

Pojęcia OSP oraz OSD na gruncie Prawa energetycznego

Autor: dr Jakub Pokrzywniak - radca prawny w kancelarii Wierciński, Kwieciński, Baehr Sp.k.

(„Wokół Energetyki” - grudzień 2006)

Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszych rozważań jest analiza pojęć operatora systemu przesyłowego (OSP) oraz operatora systemu dystrybucyjnego (OSD) na gruncie ustawy *Prawo energetyczne*¹. W szczególności warto zastanowić się nad ich relacją do - również używanych w ustawie - pojęć przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem oraz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej. W kontekście występowania wskazanej konwencji terminologicznej w ustawie nasuwa się bowiem pytanie, czy odzwierciedla ona określone założenia odnośnie wyróżnienia określonych kategorii przedsiębiorstw energetycznych², czy jest jedynie wynikiem braku dbałości o precyzję przepisów.

Na wstępie wypada zauważyć, że powyższa kwestia została niedawno podniesiona również przez Prezesa URE, który w opracowaniu pt. *Prawo energetyczne — ocena i propozycje zmian* z 31 lipca 2006 r. krytycznie ocenił zasady wyznaczania i funkcjonowania OSP oraz OSD, przewidziane w ustawie. Po pierwsze, ustawa nie rozstrzyga, czy każdy podmiot, który uzyskał koncesję *sieciową* musi pełnić funkcję operatora. Tymczasem ma to zasadnicze znaczenie dla ukształtowania praw i obowiązków koncesjonowanych *przedsiębiorstw sieciowych*, a także dla funkcjonowania systemów elektroenergetycznego i gazowego. Po drugie, ustawa, określając obowiązki operatora, nie nakłada równocześnie *na przedsiębiorstwo sieciowe* obowiązku uzyskania takiego statusu oraz nie przewiduje sankcji za jego brak.

Geneza polskiej regulacji prawnej

Ustawa *Prawo energetyczne* w pierwotnym brzmieniu nie знаła pojęcia operatora systemu, lecz mówiła po prostu o przedsiębiorstwach zajmujących się działalnością przesyłową i dystrybucyjną. Określenie operator systemu zostało wprowadzone do tego aktu prawnego ustawą nowelizującą z 24 lipca 2002 r. W uzasadnieniu jej projektu wskazano, iż *z uwagi na potrzebę wprowadzenia do ustawy przepisów materialnych, regulujących zadania operatorów celem dostosowania do przepisów UE, niezbędnym stało się uzupełnienie słowniczka o definicje tych pojęć*. Jednocześnie pozostawiono jednak stare przepisy, adresowane do *przedsiębiorstw energetycznych* zajmujących się przesyłaniem i dystrybucją. Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej nie pozwala stwierdzić, aby rozwiązanie takie było wynikiem jakiejś głębszej refleksji. Wydaje się, że prawodawca, wykonując obowiązek implementacji prawa wspólnotowego, wybrał najprostsze rozwiązanie, polegające na wprowadzeniu do ustawy przepisów stanowiących w znacznym zakresie tłumaczenie dyrektyw. Ponieważ w dyrektywach występuje określenie *operator systemu*, wprowadzono je do polskiej ustawy. Jednocześnie jednak polski prawodawca nie dostrzegł potrzeby zasadniczej zmiany języka dotychczasowych przepisów.

OSP i OSD w prawie wspólnotowym

W powyższym kontekście, należy kilka uwag poświęcić regulacjom wspólnotowym. Na wstępie należy zawrócić uwagę na rozwiązanie przyjęte w dyrektywach 2003/54 {*elektroenergetyczna*} i 2003/55 {*gazowa*}, zgodnie z którym państwa członkowskie winny wyznaczyć albo nałożyć na przedsiębiorstwa energetyczne, do których należą instalacje przesyłowe oraz dystrybucyjne obowiązek wyznaczenia jednego albo więcej operatorów systemu, na okres określony przez państwa członkowskie³. Jednocześnie obie dyrektywy zawierają w zasadzie wyłącznie przepisy odnoszące się do operatorów systemów przesyłowych lub dystrybucyjnych; i nie regulują funkcjonowania przedsiębiorstw zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją nieposiadających takiego statusu. Warto pokrótce przedstawić zawarte w nich szczegółowe regulacje odnoszące się do OSP i OSD.

