



Warszawa, dnia 19 maja 2015 r.

PREZES
URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI
DRG-4720-2(28)/2014/2015/6154/KF

DECYZJA

Na podstawie art. 9h¹ ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 7 w związku z art. 9h² ust. 1 pkt 2 i ust. 7, art. 9d ust. 1 i 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.) i art. 22 i 23 ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 984) oraz w związku z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz. U. UE L 09.211.36),

po rozpatrzeniu wniosku

przedsiębiorstwa energetycznego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, w sprawie przyznania mu certyfikatu niezależności w związku z wykonywaniem przez to przedsiębiorstwo funkcji operatora systemu przesyłowego na znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał-Europa Zachodnia, którego właścicielem jest spółka System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ Spółka Akcyjna:

- 1) przyznaję przedsiębiorstwu energetycznemu Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie certyfikat spełniania kryteriów niezależności, określonych w art. 9d ust. 1a ustawy - Prawo energetyczne,**
- 2) zalecam przejęcie przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w terminie 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji realizacji zadań w zakresie bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych znajdujących się na odcinku gazociągu Jamał - Europa Zachodnia zlokalizowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.**

UZASADNIENIE

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Gaz-System S.A.**” lub „**Spółka**”) posiada koncesję na przesyłanie paliw gazowych udzieloną decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „**Prezes URE**”) z dnia 30 czerwca 2004 r. Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS, zmienioną decyzją z dnia 1 lipca 2005 r. Nr PPGp/95A/6154/W/2/2005/BT, decyzją z dnia 15 grudnia 2006 r. Nr PPG/95B/6154/W/2/2006/BP, decyzją z dnia 9 grudnia 2009 r. Nr PPG/95C/6154/W/2/2009/BP oraz decyzją z dnia 23 sierpnia 2010 r. Nr PPG/95-ZTO/6154/W/2/2010/MW, której okres ważności upływa w dniu 31 grudnia 2030 r. Przedmiotem powyższej koncesji jest wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na przesyłaniu paliw gazowych, sieciami przesyłowymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Prezes URE decyzją z dnia 23 czerwca 2006 r., znak: DPE-47-4(2)/6154/2006/BT, zmienioną decyzją z dnia 18 grudnia 2006 r., znak: DPE-47-10(5)/6154/2006/MW, decyzją z dnia 9 grudnia 2009 r., znak: DPE-47-109(2)/6154/2009/BP oraz decyzją z dnia 13 października 2010 r., znak: DPE-4720-3(7)/6154/2010/BT wyznaczył Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego gazowego (dalej: „**OSP**”) na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na okres do dnia 31 grudnia 2030 r.

Spółka jest jedynym OSP gazowym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i właścicielem krajowego systemu przesyłowego. 100% akcji Gaz-System S.A. należy do Skarbu Państwa. W imieniu Skarbu Państwa uprawnienia wynikające z akcji Spółki wykonuje minister właściwy do spraw gospodarki.

Ponadto, Prezes URE decyzją z dnia 17 listopada 2010 r., znak: DPE-4720-4(8)/2010/6154/BT wyznaczył z **urzędu** Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego na znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał-Europa Zachodnia na okres do dnia 31 grudnia 2025 r. Jedynym właścicielem tej sieci gazowej jest spółka System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Europol Gaz S.A.**”).

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 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (dalej: „**dyrektywa gazowa**”) w zakresie uzyskiwania przez operatorów systemów przesyłowych oraz operatorów systemów połączonych certyfikatu niezależności. Ustawa zmieniająca weszła w życie z dniem 11 września 2013 r.

Prezes URE na wniosek Spółki wszczął w dniu 29 stycznia 2014 r. postępowanie administracyjne w sprawie przyznania jej certyfikatu spełniania kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm., dalej: „**ustawa – Prawo energetyczne**” lub „**uPE**”) w związku z wykonywaniem przez Spółkę funkcji OSP na sieciach własnych. W tej sprawie Komisja Europejska (dalej jako: „**KE**” lub „**Komisja**”) wydała w dniu 25 lipca 2014 r. pozytywną opinię w przedmiocie spełnienia przez Gaz-System S.A. kryteriów i warunków niezależności w modelu wydzielenia własnościowego (*ownership unbundling model*, dalej: „**model OU**”), natomiast Prezes URE decyzją z dnia 22 września 2014 r., znak: DRG-4720-1(13)/2014/6154/KF, przyznał Gaz-System S.A. certyfikat spełniania kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a uPE.

Gaz-System S.A. pismem z dnia 6 marca 2014 r. (znak: 2014-33696 PK.070.2.2014/6) zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem (dalej: „**Wniosek Spółki**”) o przyznanie mu certyfikatu niezależności, tj. certyfikatu spełniania kryteriów niezależności, o którym mowa w art. 9h¹ ust. 1 uPE (dalej: „**certyfikat niezależności**”) w modelu niezależnego operatora systemu (ISO – *Independent System Operator* – dalej: „**ISO**”) na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa Zachodnia. Wniosek Spółki wpłynął do Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „**URE**”) w dniu 10 marca 2014 r.

W toku postępowania administracyjnego, mając na uwadze art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, Prezes URE zwrócił się do Ministra Spraw Zagranicznych z prośbą o stanowisko, czy w świetle okoliczności wskazanych w art. 9h² ust. 2 uPE OAO GAZPROM może wywierać decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1c uPE, na polski odcinek gazociągu jamalskiego oraz, czy MSZ podziela przedstawioną we Wniosku Spółki argumentację odnośnie niewystępowania sytuacji, o których mowa w art. 9h² uPE.

Stanowisko Ministra Spraw Zagranicznych w powyższej sprawie przekazane zostało Prezesowi URE w piśmie z dnia 8 maja 2014 r. **Minister Spraw Zagranicznych wskazuje w nim, iż w jego ocenie sytuacji, o których mowa w art. 9h² uPE, nie występują.** W swojej opinii Minister Spraw Zagranicznych wskazał, iż zasadna jest argumentacja opierająca się na dwustopniowym podejściu, zgodnie z którym w pierwszej kolejności należy zbadać, czy Europol Gaz S.A. jest spółką, wobec której podmiot pochodzący z państwa trzeciego może wywierać decydujący wpływ, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej – odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu ww. podmiot poprzez taką działalność może pośrednio wywierać decydujący wpływ na operatora systemu przesyłowego lub sieć przesyłową. W powyższym piśmie wskazano również, iż Gaz-System S.A. jako spółka, której 100% akcji należy do Skarbu Państwa, podlega wyłącznej kontroli właścicielskiej swojego jedyne go udziałowca i w świetle art. 9d ust. 1c uPE oraz ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184, dalej: „ustawa u.o.k.i.k”) GAZPROM będący udziałowcem Europol Gaz S.A. nie może wywierać decydującego wpływu na operatora systemu przesyłowego. Minister Spraw Zagranicznych wskazał również, iż kluczowym elementem ocennym powinno być określenie, czy podmiot z państwa trzeciego - GAZPROM - może wywierać decydujący wpływ na sieć przesyłową będącą własnością Europol Gaz S.A. Jednocześnie w przekazanej Prezesowi URE **opinii Minister Spraw Zagranicznych uznał**, iż argumentacja przedstawiona we Wniosku Spółki, iż **GAZPROM nie może wywierać decydującego wpływu na sieć przesyłową** Europol Gaz S.A., jest słuszna. Odnosząc się natomiast do okoliczności wskazanych w art. 9h² ust. 2 uPE Minister Spraw Zagranicznych stwierdził, co następuje:

1. w odniesieniu do art. 9h² ust. 2 pkt 1 uPE - „w chwili obecnej nie istnieją jakiegokolwiek prawa ani obowiązki UE wobec Federacji Rosyjskiej, które są istotne z punktu widzenia rozpatrywanego wniosku spółki Gaz-System S.A. o przyznanie certyfikatu niezależności”;
2. w odniesieniu do art. 9h² ust. 2 pkt 2 uPE - „istniejące prawa i obowiązki Rzeczypospolitej Polskiej wobec Federacji Rosyjskiej dotyczące wniosku Spółki określone są w Porozumieniu Międzyrządowym między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie gazociągów dla tranzytu rosyjskiego gazu przez terytorium Rzeczypospolitej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r. wraz z Protokołem dodatkowym. W opinii MSZ wniosek złożony przez Gaz-System S.A. nie stoi w sprzeczności z zobowiązaniami Rzeczypospolitej Polskiej wynikającymi z tej umowy”;
3. w odniesieniu do art. 9h² ust. 2 pkt 3 uPE - „w opinii MSZ nie można wykluczyć, że do innych okoliczności mogących wywierać wpływ na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych mogłyby należeć zapisy umowy powierzającej operatorstwo na danej infrastrukturze, w tym zapisy mogące mieć wpływ na świadczenie usługi przesyłania i zapewnienie bezpieczeństwa sieci. Skutek taki mogłyby mieć ewentualne porozumienia pomiędzy Europol Gaz S.A. a osobami trzecimi, na podstawie których osoby te miałyby zagwarantowane wykonywanie określonych uprawnień dotyczących sieci przesyłowej Europol Gaz S.A. Uprawnienia te mogłyby w szczególności dotyczyć wpływu na konserwację lub remontowanie sieci Europol Gaz S.A. W przypadku istnienia takich uprawnień, gdyby osoby te były kontrolowane przez GAZPROM, GAZPROM nie mogąc wywierać decydującego wpływu na Europol Gaz S.A. poprzez strukturę własnościową Europol Gaz S.A. mógłby wywierać taki wpływ za pośrednictwem osób trzecich.

Z przedstawionych dokumentów nie wynika, czy statut Europol Gaz wyklucza lub w jakiś sposób uzależnia od zgody spółki powstanie tego typu porozumień z osobami trzecimi”.

W toku postępowania administracyjnego Prezes URE pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. (znak: DRG-4720-2(2)/2014/6154/KF) wezwał również Spółkę do przedłożenia dodatkowych dokumentów i informacji niezbędnych do wydania certyfikatu niezależności. Gaz-System S.A. pismem z dnia 12 maja 2014 r. (znak: 2014-66738 PK.070.2.2014/13) uzupełnił Wniosek Spółki w wymaganym przez Prezesa URE zakresie.

Prezes URE, działając zgodnie z dyspozycją art. 9h¹ ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, zajął stanowisko w sprawie przyznania certyfikatu niezależności w modelu ISO – w formie projektu decyzji – i w dniu 9 lipca 2014 r. przekazał je Komisji wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w świetle postanowień art. 9h¹ ust. 7 uPE określającego przesłanki przyznania certyfikatu niezależności spółce Gaz-System S.A. – tj. operatorowi systemu przesyłowego funkcjonującego w formule ISO (szerzej w dalszej części niniejszej decyzji), Prezes URE ustalił w powyższym projekcie, że:

- (1) spełniony został warunek określony w art. 9h¹ ust. 7 pkt 1 uPE, ponieważ Gaz-System S.A. spełnia kryteria niezależności, określone w art. 9d ust. 1a ustawy – Prawo energetyczne (szerzej to zagadnienie w Ad. III niniejszej decyzji);
- (2) spełnione zostały warunki określone w art. 9h¹ ust. 7 pkt 2 i 4 ustawy – Prawo energetyczne (szerzej to zagadnienie w Ad. IV pkt. 1 i 3 – 5 niniejszej decyzji);
- (3) nie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 9h² ustawy – Prawo energetyczne (szerzej to zagadnienie w Ad. II niniejszej decyzji);
- (4) na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy zmieniającej, Europol Gaz S.A. zachował prawo do realizacji (szerzej to zagadnienie w Ad. IV pkt 5 lit a) niniejszej decyzji):
 - (a) Kontraktu 2102 -15/7/DF/95 z dnia 17 maja 1995 r. na przesył rosyjskiego gazu ziemnego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do krajów Europy Zachodniej, zawartego między OOO „Gazprom Eksport” i Europol Gaz S.A. - do dnia 17 maja 2020 r.,
 - (b) Umowy Nr EI/DH/04/7718-DF/HUM/15/2004 z dnia 1 lipca 2004 r. na wykonanie usługi przesyłu gazu ziemnego zawartej między Polskim Górnictwem Naftowym i Gazownictwem S.A. i Europol Gaz S.A. - do dnia 31 grudnia 2022 r.;
- (5) pełna realizacja warunku określonego w art. 9h¹ ust. 7 pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne, zgodnie z art. 22 ust. 1 i art. 23 ustawy zmieniającej, w związku z ww. pkt. 4, nastąpi najpóźniej po zakończeniu okresu przejściowego (szerzej to zagadnienie w Ad. IV pkt 2 niniejszej decyzji).

Komisja pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. ENER.B2/KKI/el D(2014) 2880650, wezwała Prezesa URE do przedłożenia dodatkowych dokumentów i informacji. Prezes URE pismami

z dnia 7 sierpnia 2014 r. znak: DRG-4720-2(6)/2014/6154/KF oraz 11 sierpnia 2014 r. znak: DRG-4720-2(7)/2014/6154/KF przesłał żądane przez KE dokumenty i informacje.

W dniu 9 września 2014 r. Komisja, działając na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz. U. UE L 09.211.36, zwanego dalej: „**rozporządzeniem 715/2009**”) oraz art. 10 ust. 6 i art. 11 ust. 6 dyrektywy gazowej, wydała opinię w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. (dokument C(2014) 6463 final, zwany dalej: „**opinią KE**”), podpisaną w imieniu Komisji przez Pana Günthera Oettingera, Wiceprzewodniczącego Komisji. W opinii KE zawarte zostały uwagi dotyczące dostępności i zastosowania modelu ISO oraz KE przedstawiła stanowisko odnośnie konieczności zastosowania w odniesieniu do niniejszej certyfikacji art. 11 dyrektywy gazowej dotyczącego certyfikacji w odniesieniu do państw trzecich.

