mają zbyt wysoki udział właścicielski w krajowych rynkach obrotu energią;
- rynki krajowe są bardzo skoncentrowane i występuje na nich bardzo wysoki stopień integracji pionowej;
- operatory wywierają istotny wpływ na konkurencję w obszarze *down stream*.

Wyniki badania sektorowego nie pozostały obojętne dla kształtowania polityki wspólnego rynku na poziomie Rady Europejskiej (RE). Na posiedzeniu w dniach 8–9 marca 2007 r. w Brukseli RE poświęciła wiele uwagi problematyce konkurencyjności na rynku energii i konieczności dalszej liberalizacji tego rynku, czemu dała wyraz w przyjętych Konkluzjach³⁰, które zawierały m.in. następujące zalecenia: opracowanie zrównoważonej i zintegrowanej europejskiej polityki klimatycznej i energetycznej; zwiększenie bezpieczeństwa dostaw; zapewnienie konkurencyjności gospodarek europejskich i dostępności energii po przystępnej cenie; potrzeba skutecznego oddzielenia działań związanych z dostawą i produkcją energii od eksploatacji sieci; potrzeba zwiększenia konkurencyjności i bezpieczeństwa dostaw przez ułatwienie włączenia nowych elektrowni; potrzeba większej przejrzystości działania rynków energii; potrzeba dalszej harmonizacji uprawnień i zwiększania niezależności krajowych regulatorów energetyki; potrzeba lepszej ochrony konsumentów, np. przez opracowanie karty klienta energetyki.

Również Parlament Europejski w raporcie dotyczącym pakietu energetycznego w lipcu 2007 r. szeroko wsparł potrzebę efektywnego *unbundlingu* (Kroes, 2008, s. 1392). W sierpniu 2007 r. KE przekazała PE i Radzie projekty legislacyjne³¹, których celem była implementacja zaleceń Konkluzji RE.

W dniu 13 lipca 2009 r. przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 2003/54/WE³² oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 2003/55/WE³³ – tzw. dyrektywy trzeciego pakietu. W dyrektywach tych, które weszły w życie 4 września 2009 r., wyznaczono państwom członkowskim termin na transpozycję najpóźniej do 3 marca 2011 r. (a w zakresie certyfikacji operatorów systemów przesyłowych do 3 marca 2013 r.).

Dyrektywy trzeciego pakietu wprowadziły nowe, istotne uregulowania dotyczące rozdzielania sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach, dotyczące rozdziału osobowego w zakresie zarządzania i kontroli podmiotów rynku energii, a także pełnego rozdziału kapitałowego operatorów przesyłu.

Jeżeli chodzi o rozdział osobowy, to państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, żeby te same osoby nie wykonywały zarządu ani nie sprawowały kontroli nad działalnością polegającą na sprzedaży energii i jednocześnie wykonywały prawa w zakresie zarządzania lub

³⁰ Konkluzje prezydencji z posiedzenia RE w Brukseli (8–9.03.2007 r.). Pozyskano z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7224-2007-INIT/pl/pdf> (31.12.2017).

³¹ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the internal market for electricity. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_en_act_part1_v9.pdf (1.01.2018).

³² Dz. Urz. UE L z 2009 r., Nr 211, s. 55.

³³ Dz. Urz. UE L z 2009 r., Nr 211, s. 94.

kontroli nad operatorem systemu przesyłowego lub systemem przesyłowym. W praktyce oznacza to, że jeśli dana osoba ma bezpośrednią lub pośrednią kontrolę nad operatorem sieci, to osoba ta nie może kontrolować przedsiębiorstwa dostarczającego energię.

W zakresie wprowadzonego pełnego rozdziału kapitałowego podkreślić należy, że dotyczy on operatorów przesyłu, a nie operatorów systemów dystrybucyjnych. Państwu członkowskim postawiono wymaganie, aby przy wprowadzaniu regulacji krajowych zapewniły mechanizmy ochrony interesów akcjonariuszy przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. W związku z tym pozostawiono im swobodę wyboru jednego z modeli *unbundlingu* kapitałowego, który mógł przybrać postać rozdziału własności poprzez sprzedaż bezpośrednią lub podzielenie udziałów spółki zintegrowanej na udziały w spółce sieciowej i udziały w pozostałej działalności.