Art. 9 dyrektywy *elektroenergetycznej* określa zadania OSP, wymieniając obowiązki w zakresie zapewniania długoterminowej zdolności systemu w celu spełnienia wymogów dotyczących przesyłania energii elektrycznej, przyczyniania się do bezpieczeństwa dostaw i zarządzania przepływami energii w systemie, dostarczania operatorom innych systemów określonych informacji, zapewnienia braku dyskryminacji, a także dostarczania użytkownikom informacji odnośnie dostępu do systemu. Art. 14 opisuje natomiast zadania OSD, wymieniając jego obowiązki w odniesieniu do bezpieczeństwa, niezawodności i wydajności systemu, powstrzymania się od dyskryminacji, dostarczania użytkownikom systemu informacji odnośnie dostępu do systemu, zasad zaopatrywania się w energię zużywaną do pokrycia strat i zdolności rezerwowej oraz reguł równoważenia systemu, jeśli OSD jest za to równoważenie odpowiedzialny. Art. 10 i 15 przewidują nakaz wydzielenia OSP i OSD. Art. 12 określa zasady poufności w odniesieniu do OSP, natomiast art. 16 określa te zasady w odniesieniu do OSD. Pojęcie przedsiębiorstwa przesyłowego czy dystrybucyjnego pojawia się natomiast w dyrektywie marginalnie, np. w przepisie, który nakłada na organy regulacji obowiązek monitorowania czasu potrzebnego tym przedsiębiorstwom do wykonania połączeń i napraw.

Jeśli chodzi o dyrektywę *gazową*, to należy zwrócić uwagę na następujące przepisy. Art. 8 i 12 określają zadania OSP i OSD, wymieniając obowiązki w zakresie eksploataowania, konserwowania i remontowania oraz rozbudowywania instalacji, powstrzymania się od działań dyskryminacyjnych, a także dostarczania innym operatorom oraz użytkownikom systemu niezbędnych informacji. Art. 9 i 13 statuują obowiązek wydzielenia OSP i OSD. Art. 10 i 14 zawierają nakaz zachowania poufności przez operatorów. Art. 18 ust. 2 zapewnia OSP dostęp do sieci innych operatorów w związku z realizacją przesyłu transgranicznego. Natomiast, podobnie jak w dyrektywie *elektroenergetycznej*, przepisy odnoszące się do ogólnie ujętych przedsiębiorstw zajmujących się przesyłaniem są bardzo nieliczne i dotyczą marginalnych zagadnień (np. art. 27 ust. 3 lit. d dotyczący odstępstw od zasady TPA w związku z kontraktami *take or pay*).

Podsumowując, można stwierdzić, że dyrektywy 2003/54 i 2003/55 nie rozróżniają statusu prawnego operatorów systemu oraz innych przedsiębiorców zajmujących się określoną działalnością. Ich przepisy odnoszą się w zasadzie wyłącznie do operatorów.

OSP i OSD a przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją w prawie polskim

Analizując unormowanie statusu OSP i OSD w polskiej ustawie, w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę, że jej art. 9h ust. 1 przewiduje, iż regulator wyznacza operatorów na wniosek właściciela sieci przesyłowej lub sieci dystrybucyjnej, w drodze decyzji. Jednocześnie brak jest normy, która nakazywałaby właścicielowi sieci wystąpić z tym wnioskiem. *Prawo energetyczne* zawiera przy tym zarówno przepisy odnoszące się do OSP i OSD, jak również do przedsiębiorstw zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją. Warto przepisy te pokrótce przedstawić, w celu zbadania, czy można przyjąć, iż wyróżnienie wspomnianych dwóch kategorii przedsiębiorstw sieciowych w ustawie jest wynikiem świadomego działania prawodawcy, a w szczególności, czy zakłada on jednocześnie funkcjonowanie na rynku tych kategorii przedsiębiorstw.

Jeśli chodzi o przepisy odnoszące się do operatorów, to należy wskazać w szczególności na następujące regulacje.

Art. 9c ust. 1—3 wymieniają liczne obowiązki OSP i OSD (gazowych i elektroenergetycznych) w zakresie prowadzenia ruchu sieciowego, bezpieczeństwa dostarczania, eksploatacji, konserwacji i remontów sieci, współpracy z innymi operatorami systemów, dostarczania użytkownikom systemu i operatorom innych systemów określonych informacji etc. Art. 9c ust. 4 nakłada na operatorów obowiązek przestrzegania przepisów o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych. Art. 9d nakazuje wydzielenie operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych. Artykuł 9g nakłada na operatorów obowiązek opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci. Artykuł 9k przewiduje, że operator systemu przesyłowego winien działać w formie spółki akcyjnej Skarbu Państwa.