W powyższej opinii KE stwierdziła m.in., iż „*w kontekście zapewnienia zgodności z wymogami dotyczącymi ISO warunkiem certyfikacji Gaz-System jako ISO w odniesieniu do gazociągu jamalskiego powinno być:*

- *przeniesienie z Europolgaz na Gaz-System, w ciągu maksymalnie 24 miesięcy od daty certyfikacji, bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w tym przeniesienie personelu i systemów informatycznych (licencji na te systemy);*
- *zapewnienie, że Gaz-System nie przekazuje ani nie udostępnia Europolgazowi jakichkolwiek informacji innych niż dane niezbędne Europolgazowi do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych (np. nominacje dotyczące tylko tych podmiotów) lub informacje niezbędne Europolgazowi w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych (np. informacje potwierdzające, że Gaz-System wypełnia swoje obowiązki w zakresie utrzymania gazociągu)”.*

Ponadto Komisja wezwała Prezesa URE do sprecyzowania w „*ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji, a następnie do zapewnienia, by żaden plan rozwoju sieci przedstawiony przez EuroPol Gaz S.A. nie wiązał lub ograniczał w żaden sposób Gaz-System w zakresie stworzenia dziesięcioletniego planu rozwoju sieci na podstawie art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie gazu*”. Komisja wzywa poza tym Prezesa URE do „*stwierdzenia, że kompetencja Gaz-System w zakresie dziesięcioletniego planu rozwoju sieci nie jest ograniczona art. 22 i 23 nowelizacji i że Gaz-System powinien być jedynym podmiotem odpowiedzialnym za planowanie, budowę i zlecenie budowy nowej infrastruktury, w tym za ostateczną rozbudowę gazociągu jamalskiego*”.

Wskazując na powyższe elementy podziału zadań między Gaz-System S.A. i Europol Gaz S.A., które w ocenie KE nie spełniają jeszcze w pełni wymogów modelu ISO, KE zwróciła się do URE o uwzględnienie tych kwestii w **ostatecznej** decyzji.

Jednocześnie w powyższej opinii Komisja nie podzieliła stanowiska zawartego we wniosku Gaz-System S.A. oraz oceny dokonanej przez Prezesa URE i Ministra Spraw Zagranicznych, iż nie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 9h² ustawy – Prawo energetyczne oraz stwierdziła, że przed udzieleniem certyfikatu niezależności konieczne jest przeprowadzenie przez Prezesa URE szczegółowej oceny zgodnie z art. 11 dyrektywy gazowej. Komisja wskazała również, że zmieniony projekt decyzji zawierający taką ocenę zgodnie z art. 11 dyrektywy gazowej należy zgłosić Komisji zgodnie z art. 10 ust. 6 tej dyrektywy. Tym samym zgodnie ze stanowiskiem KE w niniejszym postępowaniu administracyjnym zachodzi konieczność zastosowania przez Prezesa URE dodatkowej procedury certyfikacyjnej, którą do polskiego porządku prawnego transponuje art. 9h² uPE.

Mając na uwadze powyższą rekomendację KE, Prezes URE pismem z dnia 11 września 2014 r., znak: DRG-0732-14(1)/2014/KF, działając na podstawie art. 9h² ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne, zwrócił się do ministra właściwego do spraw zagranicznych z prośbą o opinię, czy w świetle przesłanek wskazanych w tym przepisie udzielenie certyfikacji nie stworzy zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii w Polsce i Unii Europejskiej (dalej także: „UE”). W załączeniu do ww. pisma Prezes URE przekazał również opinię KE.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych pismem z dnia 3 października 2014 r., znak: DEUE.2430.3.2014/2, przekazało opinię, z której wynika, iż **przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii do Polski i innych państw UE. W powyższej opinii stwierdzono m.in., że uzyskanie przez Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności daje rękojmię, iż warunki zapewniające bezpieczeństwo funkcjonowania systemu gazowego oraz bezpieczeństwo dostaw gazu w Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej zostaną dochowane.**

Następnie Prezes URE pismem z dnia 18 listopada 2014 r., znak: DRG-0732-17(3)/2014/KF, zwrócił się do Ministra Spraw Zagranicznych o doprecyzowanie niektórych punktów powyższej opinii. Ostatecznie MSZ pismem z dnia 22 grudnia 2014 r., znak: DEUE.2430.3.2014/5/308, udzieliło dodatkowych informacji i wyjaśnień.

Ponadto w związku z zakresem zaleceń KE zawartych w jej opinii Prezes URE pismem z dnia 11 września 2014 r., znak: DRG-0730-18(1)/2014/KL, mając na uwadze, że Minister Gospodarki na podstawie art. 12a uPE wykonuje uprawnienia Skarbu Państwa w stosunku do Gaz-System S.A., przekazał tę opinię Ministrowi Gospodarki oraz zwrócił się z prośbą o podjęcie działań mających na celu spowodowanie realizacji zalecenia KE dot. bieżącej

eksploatacji tłoczni i stacji pomiarowych. Jednocześnie w świetle argumentów KE Prezes URE poddał pod rozagę Ministra Gospodarki dokonanie analizy zgodności przepisów krajowych w zakresie planów rozwoju sieci z prawem UE.

Powyższa opinia KE z związku z zakresem zawartych w niej zaleceń została przekazana również do Ministra Skarbu Państwa (pismo Prezesa URE z dnia 11 września 2014 r., znak: DRG-0732-14(1)/2014/KF), jako organu sprawującego nadzór na jednym z głównych akcjonariuszy Europol Gaz S.A. W piśmie tym Prezes URE zwrócił się o podjęcie działań mających na celu spowodowanie realizacji zalecenia KE dot. bieżącej eksploatacji tłoczni i stacji pomiarowych.

Jednocześnie mając na uwadze powyższe rekomendacje KE, Prezes URE pismem z dnia 25 września 2014 r., znak: DRG-4720-2(9)/2014/6154/KF wezwał Spółkę do przedłożenia m.in. szczegółowego opisu zasad i procesów w zakresie wymiany danych pomiędzy Spółką a Europol Gaz S.A. oraz propozycji Spółki odnośnie sposobu zagregowania danych przekazywanych do właściciela sieci.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Gaz-System S.A. pismem z dnia 1 października 2014 r., znak: 2014-137633 PK.070.2.2014/30, złożył szczegółowe wyjaśnienia odnośnie zasad i procesów w zakresie wymiany danych pomiędzy Spółką a Europol Gaz S.A. Gaz-System S.A. poinformował również, iż biorąc pod uwagę powyższą opinię KE, od września 2014 r. przekazuje do Europol Gaz S.A. jedynie zbiorczy przydział przepustowości i zdolności za dany miesiąc gazowy w podziale na poszczególne produkty oraz sumaryczną wielkość należności za wszystkie realizowane usługi przesyłowe w danym miesiącu – bez wyszczególniania zleciodawców usługi przesyłania (ZUP). Spółka poinformowała również, iż zgodnie z wezwaniem Prezesa URE przekazywane do Europol Gaz S.A. informacje dotyczące nominacji, renominacji i alokacji zostaną ograniczone do informacji o kontraktach historycznych i zagregowanych danych dotyczących umów przesyłowych zawartych przez Spółkę.

Prezes URE pismem z dnia 3 października 2014 r. znak: DRG-4720-2(10)/2014/6154/KF wezwał również Spółkę do przedłożenia informacji odnośnie ewentualnych działań w sferze stosunków umownych łączących Gaz-System S.A. i Europol Gaz S.A. związanych z realizacją zaleceń KE. Spółka przekazała żądane informacje w piśmie z dnia 13 października 2014 r., znak: 2014-144853 PK.070.2.2014/35.

Ponadto Gaz-System S.A. w piśmie z dnia 17 października 2014 r., znak: 2014-147765 PK.070.2.2014/36, wskazał, że podjął działania w celu udostępnienia zmienionego zakresu danych dla Europol Gaz S.A. w Systemie Wymiany Informacji (SWI), który jest podstawowym narzędziem służącym do wymiany informacji pomiędzy Spółką a użytkownikami systemu. Ze względu na fakt, że dane, które mają być udostępniane dla Europol Gaz S.A., wymagają

dokonania agregacji (taki przypadek nie był obsługiwany w SWI), konieczne są prace w celu odpowiedniego dostosowania systemu informatycznego. Jak wynika z powyższego pisma Spółki, nowe funkcjonalności SWI, które umożliwią udostępnienie dla Europol Gaz S.A. nominacji, renominacji i alokacji w zakresie kontraktów historycznych oraz w formie zagregowanej dla umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A., miały być gotowe do 1 grudnia 2014 r. W związku z powyższym Gaz-System S.A. poinformował, iż będzie udostępniał dla Europol Gaz S.A. ww. dane w Systemie Wymiany Informacji po 1 grudnia 2014 r.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Spółki Prezes URE pismem z dnia 6 listopada 2014 r., znak: DRG-4720-2(13)/2014/6154/KF wezwał Gaz-System S.A. do przesłania oświadczenia Spółki o zaprzestaniu przekazywania i udostępniania Europol Gaz S.A. jakichkolwiek informacji innych niż dane niezbędne Europol Gaz S.A. do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych lub informacje niezbędne Europol Gaz S.A. w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych oraz do przesłania informacji odnośnie zakresu i rodzaju danych przekazywanych przez Spółkę do Europol Gaz S.A. po wprowadzeniu przez Gaz-System S.A. nowych funkcjonalności do SWI. W związku ze stanowiskiem KE Spółka została również wezwana o wykazanie, że przyznanie jej certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw gazu w Polsce i UE. Zgodnie bowiem z art. 9h² ust. 5 pkt 2 uPE Prezes URE odmawia przyznania certyfikatu niezależności w przypadku, gdy nie wykazano, że przyznanie certyfikatu nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych lub energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Spółka pismem z dnia 2 grudnia 2014 r. przedłożyła obszerną analizę wykazującą, iż przyznanie jej certyfikatu niezależności wzmocni bezpieczeństwo energetyczne Polski i UE. Spółka wyjaśniła też, iż podjęła działania mające na celu wdrożenie wytycznych nałożonych przez Komisję w opinii z dnia 9 września 2014 r. dotyczących zakresu i zasad wymiany danych między Spółką a Europol Gaz S.A. W powyższym piśmie wskazano, iż obecnie trwają testy nowych funkcjonalności SWI zaprojektowanych zgodnie z wytycznymi KE. Po pozytywnym zakończeniu prowadzonych prób, przygotowane mechanizmy zostaną udostępnione Europol Gaz S.A. Spółka poinformowała, iż przedstawi Prezesowi URE szczegółowe informacje dotyczące nowych możliwości technicznych SWI niezwłocznie po ich uruchomieniu. Zgodnie z informacją zawartą w ww. piśmie przewidywany termin udostępnienia ww. funkcjonalności Europol Gaz S.A. w SWI to 1 stycznia 2015 r. Ponadto Spółka poinformowała, iż w SWI będą udostępniane wyłącznie dane niezbędne Europol Gaz S.A. do wystawienia faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych oraz informacje niezbędne Europol Gaz S.A. w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych, tj.:

- nominacje i renominacje w ramach kontraktów historycznych (ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów wejścia i wyjścia – forma prezentacji danych identyczna jak dla wszystkich ZUP),
- sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Mallnow rewers i dla punktu wyjścia PWP (zagregowane ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów),
- sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Kondratki i punktu wyjścia Mallnow (zagregowane ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów).

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Spółki, a w szczególności planowany termin wdrożenia i stosowania powyższych funkcjonalności w SWI, Prezes URE pismem z dnia 3 grudnia 2014 r., znak: DRG-4720-2(16)/2014/6154/KF ponownie wezwał Gaz-System S.A. do przedłożenia – w terminie do dnia 5 stycznia 2015 r. - oświadczenia, o którym była mowa w ww. wezwaniu z dnia 6 listopada 2014 r. oraz do przesłania szczegółowych informacji dotyczących nowych możliwości technicznych SWI.

Pismem z dnia 2 stycznia 2015 r., znak: 2014-182200 PK.070.2.2014/42 Gaz-System S.A. przedłożył Prezesowi URE oświadczenie, iż spółka zaprzestała przekazywania i udostępniania EuroPol Gaz S.A. jakichkolwiek informacji innych niż dane niezbędne EuroPol Gaz S.A. do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych lub informacje niezbędne EuroPol Gaz S.A. w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych. Spółka poinformowała też, iż po pozytywnym zakończeniu testów nowych funkcjonalności SWI, Gaz-System S.A. udostępni w SWI dla EuroPol Gaz S.A. wyłącznie dane i informacje wskazane w ww. piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r.

Prezes URE, uwzględniając rekomendację zawartą w opinii KE z dnia 9 września 2014 r., w której wskazano na konieczność zastosowania procedury opisanej w art. 11 dyrektywy gazowej i uzupełnienia projektu i procedury certyfikacji o analizę, czy przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE oraz biorąc pod uwagę opinię przedstawioną przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, uzupełnił projekt decyzji o analizę, czy przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego UE, a następnie w dniu 23 stycznia 2015 r., działając na podstawie art. 9h² ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne przedłożył KE zmieniony projekt decyzji wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania przez Spółkę wymagań określonych w art. 9d ust. 1 i 1a uPE oraz wpływu przyznania jej certyfikatu niezależności na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych w Unii Europejskiej.

W zmienionym projekcie decyzji Prezes URE uwzględnił również w najwyższym możliwym – w dniu sporządzenia zmienionego projektu – stopniu rekomendacje KE w zakresie dostępności i zastosowania modelu ISO. Te zalecenia KE sformułowane w opinii KE z dnia 9 września 2014 r., które nie mogły zostać uwzględnione w zmienionym projekcie decyzji z uwagi na ich złożony charakter, w związku z art. 3 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 zostały przez Prezesa URE uzupełnione w niniejszej **ostatecznej decyzji** w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. w modelu ISO. W szczególności powyższe wiązało się z faktem, iż **w dniu 23 stycznia 2015 r. wraz z ww. projektem decyzji Prezes URE zwrócił się z wnioskiem do KE o reasumpcję rekomendacji KE dotyczącej przeniesienia z Europol Gaz S.A. na Gaz-System S.A, w ciągu maksymalnie 24 miesięcy od daty certyfikacji, bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w zakresie terminu realizacji tej rekomendacji. Wniosek Prezesa URE dotyczył skoordynowania długości okresu na pełną implementację tego zalecenia KE z terminem wygaśnięcia Umowy o powierzeniu obowiązków operatora na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał - Europa upływającym w dniu 31 grudnia 2019 r.**

Zmieniony projekt decyzji Prezesa URE z dnia 23 stycznia 2015 r. został złożony do KE wyłącznie w związku z rekomendacją zawartą w opinii KE z dnia 9 września 2014 r., w której wskazano na konieczność uzupełnienia projektu i procedury certyfikacji o analizę, czy przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE. Prezes URE nie był obowiązany do uwzględniania w zmienionym projekcie decyzji wszystkich uwag KE zawartych w jej opinii z dnia 9 września 2014 r. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 krajowy organ regulacyjny obowiązany jest do uwzględnienia w najwyższym stopniu opinii KE dopiero w ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji OSP.