Do głównych celów *unbundlingu* w ujęciu dyrektyw trzeciego pakietu zaliczyć należy:

- pobudzenie konkurencji na rynku energetycznym,
- zwiększenie efektywności przesyłu i dystrybucji energii,
- zapewnienie w Europie konkurencyjnego poziomu cen (Kroes, 2008, s. 1389).

W obszarze przesyłu dodać należy takie cele, jak: usunięcie ryzyka konfliktu interesów w dostępie do sieci, usunięcie zachowań dyskryminacyjnych w dostępie do sieci oraz promocję inwestycji w sieci energetyczne (Ebrill, 2016, s. 84).

Dyrektywy trzeciego pakietu zostawiły państwu członkowskim możliwość wyboru jednego z trzech głównych modeli *unbundlingu* kapitałowego operatorów przesyłowych (*ibidem*). Pierwszy z nich to rozdział właścicielski (*Ownership Unbundling – OU*) (szerzej na ten temat: Szydło, 2007) uznawany za najprostszy (Kroes, 2008, s. 1440) spośród modeli rozdziału kapitałowego, ale jednocześnie za najdalej idący i najbardziej restrykcyjny (Rammerstorfer, 2010, s. 264). Rozdział własności oznacza sprzedaż części przesyłowej i ograniczenie roli przedsiębiorstwa niezależnego operatora do zarządzania siecią. Reszta działalności, w szczególności w zakresie generacji i obrotu, podlega oddzieleniu od operatora przesyłowego i może pozostać zintegrowana.

Drugi z modeli rozdziału kapitałowego w obszarze przesyłu to model Niezależnego Operatora Systemu (*Independent System Operator – ISO*), w którym „zintegrowane przedsiębiorstwa energetyczne mogą nadal formalnie posiadać sieci przesyłowe gazu lub energii elektrycznej, ale muszą pozostawić całą działalność operacyjną, utrzymanie, eksploatację i inwestycje w sieci niezależnemu operatorowi” (Ebrill, 2016, s. 84).

Trzecim jest model Niezależnego Operatora Systemu Przesyłowego (*Independent Transmission System Operator – ITSO*). Podobnie jak w modelu ISO przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo zajmujące się sprzedażą energii lub jej wytwarzaniem może być formalnie właścicielem operatora przesyłu. Jednakże wszystkie ważne decyzje dotyczące utrzymania, eksploatacji i inwestycji w sieci przesyłowe muszą być podejmowane niezależnie od podmiotu zarządzającego przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo. Różnica w stosunku do modelu ISO jest w ITSO taka, że uprawnienia właścicielskie nie mogą być bezpośrednio wykonywane przez właściciela przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Dyrektywy trzeciego pakietu zobowiązywały państwa członkowskie do implementacji systemu certyfikacji operatorów systemów przesyłowych³⁴. Wyznaczenie przedsiębiorstwa na operatora

³⁴ Art. 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE i art. 10 Dyrektywy PE i Rady 2009/73/WE.

systemu przesyłowego uzależnione zostało od pozytywnego przejścia procedury certyfikacji. Jednym z kluczowych warunków przyznania certyfikatu operatorowi systemu przesyłowego było spełnienie wymagań *unbundlingu*. W ten sposób wprowadzony system certyfikacji wspierał cele liberalizacji rynku energetycznego.

Unbundling w obszarze dystrybucji energii został ukształtowany w ten sposób, że operator dystrybucji energii może być częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, skupiającego segmenty dystrybucji oraz sprzedaży lub wytwarzania. W takim wypadku podlega jednakże wielu kryteriom wyodrębnienia od struktury przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, takim jak wyodrębnienie prawne, organizacyjne i rachunkowo-księgowo (Ebrill, 2016, s. 84), a także operacyjne. Pozostawienie państwom członkowskim możliwości utrzymania działalności operatorskiej w obszarze dystrybucji bez wyodrębnienia kapitałowego nie oznacza, że nie mogły one w krajowych porządkach prawnych wprowadzić dalej idących wymogów. „Państwa członkowskie przyjęły różne reżimy, a w niektórych krajach są nawet ustalone różne wymagania dla operatorów dystrybucji gazu i energii elektrycznej (np. Słowenia, Malta lub Cypr). W Holandii pełne wydzielenie własności operatorów systemów dystrybucji jest wymagane przez prawo krajowe” (Ebrill, 2016, s. 86).