W zakresie regulacji dotyczących *przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją* należy zwrócić uwagę zwłaszcza na następujące przepisy. Art. 4h zezwala przedsiębiorstwom energetycznym na odmowę świadczenia usługi przesyłania lub dystrybucji gazu z uwagi na zawarte kontrakty z klauzulami *take or pay*. Art. 4i dopuszcza zwolnienie przedsiębiorstw energetycznych z niektórych obowiązków (w tym w zakresie TPA) w związku z inwestowaniem przez nie w nową infrastrukturę. Art. 5a przewiduje obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej zawarcia ze sprzedawcą z urzędu umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji. Art. 7 statuuje obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją przyłączenia do sieci. Art. 16 obarcza przedsiębiorstwo zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją obowiązkiem sporządzenia dla obszaru swojego działania planu rozwoju.

Powyższy przegląd regulacji zawartych w ustawie wskazuje, że z jednej strony rozróżnia ona operatorów systemu przesyłowego i dystrybucyjnego oraz przedsiębiorstwa zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją, a z drugiej nie zawiera jasnej, konsekwentnej wizji tego rozróżnienia. Niektóre przepisy są wręcz ze sobą niespójne. Przykładowo, art. 9c stanowi, że operator jest odpowiedzialny za zapewnienie długoterminowej zdolności systemu gazowego do zaspokojenia potrzeb jego użytkowników, natomiast art. 16 - dotyczący planów rozwoju — nakłada obowiązek sporządzenia tych planów na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii.

Wnioski odnośnie przyszłej regulacji

W powyższym kontekście należy zgodzić się z uwagami krytycznymi pod adresem obecnej polskiej regulacji. Ponieważ trwają prace nad projektem nowej ustawy, wydaje się, że należałoby wykorzystać wynikającą stąd okazję i w przesądzić, czy zasadne jest utrzymanie rozróżnienia OSP i OSD oraz przedsiębiorców zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją, czy też właściwszym jest funkcjonowanie tylko jednej kategorii przedsiębiorstw działających na rynku przesyłania lub dystrybucji. W wypadku utrzymania tego rozróżnienia, należałoby oprzeć je na konsekwentnych założeniach odnośnie zadań oraz przywilejów, które odróżniałyby operatorów od pozostałych przedsiębiorstw energetycznych, zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją. Wówczas wszystkie przedsiębiorstwa sieciowe musiałyby posiadać koncesję, a ponadto niektóre spośród nich byłyby w drodze decyzji administracyjnej wyznaczane operatorami. Dopuszczalna byłaby jednak również regulacja, zakładająca, że każdy przedsiębiorca zajmujący się przesyłaniem lub dystrybucją winien posiadać status operatora. Takie rozwiązanie nie wykluczałoby oczywiście zróżnicowania szczegółowego zakresu zadań poszczególnych operatorów, zwłaszcza zwolnienia mniejszych spośród nich z niektórych obowiązków, zgodnie z wyjątkami przewidzianymi przez dyrektywy wspólnotowe. Gdyby rozwiązanie to zostało przyjęte, status operatora mógłby być przyznawany wraz z udzieleniem koncesji. W każdym wypadku należałoby respektować uprawnienia właściciela sieci, na którego wniosek Prezes URE w obecnym stanie prawnym wyznacza operatora. Wybór określonej konwencji zależy od wielu czynników, niemniej kluczowe jest, aby takiego wyboru dokonać i oprzeć go na konsekwentnych założeniach.

Przypisy

¹ Jej przepisy przewidują też funkcjonowanie operatora systemu magazynowania, systemu skraplania gazu ziemnego, a także systemu połączonego. Analiza tych pojęć jest jednak pominięta w niniejszym artykule z uwagi na jego ograniczoną objętość.

² Należałoby w zasadzie mówić o *przedsiębiorcach energetycznych*, gdyż określenie *przedsiębiorstwo*, zgodnie z KC ma raczej znaczenie przedmiotowe. Niemniej, w artykule została przyjęta terminologia zgodna z ustawą *Prawo energetyczne*.

³ Dosłowne sformułowania dyrektyw różnią się nieco — dyrektywa 2003/54 mówi o *przedsiębiorstwach posiadających lub ponoszących odpowiedzialność* za systemy, natomiast dyrektywa 2003/55 o przedsiębiorstwach gazowniczych *będących właścicielami instalacji*