W dniu 19 marca 2015 r. KE, działając na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia 715/2009 i art. 10 ust. 6 oraz art. 11 ust. 6 dyrektywy gazowej wydała drugą opinię w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. w modelu ISO (dokument C(2015) 2008 final, zwany dalej: „**II opinią KE**”), podpisaną w imieniu KE przez Pana Miguela Arias Cañete, członka KE. W II opinii KE zawarte zostały uwagi dotyczące eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, planowania sieci oraz inwestycji, wyznaczania zdolności przesyłowych, dostępu do informacji poufnych oraz zastosowania art. 11 dyrektywy gazowej.

W swej II opinii KE wskazała, co następuje: „*Eksploatacja tłoczni gazu i stacji pomiarowych stanowi podstawowe zadanie OSP. Komisja przyjmuje do wiadomości wyjaśnienia przedstawione przez URE w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r., wskazujące na trudności w tej kwestii i uznaje, że przeniesienie bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w tym*

przeniesienie personelu i licencji dla systemów informatycznych, może być skomplikowane, niemniej jednak właśnie z tego względu zaproponowała okres przejściowy wynoszący 24 miesiące. Ponadto KE podkreśliła, że Gaz-System „nie może być certyfikowany jako NOS [tj. ISO - przypis Prezesa URE] dla gazociągu jamalskiego bez przeniesienia z Europolgaz na Gaz-System, w ciągu maksymalnie 24 miesięcy od daty certyfikacji, bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w tym przeniesienia personelu i systemów informatycznych. Komisja przypomina, że decyzja URE, która nie jest zgodna z tym warunkiem, nie będzie zgodna z zasadami rozdziału obowiązującymi w ramach dyrektywy w sprawie gazu”.

Natomiast w zakresie planów rozwoju sieci i inwestycji w II opinii KE stwierdzono, „*że właściwym kryterium, które URE powinien rozpatrzyć, nie jest kwestia spójności planów, ale kwestia zgodności tej sytuacji z przepisami art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu*”. Komisja zwróciła uwagę, „*że ma to miejsce wyłącznie, jeżeli operator systemu jest w pełni i wyłącznie odpowiedzialny za opracowanie planu inwestycyjnego dla sieci oraz, gdy właściciel systemu nie zachowuje żadnych uprawnień do blokowania inwestycji*”. Komisja stanęła na stanowisku, „*że URE powinien zapewnić, aby właściciel systemu nie miał żadnych uprawnień dotyczących inwestycji, które wykraczają poza jego obowiązki określone w art. 14 ust. 5 dyrektywy w sprawie gazu oraz aby Gaz-System mógł prawnie i praktycznie podejmować niezależne decyzje w sprawie inwestycji w zakresie gazociągu jamalskiego. URE nie powinien przystąpić do certyfikacji Gaz-System jako NOS w odniesieniu do gazociągu jamalskiego, jeżeli powyższe wymogi nie zostały spełnione*”. Komisja podkreśliła też, „*że decyzja URE, która nie jest zgodna z powyższymi wymogami, nie będzie zgodna z zasadami rozdziału obowiązującymi w ramach dyrektywy w sprawie gazu*”. KE zastrzegła też sobie prawo dalszego zbadania zgodności art. 16 ust. 1 uPE w ramach trwającej oceny zgodności tej ustawy z prawem UE.

Odnośnie kwestii wyznaczania zdolności przesyłowych KE zauważyła, że ocena URE w tym zakresie była zbyt ograniczona i nie została poszerzona o ocenę praktycznych kwestii dotyczących wyznaczania zdolności przesyłowych. Komisja podkreśliła znaczenie pełnej swobody operatora systemu w zakresie wyznaczania zdolności przesyłowych w celu zapewnienia udostępnienia na rynku maksymalnej zdolności przesyłowej. KE w swej II opinii zwróciła się do URE „*o dostarczenie niezbitych dowodów oraz jasne określenie, że Gaz-System ma pełną swobodę przy wyznaczaniu i ustalaniu zdolności przesyłowych*” oraz wskazała, że „*decyzja URE, która nie jest zgodna z tym warunkiem, nie będzie zgodna z zasadami rozdziału obowiązującymi w ramach dyrektywy w sprawie gazu*”.

KE odniosła się również do kwestii dostępu do informacji poufnych, wskazując, że „*popiera podejście przyjęte przez URE*” oraz poprosiła „*o weryfikację w ostatecznej decyzji, że każda informacja, która jest nadal przekazywana Europolgaz w sposób skonsolidowany, a która dotyczy umów innych niż umowy historyczne, jest niezbędna wyłącznie do celów rozliczeń*”.

W zakresie zastosowania art. 11 dyrektywy gazowej tj. certyfikacji w odniesieniu do państw trzecich KE w swej II opinii, uznała, że „kompleksowa ocena na podstawie art. 11 nie została przeprowadzona przez URE i że URE powinien ją przeprowadzić przed udzieleniem certyfikacji”. KE zgodziła się z URE, że „model NOS, jeśli jest prawidłowo stosowany, powinien stanowić skuteczny środek neutralizacji ryzyka związanego z niepożądanym wpływem państw trzecich na sieć. Model NOS, zgodnie z którym właściciel systemu i OSP są rozdzielni, jest co do zasady bardziej odpowiedni do zapobiegania wpływowi właściciela niż przykładowo model NOS, w którym OSP, będący właścicielem infrastruktury przesyłowej, może być narażony na bezpośredni wpływ w zakresie eksploatacji systemu przez przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo”. Komisja stwierdziła jednak, „że w art. 11 ust. 3 lit. b) określono również obowiązek oceny bezpieczeństwa dostaw w celu zapewnienia, aby fakt, że osoba z państwa trzeciego sprawująca kontrolę nad siecią lub jej właścicielem nie stwarzała zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw w państwie, w którym znajduje się sieć lub w całej UE”.

Ponadto w ww. opinii KE wyraziła pogląd, że „nie została przeprowadzona prawdziwa ocena ryzyka na podstawie art. 11 ust. 3 dyrektywy w sprawie gazu. W szczególności URE musi ocenić, czy fakt, że Rosja, jako dostawca, i gazociąg jamalski mają kluczowe znaczenie dla: (i) bezpieczeństwa dostaw w Europie i (ii) bezpieczeństwa dostaw w Polsce oraz czy połączenie wspólnej kontroli Gazpromu nad Europolgaz i jego znaczącej pozycji jako dostawcy stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa dostaw”. KE odnotowała fakt inwestycji dokonanych dotychczas na gazociągu jamalskim, ale uznała, że „fakt ten sam w sobie jest niewystarczający jako gwarancja braku wpływu na bezpieczeństwo dostaw w przyszłości”. KE zwróciła również uwagę na fakt, iż państwa trzecie w przeciwieństwie do państw członkowskich UE nie są objęte zobowiązaniami odnośnie zapewnienia pełnego stosowania i egzekwowania prawa UE, w tym dyrektywy gazowej. W związku z powyższym w ocenie KE „URE powinien ocenić ryzyko wykonywania praw własnościowych przez Europolgaz lub jego udziałowców, lub któregośkolwiek z bezpośrednich lub pośrednich udziałowców w sposób, który mógłby utrudnić lub uniemożliwić Gaz-System lub Europolgaz przestrzeganie unijnych przepisów lub wprowadzałyby sankcje za takie przestrzeganie przepisów”. KE zwróciła się zatem do URE o rozszerzenie oceny. Jak wynika z powyższej opinii „ocena musi mieć na celu: po pierwsze – określenie zagrożeń dla bezpieczeństwa dostaw, po drugie – ustalenie, jakie dodatkowe środki zaradcze są niezbędne w celu zapobieżenia tym zagrożeniom. Komisja stoi na stanowisku, że w przypadku wykrycia przez URE zagrożenia URE powinien otrzymać dodatkowe uprawnienia będące koniecznym zabezpieczeniem, np. uprawnienie do zawieszenia prawa głosu Gazpromu w Europolgaz”.

Prezes URE pismem z dnia 24 marca 2015 r. przekazał powyższą opinię do wiadomości Ministra Gospodarki, Ministra Skarbu Państwa oraz Ministra Spraw Zagranicznych. Ponadto pismem z dnia 31 marca 2015 r., znak: DRG-0730-3(1)/2015/KF Prezes URE ponownie

zwrócił się do Ministra Gospodarki o przedstawienie wyników analizy oraz stanowiska Ministra Gospodarki w sprawie zgodności przepisów prawa krajowego dotyczących opracowywania planów rozwoju sieci przesyłowej z prawem UE. Ponadto pismem z dnia 2 kwietnia 2015 r., znak: DRG-0732-6(1)/2015/TA Prezes URE zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa o przedstawienie informacji związanych z aktualną strukturą akcjonariatu spółki Gas-Trading S.A. oraz informacji odnośnie procesu wprowadzania zmian w statucie spółki Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

Ponadto w związku z powyższą opinią KE Prezes URE wezwał Gaz-System S.A. pismem z dnia 2 kwietnia 2015 r., znak: DRG-4720-2(22)/2014/2015/6154/ŁP, do przedłożenia m.in. dodatkowych wyjaśnień i dowodów potwierdzających, że każda informacja, która jest przekazywana do Europol Gaz S.A. w sposób skonsolidowany, a która dotyczy umów innych niż umowy historyczne, jest niezbędna Europol Gaz S.A. wyłącznie do celów rozliczeń. Spółka pismem z dnia 8 kwietnia 2015 r., znak: 2015-53971 PK.070.2.2014/46 przesłała przykładowe wydruki z elektronicznego systemu SWI, stanowiące dowód, iż Gaz-System S.A. przekazuje Europol Gaz S.A. dane i informacje wyłącznie w takim zakresie, w jakim zostało to określone w ww. pismach spółki z dnia 2 grudnia 2014 r. i 2 stycznia 2015 r. Ponadto Spółka złożyła wyjaśnienia potwierdzające, że każda informacja, która jest przekazywana do Europol Gaz S.A. w sposób skonsolidowany, a która dotyczy umów innych niż umowy historyczne, jest niezbędna właścicielowi SGT wyłącznie do celów rozliczeń.

Jednocześnie Gaz-System S.A. pismem z dnia 14 kwietnia 2015 r. znak: 2015-57950 PK.070.6.2015/2 oraz pismem z dnia 29 kwietnia 2015 r., znak: 2015-65857 PK.070.6.2015/4 w odpowiedzi na wezwania Prezesa URE z dnia 10 kwietnia 2015 r., znak: DRR-077-114(4)/2014/2015/DF oraz z dnia 20 kwietnia 2015 r., znak: DRG-4720-2(24)/2014/2015/6154/ŁP przedłożył wyjaśnienia i dowody dotyczące wywiązywania się przez niego z funkcji operatora na SGT w zakresie wyznaczania zdolności.

Ponadto pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r., znak: DRO-III-41220-3/20/13, Minister Gospodarki poinformował Prezesa URE o zmianach w zakresie podmiotów, względem których wywiera decydujący wpływ i wykonuje prawa oraz przekazał analizę i stanowisko w kwestii przepisów prawa dotyczących planów rozwoju sieci przesyłowych. Natomiast Minister Skarbu Państwa pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r., znak: DSK.520.13.2015, udzielił odpowiedzi na kwestie wskazane w ww. piśmie Prezesa URE z dnia 2 kwietnia 2015 r.

Natomiast w dniu 6 maja 2015 r. do Prezesa URE wpłynęło pismo Gaz-System S.A. z dnia 5 maja 2015 r., znak: 2015-61491 PK.070.2.2014/47, przy którym przekazane zostały aktualne oświadczenia członków zarządu i rady nadzorczej Spółki odnośnie spełniania kryteriów niezależności.

W związku z powyższym Prezes URE pismem z dnia 7 maja 2015 r., znak: DRG-4720-2(26)/2014/2015/6154/KF, zawiadomił Gaz-System S.A. o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów. Spółka w dniu 12 maja 2015 r. zapoznała się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, nie zgłaszając do niego uwag.

Jednocześnie w toku niniejszego postępowania zostały wykorzystane wskazane we Wniosku Spółki informacje i dokumenty będące w posiadaniu Prezesa URE i znane mu z urzędu, w szczególności informacje i dokumenty złożone przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego w sprawie przyznania jej certyfikatu niezależności w modelu OU.

W tym miejscu należy zauważyć, iż niektóre informacje i dokumenty, w oparciu o które Prezes URE wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice strony postępowania i nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Prezes URE uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Wskazane okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

- 1) właściwej decyzji;
- 2) załącznika zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa.

W toku niniejszego postępowania Prezes URE zważył, co następuje:

Jak wskazano powyżej ustawą zmieniającą transponowane zostały do krajowego porządku prawnego przepisy dyrektywy gazowej w zakresie uzyskiwania przez operatorów systemów przesyłowych certyfikatu niezależności. Procedura udzielania ww. operatorom certyfikatu niezależności została uregulowana w art. 9h¹ i 9h² ustawy – Prawo energetyczne.

Podkreślić należy przy tym, że wejście w życie ustawy zmieniającej zakończyło proces implementacji dyrektywy gazowej do polskiego porządku prawnego i przyniosło skutek w postaci wycofania przez Komisję złożonej przez nią do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skargi przeciwko Polsce w sprawie niewdrożenia przepisów dyrektywy gazowej (sprawa C-55/13).

- I. W myśl art. 9h¹ ust. 2 pkt 1 uPE Prezes URE przyznaje certyfikat niezależności na wniosek właściciela sieci przesyłowej posiadającego koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej z wykorzystaniem tej sieci lub instalacji, **albo na wniosek 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 paliw gazowych, z którym właściciel sieci przesyłowej 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 - lub na wniosek Komisji.