Wyodrębnienie prawne polega na tym, że działalność operatorska musi być prowadzona w odrębnej od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo spółce. Wyodrębnienie organizacyjne oznacza zaś konieczność zapewnienia niezależności organizacji operatora, w szczególności poprzez zapewnienie mu potencjału osobowego, finansowego, technicznego i fizycznego (majątek służący prowadzeniu działalności). Z kolei z wyodrębnienia rachunkowo-księgowego wynika obowiązek zapewnienia odrębnej od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo rachunkowości dla majątku i działalności operatora. Wydzielenie rachunkowo-księgowo jest minimalnym wymogiem (Ebrill, 2016, s. 84), który musi spełnić każdy operator będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Wyodrębnienie operacyjne dotyczy niezależności decyzyjnej w zakresie działalności związanej z utrzymaniem i eksploatacją sieci, a także inwestycjami w infrastrukturę sieciową.

Mechanizmem wspierającym *unbundling* operatorów systemów dystrybucji jest obowiązek opracowania i przestrzegania tzw. programów zgodności, które podlegają zatwierdzeniu i nadzorowi regulatora krajowego. Dodatkowo operatorzy mają obowiązek zatrudniania inspektorów zgodności, niezależnych w zakresie wykonywanych zadań od władz operatora i odpowiedzialnych za monitorowanie przestrzegania wymogów *unbundlingu* i sygnalizację naruszeń.

V. Implementacja wymogów *unbundlingu* do polskiego prawa energetycznego

Rzeczpospolita Polska jest członkiem UE od 1 maja 2004 r. Zasady kształtowania polityki energetycznej państwa polskiego, zasady i warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw i energii, w tym ciepła oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, jak również organy właściwe w sprawach gospodarki paliwami i energią określa ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne³⁵. Jak już sygnalizowałem wyżej, w okresie przedakcesyjnym zagadnienie rozdziału

³⁵ Dz.U. 1997 Nr 54, poz. 348 ze zm.

sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach nie było znane w polskim prawie energetycznym. Wprowadzenie *unbundlingu* do polskiej ustawy nastąpiło na etapie drugiego pakietu energetycznego w celu zapewnienia harmonizacji prawa polskiego z ustawodawstwem europejskim.

Prace legislacyjne nad implementacją dyrektyw energetycznych drugiego pakietu rozpoczęły się 22 lipca 2004 r., kiedy to na ręce Marszałka Sejmu RP złożony został projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne³⁶. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, miał on głównie na celu dostosowanie przepisów krajowych do dyrektyw PE i RUE nr 2003/54/WE i 2003/55/WE oraz rozporządzenia nr 1228/2003/WE w sprawie warunków dostępu do sieci elektroenergetycznych przy transgranicznym obrocie energią elektryczną. W dniu 4 marca 2005 r. Sejm RP uchwalił ustawę nowelizującą prawo energetyczne, a 25 marca 2005 r. Prezydent RP ją podpisał. Ustawa weszła w życie 3 maja 2005 r.³⁷. W wyniku nowelizacji doszło do zmiany brzmienia przepisu art. 9d ustawy i wprowadzono po raz pierwszy do krajowego porządku prawnego przepisy określające zasady rozdziału sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach, odpowiadające wymaganiom dyrektyw drugiego pakietu energetycznego.

Zmiana ta realnie wpłynęła na przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo polskiego sektora energetycznego. Działalność operatorska na sieci przesyłowej została wydzielona³⁸ na zasadzie rozdziału właścicielskiego (OU) (Ebrill, 2016, s. 85). Z kolei w obszarze działalności dystrybucyjnej przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo doszło do prawnego wyodrębnienia spółek operatorskich. Następowoło to w dwóch modelach: poprzez wydzielenie z dotychczas istniejącej spółki, spółki operatorskiej³⁹, albo poprzez pozostawienie działalności operatorskiej w dotychczasowej spółce i utworzenie na jej majątku odrębnych spółek dla działalności obrotu, wytwarzania, nadzoru korporacyjnego i właścicielskiego i innych⁴⁰.