Powyższy przepis powiązany jest z treścią art. 9h ust. 3 uPE, który stanowi, że operatorem systemu przesyłowego może być:

- 1) właściciel sieci przesyłowej posiadający koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej z wykorzystaniem tej sieci lub instalacji;
- 2) przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych, z którym właściciel sieci przesyłowej zawarł umowę powierzającą temu przedsiębiorstwu pełnienie obowiązków operatora z wykorzystaniem sieci lub instalacji będących jego własnością.

Natomiast zgodnie z art. 9h ust 3a uPE powierzenie pełnienia obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego albo operatora systemu połączonego gazowego na podstawie art. 9h ust. 3 pkt 2 jest możliwe wyłącznie, jeżeli system przesyłowy, którego dotyczy powierzenie należał w dniu 3 września 2009 r. do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Przepis ten stanowi transpozycję art. 9 ust. 8 lit. a) dyrektywy gazowej.

Przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 12a ustawy – Prawo energetyczne i zgodnie z tym przepisem jest to przedsiębiorstwo energetyczne lub grupa przedsiębiorstw, których wzajemne relacje są określone w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE L 024 z 29.01.2004, dalej: „**rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji**”), zajmujące 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.

Prezes URE może wyznaczyć operatora sieci przesyłowej w trybie wskazanym w art. 9h ust. 1 uPE, czyli na wniosek właściciela sieci przesyłowej lub w trybie wskazanym w art. 9h ust. 9 uPE, a więc z urzędu, w przypadku zaistnienia następujących okoliczności:

- 1) właściciel sieci przesyłowej nie złożył wniosku o wyznaczenie operatora systemu gazowego, który wykonywałby działalność gospodarczą, korzystając z jego sieci lub instalacji;
- 2) Prezes URE odmówił wyznaczenia operatora, który wykonywałby działalność gospodarczą, korzystając z sieci lub instalacji określonej we wniosku właściciela sieci.

Jednocześnie, jak stanowi art. 9h ust. 10 uPE, Prezes URE, wydając decyzję o której mowa w art. 9h ust. 9 uPE, zobowiązany jest określić obszar, instalacje lub sieci, na których operator będzie wykonywał działalność gospodarczą, warunki realizacji kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1 – 2 uPE, niezbędne do realizacji zadań operatorów systemów, o których mowa w art. 9c uPE.

W kontekście procedury certyfikacyjnej istotne znaczenie mają przepisy przejściowe zawarte w ustawie zmieniającej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, o których mowa w art. 9h¹ ust. 2 pkt 1 uPE zostali zobowiązani do wystąpienia z wnioskiem o wydanie certyfikatu niezależności w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej – tj. **do dnia 11 marca 2014 r.** Ponadto jak stanowi art. 14 ust. 2 ustawy zmieniającej pozostają w mocy decyzje o wyznaczeniu operatora systemu przesyłowego wydane przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Uzyskanie przez przedsiębiorstwo energetyczne certyfikatu niezależności jest kluczowe dla dalszego pełnienia przez nie funkcji OSP, albowiem zgodnie z art. 9h¹ ust. 1 uPE Prezes URE może wyznaczyć operatorem systemu przesyłowego lub operatorem systemu połączonych wyłącznie przedsiębiorstwo energetyczne, które uzyskało certyfikat spełnienia kryteriów niezależności.

Ustawa zmieniająca reguluje również kwestię praw nabytych, w tym realizacji tzw. kontraktów historycznych. Zgodnie z art. 22 ust. 1 tej ustawy **przedsiębiorstwa energetyczne, będące w dniu 3 września 2009 r. właścicielami sieci przesyłowej, zachowują prawo do realizacji umów o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych, zawartych przed tym dniem, do czasu ich wygaśnięcia, bez możliwości ich przedłużenia.** Przepis ten stanowi również, iż czynność prawna mająca na celu przedłużenie terminu obowiązywania tych umów jest nieważna. Ponadto zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy zmieniającej, przedsiębiorstwa energetyczne zobowiązane zostały do poinformowania Prezesa URE o ww. umowach w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Jednocześnie ustawodawca w art. 23 ustawy zmieniającej ustanowił, iż **do umów o powierzenie wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego**

albo operatora systemu połączonego gazowego, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu wygaśnięcia umów, o których mowa w art. 22 ustawy zmieniającej.

Odnosząc powyższe przepisy do niniejszego postępowania administracyjnego należy stwierdzić, że ustanawiają one okres przejściowy, w którym właściciel sieci przesyłowej zachowuje prawo do:

- (1) realizacji kontraktów dotyczących przesyłania paliw gazowych zawartych przed dniem 3 września 2009 r. (tzw. kontraktów historycznych) oraz
- (2) stosowania przepisów dotychczasowych w kontekście umowy powierzającej zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, tj. przed dniem 11 września 2013 r.

Jednocześnie jak stanowi art. 3 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 „w terminie dwóch miesięcy od otrzymania opinii Komisji, krajowy organ regulacyjny przyjmuje ostateczną decyzję o certyfikacji operatora systemu przesyłowego, uwzględniając w najwyższym stopniu tę opinię. Decyzja organu regulacyjnego jest publikowana wraz z opinią Komisji”.

- II. Procedurę przyznawania certyfikatu niezależności wskazaną w art. 9h¹ uPe uzupełnia procedura określona w art. 9h² uPE, która dotyczy postępowania w sprawie przyznania certyfikatu niezależności, w przypadkach opisanych w ust. 1 tego przepisu dotyczących tzw. „podmiotu z kraju trzeciego”. Przepis ten stanowi, co następuje:

„Art. 9h² ust. 1. W przypadku:

- 1) *gdy o przyznanie certyfikatu niezależności wystąpi właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, na które podmiot z państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, wywiera decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1c,*
- 2) *wystąpienia okoliczności, w wyniku których podmiot, o którym mowa w pkt 1, może wywierać decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1c, na operatora systemu przesyłowego albo na sieć przesyłową*

- Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, w terminie czterech miesięcy od dnia złożenia wniosku o przyznanie certyfikatu niezależności lub wystąpienia okoliczności, przekazuje Komisji Europejskiej stanowisko wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania przez właściciela sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne wymagań określonych w art. 9d ust. 1 i 1a oraz wpływu przyznania im certyfikatu niezależności na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych lub energii elektrycznej w Unii Europejskiej”.

W ramach powyższej procedury uzupełniającej Prezes URE, w przypadku wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 9h² ust. 1 uPE, działając na podstawie art. 9h² ust. 2, przed przyznaniem certyfikatu niezależności występuje do ministra właściwego do spraw zagranicznych o opinię dotyczącą:

- 1) praw i obowiązków Unii Europejskiej wobec państwa, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, wynikających z prawa międzynarodowego, w tym również z umów zawartych pomiędzy Unią Europejską a jednym lub większą liczbą tych państw dotyczących dostaw paliw gazowych lub energii elektrycznej;
- 2) praw i obowiązków Rzeczypospolitej Polskiej wobec państwa, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, wynikających z umów zawartych z tym państwem, w takim zakresie w jakim są one zgodne z prawem Unii Europejskiej;
- 3) innych okoliczności mających wpływ na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych lub energii elektrycznej, dotyczących państwa, o którym mowa w ust. 1 pkt 1.

W myśl art. 9h² ust. 3 minister właściwy do spraw zagranicznych przedstawia powyższą opinię w terminie 21 dni od dnia otrzymania wystąpienia o jej przedstawienie.

Natomiast zgodnie z art. 9h² ust. 5 uPE „Prezes Urzędu Regulacji Energetyki odmawia przyznania certyfikatu niezależności w przypadku, gdy nie wykazano, że:

- 1) właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, spełnia wymagania określone w art. 9d ust. 1 i 1a;
- 2) przyznanie certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych lub energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej”.

Ponadto zgodnie z art. 9h² ust. 7 uPE „Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, biorąc pod uwagę opinię Komisji Europejskiej, o której mowa w ust. 1, w drodze decyzji, przyznaje albo odmawia przyznania certyfikatu niezależności, w terminie dwóch miesięcy od dnia wydania opinii, o której mowa w ust. 1, albo od dnia upływu terminu, o którym mowa w ust. 4, oraz niezwłocznie powiadamia o tej decyzji Komisję Europejską”.

- III.** Zgodnie z art. 9h¹ ust. 7 pkt. 1 uPE, Prezes URE przyznaje certyfikat niezależności przedsiębiorstwu energetycznemu, z którym właściciel sieci przesyłowej zawarł umowę o powierzenie wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego albo operatora systemu połączonego gazowego, jeżeli przedsiębiorstwo to spełnia kryteria niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a uPE. 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;
- 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 u.o.k.i.k. zawierającym definicję legalną pojęcia „przejęcie kontroli”, stanowiącym, iż przez pojęcie to: *„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”.

Dokonując oceny niezależności operatora systemu przesyłowego Prezes URE powinien mieć również na uwadze treść art. 9d ust. 1 uPE, który określa zakres działalności, którą może wykonywać operator systemu przesyłowego. Zgodnie z tym przepisem 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.

IV. Zgodnie z art. 9h¹ ust. 7 pkt. 2-4 ustawy – Prawo energetyczne „Prezes URE przyznaje certyfikat niezależności przedsiębiorstwu energetycznemu, z którym właściciel sieci przesyłowej zawarł umowę o powierzenie wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego albo operatora systemu połączonego gazowego, jeżeli:

- 1) (...);
- 2) przedsiębiorstwo to wykazało zdolność do wypełniania obowiązków wynikających z art. 9c oraz rozporządzenia, o którym mowa w art. 9h ust. 7 pkt 6, w tym dysponuje odpowiednimi środkami ekonomicznymi i technicznymi;
- 3) umowa, o której mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2, zapewnia temu przedsiębiorstwu wykonywanie obowiązków, o których mowa w art. 9c i w art. 16 ust. 2;
- 4) właściciel sieci przesyłowej wykazał zdolność do wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 9h ust. 11 i 12”.

Artykuł 9c ustawy – Prawo energetyczne zawiera katalog podstawowych obowiązków operatorów systemów, w tym operatora systemu przesyłowego. Zgodnie z ust. 1 powołanego przepisu, operator systemu przesyłowego, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, „jest odpowiedzialny za:

- 1) bezpieczeństwo dostarczania paliw gazowych poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemu gazowego i realizację umów z użytkownikami tego systemu;
- 2) prowadzenie ruchu sieciowego w sposób skoordynowany i efektywny z zachowaniem wymaganej niezawodności dostarczania paliw gazowych i ich jakości;
- 3) eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń, wraz z połączeniami z innymi systemami gazowymi, w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu gazowego;
- 4) zapewnienie długoterminowej zdolności systemu gazowego w celu zaspokajania uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania paliw gazowych w obrocie krajowym i transgranicznym (...)¹, a także w zakresie rozbudowy systemu gazowego, a tam gdzie ma to zastosowanie, rozbudowy połączeń z innymi systemami gazowymi;
- 5) współpracę z innymi operatorami systemów gazowych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów gazowych, systemów gazowych wzajemnie połączonych oraz skoordynowania ich rozwoju, w tym współpracę w ramach ENTSO gazu, o którym mowa w art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005;
- 6) (...);
- 7) zarządzanie przepływami paliw gazowych oraz utrzymanie parametrów jakościowych tych paliw w systemie gazowym i na połączeniach z innymi systemami gazowymi;
- 8) świadczenie usług niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu gazowego;
- 9) bilansowanie systemu i zarządzanie ograniczeniami w systemie gazowym oraz prowadzenie z użytkownikami tego systemu rozliczeń wynikających z niezbilansowania paliw gazowych dostarczonych i pobranych z systemu;
- 10) dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania (...) paliw gazowych (...), w tym o współpracy z połączonymi systemami gazowymi;
- 11) (...);

¹ Pominięte zapisy dotyczą operatorów systemów innych niż system przesyłowy

12) realizację obowiązków wynikających z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005”.

Wspomniane powyżej rozporządzenie, o którym mowa w art. 9h ust. 7 pkt 6 to rozporządzenie 715/2009.

Odnosząc się zaś do powołanego powyżej art. 16 ust. 2 uPE należy wskazać, iż w myśl tego przepisu operator systemu przesyłowego gazowego zobowiązany jest do sporządzania planu rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na okres 10 lat. Plan ten podlega aktualizacji co 2 lata.

Natomiast w kontekście kryterium określonego w art. 9h¹ ust. 7 pkt 4 uPE odnoszącego się do obowiązków właściciela sieci przesyłowej należy wskazać, iż zgodnie z art. 9h ust. 11 uPE właściciel sieci przesyłowej jest obowiązany udostępniać operatorowi, wyznaczonemu zgodnie z art. 9h ust. 1 lub ust. 9, informacje oraz dokumenty niezbędne do realizacji zadań operatora oraz współdziałać z tym operatorem. Ponadto w myśl art. 9h ust. 12 uPE „Właściciel sieci przesyłowej gazowej w przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, jest obowiązany do:

- 1) uzgodnienia z operatorem zasad finansowania inwestycji związanych z systemem, którego jest właścicielem, określonych w planie, o którym mowa w art. 16 ust. 2;
- 2) finansowania inwestycji, o których mowa w pkt 1, lub wyrażenia zgody na ich finansowanie przez operatora lub inny podmiot, po uzgodnieniu, o którym mowa w art. 16 ust. 13;
- 3) przyjęcia na siebie odpowiedzialności związanej z majątkiem zarządzanym przez operatora, z wyłączeniem odpowiedzialności wynikającej z realizacji zadań przez operatora;
- 4) udzielenia gwarancji niezbędnych do uzyskania finansowania inwestycji, o których mowa w pkt 1, z wyjątkiem tych inwestycji, w których właściciel systemu wyraził zgodę na ich finansowanie przez operatora lub inny podmiot”.

Należy również odnotować, iż Prezes URE posiada uprawnienia pozwalające mu na skuteczne kontrolowanie wypełniania przez OSP oraz właściciela sieci przesyłowej ich obowiązków wynikających z ustawy – Prawo energetyczne, w tym w szczególności kontrolowanie spełniania przez OSP kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a uPE oraz kryteriów wskazanych w art. 9h¹ ust. 7 uPE.