W związku z uchwaleniem dyrektyw trzeciego pakietu energetycznego polski ustawodawca stanął przed wyzwaniem kolejnej transpozycji i zmiany ustawy – Prawo energetyczne. Projekt ustawy został skierowany do Sejmu 29 czerwca 2009 r.⁴¹. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw została uchwalona 8 stycznia 2010 r.⁴² i weszła w życie 11 marca 2010 r., czyli około roku przed terminem wyznaczonym w dyrektywach na ich transpozycję. Odnotować należy, że mocą wskazanej nowelizacji wprowadzono do prawa energetycznego przepis wprost wskazujący, że operatorzy systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego i systemu połączonego, będący w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, nie mogą wykonywać działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem lub obrotem

³⁶ Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/3135.htm> (2.01.2018).

³⁷ Dz.U. 2005 Nr 62, poz. 552.

³⁸ Z dniem 3.03.2004 r. powstała spółka PSE – Operator S.A. (aktualnie Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie Jeziornej, KRS 197596), która od 1.07.2004 r. przejęła przesyłowy majątek sieciowy od spółki PSE S.A. (aktualnie PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., KRS 59307), przez co nastąpiło oddzielenie krajowego obrotu energią elektryczną od działalności przesyłowej.

³⁹ Przykładowo w ten sposób doszło do powstania spółki Enea Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców 14.12.2006 r. (KRS 269806) poprzez wydzielenie ze spółki Enea S.A. z siedzibą w Poznaniu (KRS 12483).

⁴⁰ Przykładowo w ten sposób doszło do powstania spółki Energa S.A. z siedzibą w Gdańsku wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców 8.01.2007 r. (KRS 271591) poprzez wydzielenie ze spółki Energa – Operator S.A. (aktualne brzmienie firmy) z siedzibą w Gdańsku (KRS 33455) i dalszej kolejności utworzenia przez Energa S.A. z siedzibą w Gdańsku m.in. spółek Energa – Obrót S.A. z siedzibą w Gdańsku (KRS 280916), czy Energa Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Gdańsku (KRS 512140).

⁴¹ Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2176.htm> (2.01.2018).

⁴² Dz.U. 2010 Nr 21, poz. 104.

paliwami gazowymi lub energią elektryczną ani jej wykonywać na podstawie umowy na rzecz innych przedsiębiorstw energetycznych⁴³.

W dniu 25 listopada 2011 r. KE wszczęła wobec Polski, ale też wobec Austrii, Czech, Francji, Irlandii, Włochy, Słowacji i Hiszpanii (Kroes, 2008, s. 1394) postępowania formalne w sprawie braku notyfikacji transpozycji bądź nieprawidłowej transpozycji krajowych środków wykonawczych dyrektywy 2009/72/WE oraz dyrektywy 2009/73/WE. W rezultacie przystąpiono do prac nad zmianą ustawy – Prawo energetyczne m.in. poprzez uzupełnienie wdrożenia dyrektyw energetycznych trzeciego pakietu⁴⁴.

Stanowiąca odpowiedź na wezwanie KE ustawa o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw została uchwalona 26 lipca 2013 r.⁴⁵ i weszła w życie 11 września 2013 r. W wyniku nowelizacji znacząco uzupełniono i doprecyzowano zapisy ustawowe (art. 9d ustawy – Prawo energetyczne) dotyczące rozdziału działalności dystrybucyjnej oraz przesyłowej od pozostałej działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwa energetyczne. W szczególności zwrócić uwagę należy na to, że w wyniku nowelizacji właściwie, w odniesieniu do art. 9 dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 9 dyrektywy 2009/73/WE, określono warunki niezależności operatora systemu przesyłowego oraz operatora systemu połączonego. Dodatkowo zmiany dotyczyły określenia niezależności operatora systemu dystrybucyjnego stosownie do wymogów art. 26 dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 26 dyrektywy 2009/73/WE oraz dokonano wdrożenia wymagań z art. 15 dyrektywy 2009/73/WE, dotyczących operatora systemu magazynowania. Prawdopodobnie również określono wyłączenie reżimu *unbundlingu* w odniesieniu do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo obsługującego mniej niż 100 000 odbiorców. Wreszcie nowelizacja objęła również kwestię wyznaczania i certyfikacji operatorów systemów przesyłowych.