Do zakresu kompetencji Prezesa URE należy, zgodnie z art. 23 ust. 2 uPE, m.in.: kontrolowanie realizacji przez OSP obowiązków wynikających z Rozporządzenia 715/2009,

zatwierdzanie IRiESP, zatwierdzanie i kontrolowanie stosowania taryf gazowych, monitorowanie funkcjonowania systemu gazowego w zakresie zasad zarządzania i rozdziału przepustowości połączeń międzysystemowych, mechanizmów bilansowania i zarządzania ograniczeniami, wypełniania obowiązku publikowania przez OSP informacji dotyczących połączeń międzysystemowych, korzystania z sieci i rozdziału zdolności przesyłowych..

Dodatkowo w myśl art. 23 ust. 2 pkt. 6b) ustawy – Prawo energetyczne do zakresu działania Prezesa URE należy kontrolowanie wypełniania przez właściciela sieci przesyłowej oraz operatora systemu przesyłowego gazowego obowiązków określonych w uPE oraz umowie, o której mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2 uPE, w tym monitorowanie powiązań pomiędzy właścicielem sieci przesyłowej a operatorem systemu przesyłowego gazowego oraz przepływu informacji między nimi.

Ponadto, zgodnie z art. 9h ust. 13 uPE, „w przypadku powierzenia pełnienia obowiązków operatora systemu przesyłowego na podstawie ust. 3 pkt 2 lub wyznaczenia operatora systemu przesyłowego na podstawie ust. 9, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki jest uprawniony do przeprowadzenia kontroli w zakresie wypełniania przez właściciela sieci przesyłowej lub operatora systemu przesyłowego obowiązków, o których mowa w ust. 11 i 12, w art. 9c oraz w art. 16. Do kontroli nie stosuje się przepisów art. 79 ust. 1 i ust. 4-7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672, 675 i 983) (...)”.

Ponadto, zgodnie z art. 9h¹ ust. 10 i 11 ustawy - Prawo energetyczne:

„10. Przedsiębiorstwo energetyczne, któremu przyznano certyfikat niezależności albo w przypadku wskazanym w ust. 6, 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.

11. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki sprawdza spełnianie przez operatora, o którym mowa w ust. 1 kryteriów niezależności:

1) po przekazaniu przez tego operatora informacji, o której mowa w ust. 10;

2) z urzędu, w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do spełniania tych kryteriów;

3) na uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej”.

Co więcej zgodnie z art. 9h¹ ust. 12 uPE „w przypadku odmowy wydania certyfikatu niezależności lub stwierdzenia, po sprawdzeniu, o którym mowa w ust. 11, że operator systemu przesyłowego albo systemu połączonego nie spełnia kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a, lub kryteriów o których mowa w ust. 7, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

określa w drodze decyzji kryteria, które nie są spełnione oraz wyznacza termin na podjęcie działań mających na celu spełnienie tych kryteriów. W przypadku niepodjęcia działań w wyznaczonym terminie, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki może uchylić decyzję o wyznaczeniu tego przedsiębiorstwa operatorem”.

Prezes URE ma więc możliwość kontrolowania spełniania kryteriów niezależności przez OSP oraz kontrolowania realizacji obowiązków przez OSP i właściciela sieci przesyłowej również *ex-post*, po wydaniu certyfikatu niezależności, co dodatkowo je wzmacnia i zapewnia ich przestrzeganie.

Jednocześnie w celu zapewnienia skuteczności norm nałożonych na przedsiębiorstwa energetyczne w ustawie - Prawo energetyczne ustawodawca zawarł w treści tej ustawy zapisy sankcjonujące niewypełnianie przez przedsiębiorstwa energetyczne swoich obowiązków. Zgodnie z art. 56 uPE, karze pieniężnej, nakładanej przez Prezesa URE, podlega m.in. ten, kto:

„1b) nie przedkłada Prezesowi URE do zatwierdzenia instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 7 i 8, lub mimo wezwania przedkłada instrukcję niespełniającą wymagań określonych w ustawie; (...)

1e) nie przestrzega obowiązków wynikających z przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1775/2005/WE z dnia 28 września 2005 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego; (...)

4) z nieuzasadnionych powodów odmawia zawarcia umowy, o której mowa w art. 7 ust. 1;

5) stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, o którym mowa w art. 47;

5a) nie przedkłada do zatwierdzenia taryfy wbrew żądaniu Prezesa URE, o którym mowa w art. 47 ust. 1; (...)

6) stosuje ceny lub stawki opłat wyższe od zatwierdzonych lub stosuje taryfę niezgodnie z określonymi w niej warunkami;

7) odmawia udzielenia informacji, o których mowa w art. 28;

7a) świadomie lub w wyniku niedbalstwa wprowadza w błąd Prezesa URE w zakresie przedstawianych na jego żądanie informacji, o których mowa w art. 28; (...)

9) zatrudnia osoby bez wymaganych ustawą kwalifikacji;

10) nie utrzymuje w należyтым stanie technicznym obiektów, instalacji i urządzeń; (...)

12) nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji; (...)

- 14) z nieuzasadnionych powodów wstrzymuje lub ogranicza dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła do odbiorców;
- 15) z nieuzasadnionych powodów zwleka z powiadomieniem Prezesa URE lub zainteresowanego podmiotu o odmowie zawarcia umów, o których mowa w art. 4g ust. 1 lub art. 7 ust. 1;(...)
- 20) nie przestrzega warunków i kryteriów niezależności operatora systemu, o którym mowa w art. 9d ust. 1-2;
- 21) nie zapewnia wyznaczonemu dla swojej sieci operatorowi systemu spełnienia warunków i kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1-2 (...);
- 24) będąc operatorem wyznaczonym na podstawie art. 9h, nie realizuje obowiązków operatora wynikających z ustawy;
- 24a) będąc operatorem systemu przesyłowego, dystrybucyjnego, magazynowania paliw gazowych lub operatorem systemu skraplania gazu ziemnego lub operatorem systemu połączonego wyznaczonym na podstawie art. 9h świadczy usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego;
- 25) z nieuzasadnionych powodów nie występuje do Prezesa URE z wnioskiem, o którym mowa w art. 9h ust. 1 i 6, oraz nie dopełnia warunków określonych w decyzji wydanej na podstawie art. 9h ust. 9;
- 25a) z nieuzasadnionych przyczyn nie występuje do Prezesa URE z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności lub nie dopełnia warunków określonych w decyzji, o której mowa w art. 9h¹ ust. 12;
- 26) nie przestrzega obowiązków, o których mowa w art. 9h ust. 11 i 12 (...);
- 31) nie przedkłada sprawozdań, o których mowa w art. 9d ust. 5a i art. 16 ust. 18 lub planów, o których mowa w art. 16 ust. 2 i 4".

Należy podkreślić, że postępowanie w przedmiocie kar pieniężnych może zostać wszczęte wyłącznie z urzędu. Informacje udzielane Prezesowi URE mogą stanowić podstawę do podjęcia czynności sprawdzających, skutkujących wszczęciem postępowania z urzędu. Warto również zaznaczyć, że w ustawie- Prawo energetyczne nie występuje instytucja przedawnienia - zachowania spełniające znamiona deliktów administracyjnoprawnych mogą być sankcjonowane niezależnie od okresu, jaki upłynął od zachowania sprzecznego z normami uPE. Komentatorzy wskazują również, że fakt zaprzestania przez

przedsiębiorstwo energetyczne naruszania ustawy - Prawo energetyczne nie ma wpływu na karę pieniężną².

Na podstawie przywołanych norm ustawy - Prawo energetyczne można więc stwierdzić, że Prezes URE posiada uprawnienia nadzorcze w stosunku do przedsiębiorstw energetycznych w zakresie ich ustawowych obowiązków, jak również został wyposażony w narzędzia, które umożliwiają skuteczne sankcjonowanie zachowań przedsiębiorstw energetycznych niezgodnych z obowiązkami określonymi w uPE.

Ustalenia dokonane przez Prezesa URE w wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w kontekście przepisów prawa wskazanych powyżej w pkt I-IV, przedstawione zostały kolejno w częściach Ad. I, Ad. II, Ad. III i Ad. IV niniejszej decyzji.

W wyniku analizy materiału dowodowego Prezes URE ustalił co następuje:

Ad. I.

Wnioskodawca, czyli Gaz-System S.A., jest jedynym OSP gazowym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz właścicielem krajowej sieci przesyłowej. Spółka świadczy usługi przesyłania paliw gazowych na podstawie koncesji na przesyłanie paliw gazowych udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r. Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS z późn. zm. Powyższa koncesja obejmuje obszar całego kraju i obowiązuje do dnia 31 grudnia 2030 r. Decyzją Prezesa URE z dnia 23 czerwca 2006 r., znak: DPE-47-4(2)/6154/2006/BT z późn. zm. Gaz-System S.A. został wyznaczony operatorem systemu przesyłowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres do dnia 31 grudnia 2030 r. Ponadto, Gaz-System S.A. na mocy decyzji Prezesa URE z dnia 22 września 2014 r., znak: DRG-4720-1(13)/2014/6154/KF, uzyskał certyfikat spełniania kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a uPE w związku z wykonywaniem funkcji OSP na sieciach własnych.

Wniosek będący przedmiotem niniejszego postępowania dotyczy natomiast uzyskania certyfikatu niezależności w związku z wykonywaniem przez Spółkę funkcji OSP w formule ISO na znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał - Europa Zachodnia, zwanym też Systemem Gazociągów Tranzytowych Jamał - Europa Zachodnia (dalej: „SGT”). Odcinek ten jest częścią gazociągu biegnącego z Rosji (półwysep Jamał), poprzez Białoruś i Polskę do Europy Zachodniej. Średnica polskiej części gazociągu wynosi 1400 mm, zaś jego długość na terenie Polski to 683,9 km. SGT składa się z gazociągu

² M. Czarnecka, T. Ogłódek, Prawo energetyczne, Komentarz, 2. wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 2012.

wraz z armaturą, pięcioma tłoczniami gazu i stacjami pomiarowymi oraz systemami łączności technologicznej i systemem sterowania SCADA. Gazociąg przebiega przez teren Polski równoleżnikowo, od granicy białorusko – polskiej do granicy polsko – niemieckiej.

Wyłącznym właścicielem systemu przesyłowego objętego niniejszym postępowaniem jest spółka Europol Gaz S.A., która nie jest powiązana kapitałowo z Gaz-System S.A. Europol Gaz S.A. jest spółką, której utworzenie zostało przewidziane w *Porozumieniu między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 25 sierpnia 1993 r. Wypełniając postanowienia ww. Porozumienia spółkę zawiązano w dniu 23 września 1993 r., wpisano do rejestru handlowego Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy z dniem 15 grudnia 1993 r. i zarejestrowano w rejestrze przedsiębiorców KRS w dniu 29 listopada 2001 r. pod nr KRS 0000060709. **Tym samym Europol Gaz S.A. jest spółką prawa polskiego, zobowiązaną do pełnego stosowania się do prawodawstwa polskiego oraz prawodawstwa Unii Europejskiej.** Struktura akcjonariatu Europol Gaz S.A. kształtuje się następująco:

- Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „**PGNiG**”) – 48% akcji,
- Otwarta Spółka Akcyjna GAZPROM z siedzibą w Moskwie (dalej: „**GAZPROM**”) – 48% akcji,
- GAS-TRADING Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „**GAS-TRADING**”) – 4% akcji.

Europol Gaz S.A. jest zarządzany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030, z późn. zm., dalej: „**Ksh**”). Za bieżącą działalność i reprezentację Europol Gaz S.A., zgodnie z art. 368 §1 Ksh, odpowiada zarząd spółki, powoływany przez akcjonariuszy na zasadach określonych w statucie (szerzej o tym w części Ad. II pkt 3 poniżej). W związku z postanowieniami Ksh w codziennym podejmowaniu decyzji zarząd jest niezależny od akcjonariuszy Europol Gaz S.A., w tym od przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, w strukturach których pozostaje. Ponadto Ksh oraz zapisy statutu spółki przekazują niektóre kompetencje w zakresie podejmowania decyzji Radzie Nadzorczej spółki lub Walnemu Zgromadzeniu Akcjonariuszy spółki. Europol Gaz S.A. jest spółką odrębną pod względem formy prawnej od przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo w strukturze których pozostaje. Spółka posiada własny majątek, zarządzany zgodnie z przepisami Ksh. Księgowość spółki prowadzona jest zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Europol Gaz S.A. posiada koncesję na przesyłanie paliw gazowych udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 18 lipca 2008 r. Nr PPG/102/3863/W/2/2008/BP, której okres ważności upływa w dniu 31 grudnia 2025 r. Przedmiotem działalności objętym powyższą koncesją jest przesyłanie paliw gazowych przy użyciu polskiego odcinka SGT.

Europol Gaz S.A. nie jest jednak operatorem systemu przesyłowego na swojej sieci gazowej. Funkcję tę pełni Gaz-System S.A., który na mocy decyzji Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r., znak: DPE-4720-4(8)/2010/6154/BT został z urzędu wyznaczony operatorem systemu przesyłowego na znajdującym się na terytorium RP odcinku gazociągu Jamał – Europa Zachodnia na okres do dnia 31 grudnia 2025 r. Postępowanie w powyższej sprawie prowadzone było przez Prezesa URE na podstawie art. 9h ust. 9 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, co oznacza, iż Prezes URE, wyznaczając Gaz-System S.A. na operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT, działał z urzędu z uwagi na brak kompletnego wniosku właściciela sieci. **Należy zauważyć, że powyższa decyzja Prezesa URE została wydana jeszcze przed dokonaniem przez polskiego ustawodawcę implementacji postanowień dyrektywy gazowej do polskiego prawa, a także przed upływem terminu na implementację przepisów dyrektywy gazowej przez Państwa Członkowskie. Natomiast dyrektywa gazowa wprowadziła do porządku prawnego obowiązek zastosowania się operatorów systemów przesyłowych do tzw. zasad rozdziału własnościowego („unbundling”), określiła modele, w ramach których może funkcjonować operator systemu przesyłowego oraz ustanowiła procedurę certyfikacji spełniania kryteriów niezależności operatorów systemów przesyłowych. Jednym z takich modeli jest model niezależnego operatora systemu, czyli ISO. Model operatorstwa na SGT określony w decyzji Prezesa URE o wyznaczeniu Gaz-System S.A. operatorem na SGT odzwierciedla model niezależnego operatora systemu w rozumieniu dyrektywy gazowej.**

W decyzji z dnia 17 listopada 2010 r. Prezes URE, działając na podstawie art. 9h ust. 10 uPE, określił następujące warunki realizacji kryteriów niezależności, niezbędne do realizacji zadań operatora systemu przesyłowego:

1. *„Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. (dalej: OSP) jest obowiązany do wykonywania działalności określonej w punkcie I na zasadach określonych w obowiązujących przepisach prawa, w tym w ustawie — Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych oraz w obowiązujących przepisach zawartych w aktach prawnych Unii Europejskiej.*
2. *OSP nie może wykonywać działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi ani jej wykonywać na podstawie umowy na rzecz innych przedsiębiorstw energetycznych.*

3. Osoby odpowiedzialne za zarządzanie OSP muszą mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania, w tym prawo podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do wykonywania działalności określonej w punkcie I oraz nie mogą podlegać kierownictwu Systemu Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A. (dalej: EuRoPol GAZ), w takim zakresie, aby mogło to polegać na wydawaniu poleceń dotyczących bieżącego funkcjonowania OSP w zakresie niezbędnym do realizacji jego zadań, o których mowa w art. 9c ustawy — Prawo energetyczne.
4. OSP jest odpowiedzialny za prawidłową realizację zadań, o których mowa w art. 9c ustawy — Prawo energetyczne.
5. OSP może ustalić z EuRoPol GAZ, w drodze umowy, zasady realizacji obowiązków, o których mowa w art. 9c ustawy — Prawo energetyczne, z wyszczególnieniem obowiązków wykonywanych bezpośrednio przez OSP.
6. OSP jest obowiązany wykonywać działalność, o której mowa w pkt I w zakresie realizacji zadań operatora systemu przesyłowego gazowego stosując obiektywne i przejrzyste zasady, mając na uwadze zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do polskiego odcinka gazociągu Jamał — Europa Zachodnia (dalej: SGT) wszystkim podmiotom.
7. Realizując zadania operatora, OSP jest uprawniony do uwzględnienia kontraktów zawartych przed dniem wyznaczenia OSP, określonych w Protokołach o wniesieniu zmian do:
 - Porozumienia między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu rosyjskiego gazu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach rosyjskiego gazu do Rzeczypospolitej Polskiej, z 25 sierpnia 1993 r.,
 - Protokołu Dodatkowego do Porozumienia między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r. podpisanego 12 lutego 2003 r.,zawartych w dniu 29 października 2010 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej.
8. OSP jest obowiązany do pozyskania od EuRoPol GAZ informacji oraz dokumentów niezbędnych do realizacji zadań OSP oraz żądania współdziałania od EuRoPol GAZ w zakresie określonym w art. 9h ust. 11 ustawy — Prawo energetyczne."

Zgodnie ze wspomnianym *Porozumieniem między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r.*, a następnie z Protokołem o wniesieniu zmian do powyższego porozumienia, podpisanym w dniu 29 października 2010 r. (M.P. z 2011 r. Nr 46, poz. 518): *„Funkcję operatora na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał-Europa są realizowane przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System spółka akcyjna zgodnie z Umową o powierzeniu obowiązków operatora. Zmiana funkcji operatora jest niedopuszczalna bez zgody stron Umowy o powierzeniu obowiązków operatora”*.

Umową operatorską, do której odnosi się powyższe porozumienie międzyrządowe jest Umowa o powierzeniu obowiązków operatora na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa zawarta w dniu 25 października 2010 r. przez Gaz-System S.A. oraz Europol Gaz S.A. na okres do dnia 31 grudnia 2019 r. (dalej: **„Umowa powierzająca”**). Możliwość zawarcia takiej umowy została również uwzględniona we wskazanych powyżej warunkach realizacji kryteriów niezależności określonych w decyzji Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r. (w pkt 5 kryteriów). Dodać należy, że w świetle art. 9h ust. 5 pkt 2 uPE w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania ww. decyzji, umowa powierzająca powinna w szczególności określać zasady realizacji obowiązków, o których mowa w art. 9c uPE, z wyszczególnieniem obowiązków powierzonych do wykonywania bezpośrednio operatorowi systemu przesyłowego. Skutkiem takiej regulacji był brak wymogu prawnego zastrzegającego realizację określonych obowiązków wyłącznie przez operatora.

Umowa powierzająca określa m.in. sposób realizacji obowiązków Gaz-System S.A. jako operatora SGT. Nie jest to jednak jedyny dokument, który reguluje kwestię wykonywania przez Gaz-System S.A. obowiązków OSP na polskim odcinku gazociągu jamalskiego oraz kwestię współpracy pomiędzy Gaz-System S.A. a Europol Gaz S.A. Poza Umową powierzającą wzajemne relacje powyższych spółek zostały uregulowane m.in. w umowie na obsługę eksploatacyjną gazociągu SGT, czy umowie o rozbudowie Systemowej Stacji Regulacyjno-Pomiarowej Włocławek.

Od dnia wyznaczenia więc Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego na SGT Spółka jest odpowiedzialna za m.in. oferowanie i przydział dostępnych przepustowości SGT. Gaz-System S.A. świadczy usługi przesyłowe na podstawie umów przesyłowych zawieranych przez Spółkę ze Zlecającymi Usługę Przesyłania, zgodnie z przygotowaną przez Spółkę i zatwierdzoną przez Prezesa URE Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał-Europa (dalej: **„IRiESP SGT”**).

Obecnie obowiązująca wersja IRiESP SGT została zatwierdzona decyzją Prezesa URE z dnia 3 lutego 2014 r., znak: DRR-4322-6(5)/2013/2014/KGo1.

Gaz-System S.A. honoruje jednocześnie umowy o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych zawarte przez Europol Gaz S.A. przed dniem 3 września 2009 r. Są to tzw. kontrakty historyczne i ich realizacją zajmuje się Europol Gaz S.A. - zgodnie z art. 22 ustawy zmieniającej i wprowadzoną przez ten przepis zasadą honorowania praw nabytych. Europol Gaz S.A. zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy zmieniającej przekazał Prezesowi URE (pisma z dnia 12 września 2013 r. i 4 października 2013 r.) informacje o powyższych kontraktach historycznych. Powyższe zagadnienie zostanie szczegółowo omówione w dalszej części decyzji (Ad. IV pkt 5 lit. a).

W toku niniejszego postępowania Prezes URE, mając na uwadze treść art. 9h ust. 3a uPE transponującego art. 9 ust. 8 dyrektywy gazowej, powinien również przeanalizować, czy system przesyłowy, którego dotyczy niniejsze postępowanie, należał w dniu 3 września 2009 r. do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w rozumieniu art. 3 pkt 12a uPE. Gaz-System S.A. może bowiem ubiegać się o udzielenie certyfikatu niezależności w odniesieniu do operatorstwa wykonywanego w formule ISO, jeśli właściciel systemu przesyłowego pozostawał w dniu 3 września 2009 r. w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że właścicielem SGT od początku jego funkcjonowania jest Europol Gaz S.A. Akcjonariuszami tej spółki, jak było już wspomniane, są PGNiG, GAZPROM oraz GAS-TRADING. Identyczna struktura akcjonariatu utrzymywała się także w dniu 3 września 2009 r. Zakres działania Europol Gaz S.A. jako właściciela SGT sprowadza się do świadczenia usługi przesyłania paliwa gazowego zgodnie z posiadaną koncesją. Działalnością podstawową GK PGNiG jest poszukiwanie i eksploatacja złóż gazu ziemnego i ropy naftowej oraz import, magazynowanie, obrót i dystrybucja paliw gazowych i płynnych. GAZPROM z kolei jest światowym potentatem na rynku szeroko rozumianej energii. Działa w obszarach wydobywania, przesyłu, magazynowania oraz sprzedaży (dostaw) gazu. Ponadto, zajmuje się wytwarzaniem i sprzedażą ciepła i energii elektrycznej. Natomiast GAS-TRADING jest obecnie spółką specjalizującą się w obrocie paliwami płynnymi. Akcjonariuszami GAS-TRADING są zarówno PGNiG jak i GAZPROM.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Europol Gaz S.A. w dniu 3 września 2009 r. pozostawał w strukturze dwóch przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, gdyż zarówno PGNiG jak i GAZPROM, jako przedsiębiorstwa energetyczne uprawnione bezpośrednio oraz pośrednio (za pośrednictwem GAS-TRADING) do sprawowania kontroli nad Europol Gaz S.A., prowadziły działalność w zakresie produkcji oraz dostaw gazu ziemnego. Nie ma przy tym znaczenia, czy zastosowanie znajdzie definicja przedsiębiorstwa

zintegrowanego pionowo z dyrektywą 2003/55³, czy też z obecnie obowiązującą dyrektywą gazowej. Przedmiotowy stan faktyczny spełniał bowiem kryteria kwalifikacji każdej z tych definicji. **Tym samym, spełniony został warunek określony w art. 9h ust. 3a uPE oraz w art. 9 ust. 8 dyrektywy gazowej, w związku z czym Gaz-System S.A. może wykonywać funkcję OSP na polskim odcinku SGT w formule ISO i ubiegać się o przyznanie certyfikatu niezależności, którego dotyczy niniejsze postępowanie.**

Powyższe zostało również potwierdzone w opinii KE z dnia 9 września 2014 r., w której stwierdzono, iż Komisja zgadza się z URE, że wybór modelu ISO jest uzasadniony.

Podsumowując niniejszą część decyzji, należy stwierdzić, co następuje:

1. Wniosek Spółki jest wnioskiem przedsiębiorstwa energetycznego, o którym mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2 uPE, zatem przesłanka określona w art. 9h¹ ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne została spełniona;
2. Wniosek Spółki spełniał kryteria formalne oraz złożony został z zachowaniem terminu określonego w art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, w myśl którego wniosek o przyznanie certyfikatu niezależności winien zostać złożony do dnia 11 marca 2014 r.;
3. System przesyłowy, objęty niniejszym wnioskiem, należał w dniu 3 września 2009 r. do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, zatem Spółka ma możliwość ubiegania się o certyfikat niezależności oraz wykonywania funkcji OSP w modelu ISO.

Ad. II.

W związku z faktem, iż jednym z akcjonariuszy właściciela SGT jest podmiot z państwa trzeciego (tj. z państwa niebędącego państwem członkowskim UE, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego EFTA - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym), koniecznym było dokonanie analizy, czy w niniejszym postępowaniu zaistniały okoliczności opisane w art. 9h² ust. 1 uPE, a w konsekwencji – czy będzie miała zastosowanie dodatkowa procedura certyfikacyjna uregulowana w art. 9h² ustawy – Prawo energetyczne. Prezes URE, posiłkując się dowodami przedstawionymi przez Spółkę oraz opinią Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 8 maja 2014 r., dokonał powyższej analizy, a następnie przedstawił ją KE w projekcie decyzji z dnia 9 lipca 2014 r. W związku z opinią KE z dnia 9 września 2014 r., w szczególności odmiennym stanowiskiem KE w przedmiocie wystąpienia sytuacji, o których mowa w art. 9h² uPE, Prezes URE, działając z ostrożności

³Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE.

procesowej, uwzględnił zalecenie KE i dokonał analizy, czy przyznanie certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego UE. Zmieniony projekt decyzji zawierający taką analizę przedłożono KE w dniu 23 stycznia 2015 r. KE w II opinii z dnia 19 marca 2015 r. wyraziła pogląd, iż konieczne jest pogłębienie analizy bezpieczeństwa dostaw o dodatkowe aspekty.

Analizując zebrany materiał dowodowy w kontekście przepisów prawa dotyczących certyfikacji w odniesieniu do państw trzecich, w tym biorąc pod uwagę otrzymane w toku postępowania opinie MSZ oraz opinie KE, Prezes URE ustalił, co następuje.

Celem regulacji zawartej w art. 9h² uPE jest zagwarantowanie, że tylko podmiot, który nie stwarza zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej może pełnić funkcję certyfikowanego OSP. Zgodnie bowiem z art. 9h² ust. 5 pkt 2 uPE Prezes URE obowiązany jest odmówić przyznania certyfikatu niezależności, jeśli nie wykazano, że przyznanie certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE.

Mając na uwadze treść art. 9h² ust. 1 uPE oraz art. 9d ust. 1c uPE Prezes URE obowiązany jest zweryfikować, czy podmiot z państwa trzeciego może wywierać decydujący wpływ na:

- podmiot, który zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności (zgodnie z art. 9h¹ ust. 2 uPE z takim wnioskiem może zwrócić się właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9h ust. 3 pkt. 2 uPE);
- operatora systemu przesyłowego;
- sieć przesyłową.

1) Możliwość wywierania decydującego wpływu na podmiot, który zwrócił się z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności

Zgodnie z procedurą wskazaną w art. 9h¹ ust. 2 ustawy - Prawo energetyczne, w przypadku powierzenia przez właściciela obowiązków operatora innemu przedsiębiorstwu energetycznemu, z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności występuje to przedsiębiorstwo energetyczne. Tym samym, w związku z zawarciem przez Gaz-System S.A. i Europol Gaz S.A. Umowy powierzającej to Gaz-System S.A. zobowiązany był wystąpić z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności, co też uczynił. Należy zatem sprawdzić, czy podmiot z państwa trzeciego wywiera decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1c, na Gaz-System S.A.

Gaz-System S.A. jest 100% spółką Skarbu Państwa i podlega wyłącznej kontroli właścicielskiej swojego jedyne go akcjonariusza. W związku z tym **żaden podmiot z państwa trzeciego nie wywiera na nią decydującego wpływu**. Nie zachodzi zatem sytuacja, o której mowa w art. 9h² ust. 1 pkt 1 uPE, czyli sytuacja, w której o przyznanie certyfikatu niezależności występuje właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, na które podmiot z państwa trzeciego wywiera decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9d ust. 1c uPE.