Aktualnie polskie prawo energetyczne w zakresie *unbundlingu*, podobnie jak ogólnie polskie prawo ochrony konkurencji (Kolasiński, 2013, s. 64), odpowiada wymogom prawa UE. Zawiera wiążące przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo kluczowe kryteria rozdziału sprzedaży i wytwarzania energii od działalności operatorskiej na sieciach. Podejmując próbę syntetycznego przedstawienia warunków *unbundlingu*, wskazać należy na obowiązujący operatorów zakaz wykonywania działalności gospodarczej związanej z produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną⁴⁶ oraz obowiązki zapewnienia niezależności pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji⁴⁷, wyodrębnienia personalnego w obszarach zarządzania i nadzoru⁴⁸, niezależności decyzyjnej w zakresie majątku niezbędnego do wykonywania działalności dotyczącej dystrybucji oraz zamieszczenia w statucie lub w umowie spółki postanowień umożliwiających członkom zarządu podejmowanie niezależnych działań.

Ponadto podkreślić należy rolę nałożonego na operatorów obowiązku opracowania i przestrzegania programów zgodności, to jest programów, w których operatorzy określają przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników

⁴³ Art. 9d ust. 1a ustawy – Prawo energetyczne w brzmieniu nadanym ustawą z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

⁴⁴ Uzasadnienie projektu z 18.10.2012 r. zmiany ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk 946 Sejmu VII kadencji. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=946> (2.01.2018).

⁴⁵ Dz.U. 2013, poz. 984.

⁴⁶ Por. art. 9d ust. 1h pe.

⁴⁷ Por. art. 9d. ust. 1, 1d i 1f pe.

⁴⁸ Por. art. 1a, 1b i 1e pe.

systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tych programów⁴⁹. Program zgodności podlega procedurze zatwierdzenia przez regulatora, czyli w polskim porządku prawnym przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Niezależnie od nadzoru regulatora, operatorzy są ustawowo zobowiązani do wyznaczenia inspektora do spraw zgodności, którego zadaniem jest monitorowanie realizacji programów zgodności. Inspektor ten powinien być w swoich działaniach niezależny oraz mieć dostęp do informacji będących w posiadaniu operatora oraz jednostek z nim powiązanych, które są niezbędne do wypełnienia jego zadań.

Bibliografia

- Czech, A. (2012). Zarys ewolucji wspólnego rynku energii w Unii Europejskiej. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, 123.
- Dybowski, T. (1990). Własność Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych w świetle nowego art. 128 k.c. *Państwo i Prawo*, 4.
- Ebrill, A. (2016). CEER Reports on TSO and DSO Unbundling. *European Networks Law and Regulation Quarterly*, 4.
- Fraćkowiak, J. (1990). Majątek przedsiębiorstwa państwowego ze szczególnym uwzględnieniem praw do nieruchomości wchodzących w jego skład. *Państwo i Prawo*, 4.
- Jones, C.W. i Webster, W. (2006). *EU Energy Law, Volume 1: The Internal Energy Market*, wyd. 2. Bruksela: Claeys & Casteels.
- Kolasiński, M.K. (2013). Influence of European law on Polish competition law. *Comparative Law Review*, 16.
- Kroes, N. (2008). Improving Competition in European Energy Markets through Effective Unbundling. *Fordham International Law Journal*, 31.
- Krzykowski, M. (2014). Nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. *Studia Prawnoustrojowe*, 24.
- Malmendier, B. i Schendel, J. (2006). Unbundling Germany's Energy Networks. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 24.
- Nojek, B. (2010). Unbundling jako forma prawna ochrony konkurencji w sektorze energetycznym. W: M. Wierzbowski i R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Nowak, B. (2007–2008). Adaptation of the Polish Gas and Electricity Sector to the Requirements of the EU Internal Market Directives – How Far to the Competitive Electricity and Gas Market? Legal and Business Perspective. *Yearbook of Polish European Studies*, 11.
- Nowak, B. (2009). Challenges of Liberalization. The Case of Polish Electricity and Gas Sector. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 2(2).
- Radwański, Z. (1990). W sprawie skutków prawnych nowelizacji art. 128 k.c. *Państwo i Prawo*, 4.
- Rammerstorfer, M. (2010). Constrained Divestiture and Ownership Unbundling. *Competition and Regulation in Network Industries*, 11.
- Szydło, M. (2007). „Unbundling” własnościowy („ownership unbundling”) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym (część I). *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2.
- Quadri, S. (2016). EU Energy Market Integration through Energy Union: A New Holistic Approach. *Bocconi Legal Papers*, 7.

⁴⁹ Por. art. 9d. ust. 4, 4a i 4 b pe.