2) Możliwość wywierania decydującego wpływu na operatora sieci przesyłowej

Zgodnie z art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE Prezes URE powinien sprawdzić, czy występują okoliczności, w wyniku których podmiot z państwa trzeciego może wywierać decydujący wpływ, o którym mowa w art. 9h ust. 1c, na operatora sieci przesyłowej. Jak wskazano powyżej, w przypadku Gaz-System S.A. sytuacja taka nie może mieć miejsca, gdyż jedynym akcjonariuszem spółki jest Skarb Państwa i tylko Skarb Państwa może wywierać decydujący wpływ na Gaz-System S.A.

3) Możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową

W związku z faktem, że obydwie ww. sytuacje nie występują w niniejszym postępowaniu, przedmiotem dalszej oceny Prezesa URE może być wyłącznie weryfikacja, czy istnieje możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową przez podmiot z państwa trzeciego (art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE oraz art. 11 ust. 1 akapit 2 w związku z art. 2 pkt 36 dyrektywy gazowej).

Definicja „decydującego wpływu” została określona w art. 9d ust. 1c ustawy – Prawo energetyczne, zgodnie z którym przez decydujący wpływ rozumie się w szczególności wykonywanie uprawnień, o których mowa w art. 4 pkt 4 ustawy u.o.k.i.k. Treść tego przepisu zacytowano powyżej.

W rozpatrywanej sprawie wywieranie decydującego wpływu na sieć przesyłową może odbywać się między innymi poprzez wpływanie na właściciela sieci przesyłowej. Jako że sieć przesyłowa - SGT, stanowi własność Europol Gaz S.A., w celu określenia, czy zachodzi przesłanka wskazana w art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE **należy ustalić, czy podmiot z państwa trzeciego nie wywiera bezpośrednio lub pośrednio decydującego wpływu na Europol Gaz S.A., a następnie, czy ewentualne wywieranie takiego wpływu przekłada się na możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową.**

W pierwszej kolejności należy zatem zbadać, czy zachodzi którakolwiek z przesłanek wymienionych w art. 4 pkt 4 ustawy u.o.k.i.k. świadcząca o istnieniu decydującego wpływu wywieranego przez podmiot z państwa trzeciego na właściciela SGT, czyli Europol Gaz S.A.:

a) Art. 4 pkt. 4 lit a ustawy u.o.k.ik.

Statut Europol Gaz S.A. nie ustanawia akcji uprzywilejowanych co do głosu. Zgodnie z § 21 ust. 4 tego statutu jednej akcji odpowiada jeden głos. Procent głosów, jakimi dany podmiot może dysponować na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy (dalej: „WZA”) spółki Europol Gaz S.A. będzie zatem równy procentowi akcji spółki Europol Gaz S.A. posiadanych przez dany podmiot. W celu stwierdzenia, czy podmiot z państwa trzeciego nie dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na WZA spółki Europol Gaz S.A. należy prześledzić strukturę akcjonariatu zarówno Europol Gaz S.A., jak i jej akcjonariuszy.

Jak już wskazano w części Ad. I niniejszej decyzji, akcjonariuszami Europol Gaz S.A. są:

- PGNiG (48% akcji),
- GAZPROM (48% akcji),
- GAS-TRADING (4% akcji).

Jak wskazują przedstawiciele doktryny prawa konkurencji, „bezpośrednie wywieranie wpływu” oznacza, że dany podmiot samodzielnie wywiera wpływ na inny podmiot, na podstawie np. zapisów umowy lub statutu spółki. Jak wskazują M. Dyl i R. Stankiewicz: *„Przedsiębiorca przejmujący kontrolę uzyskuje samodzielną możliwość wpływania na aktywność innego przedsiębiorcy – pozostaje on samodzielnym dysponentem środków oddziaływania w określonych formach i w określonych obszarach aktywności innego przedsiębiorcy⁴.”* W analizowanej sytuacji podmiot z państwa trzeciego, tj. GAZPROM, posiada 48% akcji spółki Europol Gaz S.A. Tym samym ma on prawo do wykonywania 48% głosów na WZA Europol Gaz S.A. Taką samą ilość akcji, a tym samym taką samą ilość głosów na WZA Europol Gaz S.A. posiada PGNiG. Należy zatem stwierdzić, że uprawnienia obu akcjonariuszy równoważą się. Z powyższego wynika zatem, że GAZPROM nie dysponuje bezpośrednio większością głosów na WZA Europol Gaz S.A.

Z uwagi na równowagę w spółce Europol Gaz S.A, którą zapewnia taka sama ilość głosów przypadająca PGNiG i GAZPROM, istotnego znaczenia nabiera spółka GAS-TRADING, która posiada jedynie 4% akcji Europol Gaz S.A. W celu ostatecznego ustalenia, czy GAZPROM ma możliwość wywierania decydującego wpływu na Europol Gaz S.A. dzięki dysponowaniu większością głosów na WZA, należy ustalić, czy GAZPROM pośrednio dysponuje większością głosów na WZA Europol Gaz S.A.

„Pośrednie wywieranie wpływu” jest w doktrynie prawa antymonopolowego rozumiane jako wywieranie wpływu na innego przedsiębiorcę za pośrednictwem innego przedsiębiorcy

⁴M. Dyl, R. Stankiewicz, Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, Przegląd Prawa Handlowego, kwiecień 2013 r.

zależnego. Jak wskazują cytowani M. Dyl i R. Stankiewicz: „*jest on [przedsiębiorca przejmujący kontrolę – przypis Prezesa URE] wyłącznie pośrednio podmiotem mającym uprawnienia do wpływania na inny podmiot przejmujący kontrolę nad przedsiębiorcą. Uprawnienia takie mogą de facto zostać przypisane podmiotom, które pozostają w takim stosunku zależności od innego podmiotu, dzięki któremu **ten ostatni będzie mógł w rzeczywisty sposób korzystać z uprawnień dla wywierania wpływu na określonego przedsiębiorcę**”⁵.*

W celu dysponowania pośrednio większością głosów na WZA Europol Gaz S.A. GAZPROM musiałby więc dysponować głosami PGNiG lub GAS-TRADING. Aby ustalić, czy taka sytuacja ma miejsce, należy przeanalizować strukturę akcjonariatu PGNiG oraz GAS-TRADING.

Większościowym akcjonariuszem PGNiG jest Skarb Państwa, który posiada 72,4% akcji tej spółki. Uprawnienia Skarbu Państwa z akcji PGNiG wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. GAZPROM nie posiada zatem uprawnień, które pozwalałyby mu na wywieranie wpływu na PGNiG.

Z kolei jak wynika z pisma GAS-TRADING, które wpłynęło do Prezesa URE w dniu 11 marca 2014 r. oraz pisma MSP z dnia 16 kwietnia 2015 r. (znak DSK.520.13.2015) akcjonariat tej spółki kształtuje się następująco:

1. PGNiG – 43,41 % kapitału zakładowego;
2. Przedsiębiorstwo Handlu Zagranicznego Bartimpex S.A. - 36,17% kapitału zakładowego;
3. 000 GAZPROM Export - 15,88% kapitału zakładowego;
4. Węglkokoks S.A. - 2,27% kapitału zakładowego;
5. Wintershall Erdgas Handelshaus GmbH - 2,27 % kapitału zakładowego.

Z powyższego wynika zatem, że większościowym akcjonariuszem GAS-TRADING jest PGNiG, który dysponuje akcjami o wartości 43,41 % kapitału zakładowego GAS-TRADING. Należy również zauważyć, że PGNiG wspólnie ze spółką Węglkokoks S.A. - której 100% właścicielem jest Skarb Państwa – dysponują łącznie akcjami o wartości 45,68% kapitału zakładowego GAS-TRADING. Natomiast akcje, którymi GAZPROM dysponuje w GAS-TRADING poprzez swoje spółki zależne, nie przekraczają wartości 20% kapitału zakładowego GAS-TRADING.

Należy również zauważyć, iż zgodnie z § 17 ust. 2 Statutu GAS-TRADING jednej akcji odpowiada jeden głos. Ponadto w myśl § 17 ust. 1 tego statutu, uchwały Walnego Zgromadzenia zapadają większością głosów Akcjonariuszy reprezentujących, co najmniej $\frac{3}{4}$

⁵Ibidem.

kapitału zakładowego, chyba że statut lub ustawa określają surowsze warunki podjęcia uchwały. Dodatkowo istotne znaczenie ma § 10 ust. 7 statutu GAS-TRADING, który stwierdza, co następuje: „Rozporządzenie akcjami w Spółce nie może doprowadzić do zwiększenia udziału osób fizycznych nie posiadających obywatelstwa polskiego lub przedsiębiorstw zagranicznych lub przedsiębiorstw z udziałem kapitału zagranicznego powyżej granicy 49% (czterdziestu dziewięciu procent) akcji”. Termin przedsiębiorstwo zagraniczne oraz przedsiębiorstwo z udziałem kapitału zagranicznego precyzuje § 10 ust. 8 statutu tej spółki, który stanowi, że: „przez przedsiębiorstwo zagraniczne rozumie się osobę fizyczną nie posiadającą obywatelstwa polskiego i osobę prawną z siedzibą za granicą, a przez przedsiębiorstwo z udziałem kapitału zagranicznego uważa się osobę prawną z siedzibą w Polsce, w której osoba fizyczna nie posiadająca obywatelstwa polskiego lub osoba prawna z siedzibą za granicą, dysponują, bezpośrednio lub pośrednio, także jako zastawnik lub użytkownik, większością głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, bądź w zarządzie, także na podstawie porozumień z innymi osobami, z wyłączeniem spółek, których akcje są notowane na giełdzie w Rzeczypospolitej Polskiej”. Z powyższego wynika zatem, że podmioty zagraniczne, których akcje nie są notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych (GPW) w Polsce, nie mogą łącznie posiadać więcej niż 49% akcji GAS-TRADING. GAZPROM nie jest podmiotem notowanym na GPW. Analizując powyższą strukturę akcjonariatu oraz zapisy statutu GAS-TRADING, należy stwierdzić, iż w opisanym przypadku nie ma możliwości, ażeby GAZPROM wywierał decydujący wpływ na tę spółkę. Podmiotem, który posiada najwięcej akcji GAS-TRADING jest PGNiG, pośrednio zaś podmiotem takim jest Skarb Państwa.

Podsumowując powyższe dane należy zauważyć, że spółki, w których większościowym akcjonariuszem jest Skarb Państwa, tj. PGNiG i GAS-TRADING, wspólnie posiadają 52% akcji Europol Gaz S.A. Tym samym należy stwierdzić, że podmiot z państwa trzeciego - czyli GAZPROM, który posiada 48% akcji Europol Gaz S.A. - nie dysponuje większością akcji Europol Gaz S.A. Z powyższego wynika, że GAZPROM nie dysponuje - bezpośrednio ani pośrednio - większością głosów na WZA Europol Gaz S.A., ponieważ posiadanie 48% akcji daje mu prawo do 48% głosów na WZA Europol Gaz S.A.

b) Art. 4 pkt. 4 lit. a i b) ustawy u.o.k.i.k. (zarząd i rada nadzorcza)

Analizując natomiast kwestię dysponowania przez GAZPROM, bezpośrednio lub pośrednio, większością głosów w zarządzie Europol Gaz S.A. oraz kwestię uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu należy odnieść się do zapisów statutu Europol Gaz S.A., w szczególności zaś do § 30 statutu, który stanowi, co następuje:

1. „Zarząd składa się z 4 (czterech) członków - Prezesa Zarządu, Pierwszego Wiceprezesa Zarządu, Drugiego Wiceprezesa Zarządu oraz Trzeciego Wiceprezesa Zarządu.

2. Prezesa Zarządu i Drugiego Wiceprezesa Zarządu wybiera Walne Zgromadzenie na podstawie rekomendacji PGNiG.
3. Pierwszego Wiceprezesa Zarządu i Trzeciego Wiceprezesa Zarządu wybiera Walne Zgromadzenie na podstawie rekomendacji Gazprom”.

GAZPROM jest więc uprawniony do powoływania połowy składu zarządu Europol Gaz S.A. Należy także zauważyć, że zgodnie z § 31 ust. 2 statutu Europol Gaz S.A., do składania oświadczeń w imieniu spółki upoważnieni są:

- a) Prezes Zarządu łącznie z Pierwszym Wiceprezesem Zarządu lub Trzecim Wiceprezesem Zarządu,
- b) Pierwszy Wiceprezes Zarządu łącznie z Prezesem Zarządu lub łącznie z Drugim Wiceprezesem Zarządu,
- c) Drugi Wiceprezes Zarządu łącznie z Pierwszym Wiceprezesem Zarządu lub łącznie z Trzecim Wiceprezesem Zarządu.
- d) Trzeci Wiceprezes Zarządu łącznie z Prezesem Zarządu lub łącznie z Drugim Wiceprezesem Zarządu,
- e) Dwaj dowolni członkowie Zarządu łącznie - do składania oświadczeń w imieniu Spółki w zakresie udzielania pełnomocnictwa w celu dokonywania czynności w postępowaniach administracyjnych, sądowych i arbitrażowych z udziałem Spółki lub wynikających ze stosunku Spółki, w szczególności pełnomocnictw do występowania przed sądami powszechnymi wszystkich instancji oraz przed Sądem Najwyższym, przed sądami administracyjnymi wszystkich instancji, sądami polubownymi, organami egzekucyjnymi, organami administracji publicznej, organem odwoławczym w sprawie zamówień publicznych (z wyłączeniem składania, uzupełniania, zmiany i cofania wniosku Spółki o zatwierdzenie taryfy oraz jakichkolwiek innych czynności zatwierdzających przed właściwym organem regulacyjnym).

Zgodnie natomiast z § 31 ust. 3 Statutu, za spółkę jako pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wykonuje Prezes Zarządu, wybrany na podstawie rekomendacji PGNiG, jednoosobowo.

Analizując natomiast kwestię posiadania przez GAZPROM uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej Europol Gaz S.A. należy odnieść się do zapisów § 25 statutu Europol Gaz S.A., który stanowi, co następuje:

1. „Rada Nadzorcza składa się z 6 (sześciu) do 9 (dziewięciu) członków. Skład Rady Nadzorczej ustala się następująco:
 - Gazprom powołuje i odwołuje do 4 członków, w tym Przewodniczącą Rady Nadzorczej w drodze pisemnego oświadczenia skierowanego do Spółki,

- PGNiG powołuje i odwołuje do 4 członków, w tym Zastępcę Przewodniczącego Rady Nadzorczej w drodze pisemnego oświadczenia skierowanego do Spółki,
- Gas-Trading powołuje i odwołuje 1 członka w drodze pisemnego oświadczenia skierowanego do Spółki."

Należy podkreślić, że statut Europol Gaz S.A. nie przewiduje uprzywilejowania Przewodniczącego Rady Nadzorczej.

Analiza powyższych zapisów statutu Europol Gaz S.A. wskazuje, iż GAZPROM nie posiada większości w organach spółki, tj. Zarządzie, Radzie Nadzorczej ani Walnym Zgromadzeniu. Ponadto, jego uprawnienie do powoływania członków organów Europol Gaz S.A. nie daje mu prawa do powoływania większości członków organów spółki. Przesłanki wywierania decydującego wpływu na Europol Gaz S.A. przez GAZPROM wskazane w art. 4 pkt 4 lit. a)-b) ustawy u.o.k.i.k. nie są zatem spełnione.

c) Art. 4 pkt. 4 lit. c) ustawy u.o.k.i.k.

Należy zauważyć, że w celu spełnienia powyższej przesłanki niezbędnym jest, aby podmiot z państwa trzeciego miał prawo powoływania więcej niż połowy członków zarządu właściciela systemu. Tymczasem, zgodnie z przytoczonymi już zapisami statutu Europol Gaz S.A., GAZPROM jest uprawniony do powoływania połowy składu zarządu Europol Gaz S.A. Ponadto Gaz-System S.A. wskazał we Wniosku Spółki, iż zgodnie z jego wiedzą członkowie zarządu Europol Gaz S.A. powołani przez GAZPROM nie łączą sprawowania tej funkcji z funkcją członka zarządu ani rady nadzorczej GAZPROM.

Powyższe argumenty jednoznacznie wskazują, że przesłanka wskazana w art. 4 pkt. 4 lit. c) u.o.k.i.k. nie jest spełniona.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że **wskazane powyżej w pkt. a) - c) zasady reprezentacji obowiązujące w spółce Europol Gaz S.A. zapewniają równowagę - nie dają spółce GAZPROM możliwości samodzielnego zarządzania Europol Gaz S.A.**

Należy natomiast zauważyć, że z uwagi na rozłożenie głosów w organach spółki, wszelkie istotne decyzje dotyczące funkcjonowania spółki, jak również zasady jej bieżącego działania, muszą być de facto uzgadniane ze współnikami spółki, w tym z GAZPROMEM. Taka sytuacja nie jest jednak równoznaczna z wywieraniem decydującego wpływu w rozumieniu dyrektywy gazowej i ustawy - Prawo energetyczne. Jak zostało już bowiem wyżej zasygnalizowane, oba wspomniane akty prawne wiążą znaczenie „decydującego wpływu” z pojęciem „kontroli” zdefiniowanym w rozporządzeniu Rady (WE) nr 139/2004

z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U.U.E.L.04/24/1). Zgodnie z utrwaloną wykładnią pojęcia „kontroli” tylko wyjątkowo można uznać posiadanie mniejszościowego udziału w spółce kapitałowej za wywieranie decydującego wpływu na tę spółkę.

Zdaniem komentatorów europejskich⁶: „Kontrola istnieje zarówno wtedy, gdy jedna spółka posiada większość udziałów/akcji innej spółki (i w związku z tym ta inna spółka jest w pełni zależna), jak i w przypadku gdy spółka jest udziałowcem/akcjonariuszem mniejszościowym, ale mimo to faktycznie kontroluje daną spółkę. Taka kontrola de facto może istnieć w dwóch podstawowych sytuacjach. Po pierwsze, gdy istnieje umowa dająca spółce prawo do kierowania działaniami innej spółki. (...) Po drugie, gdy z uwagi na nierównomierną strukturę posiadanych udziałów/akcji, jedna spółka ma dla przykładu 40% udziałów/akcji w innej spółce, ale w rzeczywistości zawsze posiada bezwzględną większość na zgromadzeniu wspólników/walnym zgromadzeniu (z powodu nieobecności wielu drobnych udziałowców/akcjonariuszy)”.

Podobny sposób rozumienia pojęcia kontroli i decydującego wpływu został również zaprezentowany w Obwieszczeniu Komisji w sprawie pojęcia "koncentracji" przyjętego w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. U. UE. C. 1998/66/5), w którym stwierdzono, że:

„(13) Wyłączną kontrolę przejmują się zwykle na zasadzie prawnej wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywa większość praw głosu w spółce.

(14) Wyłączną kontrolę przejąć można również w przypadku "kwalifikowanej mniejszości". Można ją ustanowić na zasadzie prawnej lub faktycznej. Na zasadzie prawnej może to mieć miejsce wtedy, gdy z mniejszościowym pakietem akcji związane są konkretne prawa. Mogą to być akcje uprzywilejowane prowadzące do uzyskania większości praw głosu lub inne prawa umożliwiające mniejszościowemu akcjonariuszowi wyznaczanie strategicznych zachowań handlowych docelowego przedsiębiorstwa, np. kompetencje upoważniające do mianowania ponad połowy składu rady nadzorczej lub zarządu.

Mniejszościowy akcjonariusz może również posiadać wyłączną kontrolę na zasadzie faktycznej. Tak zdarza się wtedy, na przykład, gdy jest bardzo prawdopodobne, iż akcjonariusz uzyska większość na zebraniu akcjonariuszy, przyjmując, że pozostałe akcje są szeroko rozproszone. W takiej sytuacji jest mało prawdopodobne, by na zebraniu byli obecni lub reprezentowani wszyscy drobni akcjonariusze. Stwierdzenie, czy w określonym przypadku istnieje wyłączna kontrola, opiera się na dowodach wynikających z obecności akcjonariuszy

⁶ C. Jones; EU Energy Law: Volume I, The Internal Energy Market, The Internal Energy Market: The Third Liberalisation Package; Third Edition; Claeys&Casteels 2010

w latach poprzednich. Jeżeli - z uwagi na liczbę akcjonariuszy obecnych na zebraniu - mniejszościowy akcjonariusz dysponuje na tym zebraniu stabilną większością głosów, przyjmuje się, że akcjonariusz, który pozyskuje dużą część mniejszościowych głosów, posiada wyłączną kontrolę."

Również polscy komentatorzy podobnie interpretują przepisy rozporządzenia 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji: „Nie jest wykluczone, iż możliwość taką [sprawowania kontroli] będą zapewniać także mniejszościowe udziały (np. w wysokości 20-25%). Dotyczy to jednak tylko przypadku, kiedy pozostała część akcjonariatu przedsiębiorstwa jest w znacznym stopniu rozdrobniona. W takiej sytuacji akcjonariusz (wspólnik), dysponujący ww. wielkością udziałów w spółce, ma możliwość wywierania wpływu na cele oraz sposoby prowadzenia przedsiębiorstwa.”⁷

W stanie faktycznym, którego dotyczy niniejszy wniosek, nie mamy do czynienia z żadną z wymienionych wyżej okoliczności:

- w strukturze własnościowej Europol Gaz S.A. nie mamy do czynienia z rozproszonym akcjonariatem; obok GAZPROMU występuje bowiem udziałowiec posiadający identyczny co do wielkości pakiet akcji - PGNiG;
- statut Europol Gaz S.A. nie przewiduje uprzywilejowania akcji prowadzącego do uzyskania większości praw głosu pomimo braku większościowego pakietu akcji;
- nie istnieje odrębna umowa pozwalająca GAZPROM na kierowanie działaniami Europol Gaz S.A. (co potwierdza pismo Europol Gaz S.A. znak: DF/MGO/2167/2014 z dnia 8 maja 2014 r.).

Powyższe stanowiska odnoszą się do zagadnienia tzw. kontroli pozytywnej i w ich świetle należy uznać, iż sytuacja, gdy spółka prawa rosyjskiego posiada mniejszościowy udział w spółce będącej właścicielem systemu przesyłowego, którego operatorem jest Gaz-System S.A., nie oznacza wywierania decydującego wpływu w rozumieniu dyrektywy gazowej i ustawy - Prawo energetyczne ani na właściciela tej sieci, ani na sam system przesyłowy.

Możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo wiąże się również z pojęciem **kontroli negatywnej**. Przy czym w rozpatrywanej sprawie (w związku z art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE oraz **art. 11 ust. 1 akapit 2 dyrektywy gazowej**) **istotne jest, czy ewentualna kontrola negatywna w odniesieniu do spółki przekłada się na możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową**. Do przejścia kontroli wyłącznej dochodzi, gdy jeden akcjonariusz lub udziałowiec jest w stanie zawetować decyzje strategiczne w przedsiębiorstwie. Wskazuje się, że prawo weta przyznające decydujący

⁷K. Kohutek; Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U.UeL.04.24.1); LEX/eL, 2005

wpływ musi mieć szerszy zakres niż zwykle prawo weta, które jest przyznawane mniejszościowym akcjonariuszom lub udziałowcom w celu ochrony ich interesów finansowych. Winno więc dotyczyć takich kwestii jak budżet, plan działalności gospodarczej, poważne inwestycje czy powoływanie kierownictwa wyższego szczebla (por. *Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 95/01)*). Zatem dla ustalenia możliwości zaistnienia negatywnej wyłącznej kontroli niezbędnym jest stwierdzenie, że nie ma innych udziałowców czy akcjonariuszy posiadających taki sam wpływ jak pojedynczy akcjonariusz lub udziałowiec dysponujący uprawnieniami pozwalającymi mu blokować podejmowanie decyzji strategicznych. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że wystąpienie kontroli wyłącznej może mieć miejsce w sytuacji, gdy przyznane prawo weta narusza zasadę równości akcjonariuszy lub udziałowców dominujących.

Przejęcie kontroli wyłącznej - sprawowanej przez jednego przedsiębiorcę w spółkach kapitałowych może mieć również miejsce w przypadku, gdy akty założycielskie podmiotu zależnego (statut, umowa) przewidują, że do podjęcia decyzji strategicznych konieczne jest dysponowanie większością kwalifikowaną - wówczas zwykła większość głosów nie zapewnia kontroli, chyba że ta liczba głosów jest wystarczająca do blokowania (negatywnej kontroli). W tym miejscu można przytoczyć stanowisko wyrażone w ww. *Skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji*, w którym uznano, iż przypadek „kiedy do podejmowania decyzji strategicznych wymagana jest kwalifikowana większość, co de facto daje prawo weta tylko jednemu udziałowcowi lub akcjonariuszowi, bez względu na to, czy jest on udziałowcem lub akcjonariuszem mniejszościowym, czy też większością” stanowi przykład negatywnej wyłącznej kontroli.

W przypadku WZA analiza zapisów statutu Europol Gaz S.A. pozwala uznać, iż zarówno PGNiG, jak i GAZPROM nie posiadają wyłącznego prawa weta. Równowaga pomiędzy tymi podmiotami zachowana jest w odniesieniu do kwestii możliwości podejmowania uchwał przez WZA. §20 statutu stanowi, iż „*Walne Zgromadzenie obraduje jako zwyczajne lub nadzwyczajne i może podejmować decyzje, jeśli zostało prawidłowo zwołane i uczestniczą w nim wszyscy akcjonariusze-założyciele, z których każdy posiada nie mniej niż 30% (trzydzieści procent) akcji*”. Zatem w sytuacji, gdy PGNiG bądź GAZPROM nie uczestniczą w WZA, wówczas nie jest ono uprawnione do podejmowania uchwał. Taki stan można utożsamić z prawem weta, bowiem akcjonariusz jest uprawniony do zablokowania podjęcia uchwał przez WZA. Niemniej uprawnienie to przysługuje na równi obu ww. podmiotom. Następnie, zgodnie z § 21 ust. 3 statutu „*Uchwały Walnego Zgromadzenia podejmowane są większością $\frac{3}{4}$ (trzech czwartych) głosów obecnych na Walnym Zgromadzeniu.*” Zacytowany zapis przyznaje zatem prawo blokowania podejmowania uchwał przez WZA. Biorąc pod

uwagę, iż kapitał zakładowy dzieli się na 800 000 tysięcy imiennych akcji a jednej akcji odpowiada jeden głos, do podjęcia uchwały przez WZA (przy założeniu obecności na WZA wszystkich akcjonariuszy) wymagana jest większość 600 000 tysięcy głosów. Rozkład posiadanych przez PGNiG oraz GAZPROM głosów na WZA powoduje, iż dla podjęcia uchwały każdy z tych podmiotów powinien oddać głosy za jej podjęciem, co powoduje, iż każdy z nich **posiada prawo weta co do powzięcia uchwały**. Pamiętać przy tym należy, iż w świetle art. 411³ Ksh akcjonariusz może głosować odmiennie z każdej z posiadanych akcji, a zatem z części akcji akcjonariusz może głosować za podjęciem uchwały, zaś z innej przeciwko jej podjęciu. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż uprawnienia PGNiG i GAZPROM co do prawa weta w powyższym zakresie równoważą się. Ponadto należy zwrócić uwagę na kwestię sposobu powoływania oraz odwoływania członków Zarządu spółki. Szczegółową procedurę wprowadza w tym zakresie § 30 statutu. Stwierdzić należy, że uprawnienia obu ww. akcjonariuszy są zgodne z zasadą równości, żadnemu z nich nie przysługuje prawo wywierania decydującego wpływu na skład Zarządu, w tym poprzez posiadanie szczególnych uprawnień dających prawo weta.

W odniesieniu do Rady Nadzorczej statut Europol Gaz S.A. w § 28 ust. 1 stanowi: „*Rada Nadzorcza podejmuje uchwały, jeżeli na posiedzeniu obecnych jest co najmniej 6 jej członków. Uchwały Rady Nadzorczej są podejmowane bezwzględną większością głosów obecnych, to znaczy, że za uchwałą musi zostać oddana więcej niż połowa głosów, w tym głosy wszystkich obecnych członków Rady powołanych przez Gazprom i PGNiG.(...)*”. Powyższy zapis daje możliwość zablokowania podjęcia uchwały przez Radę Nadzorczą w równym stopniu członkom Rady powoływanym przez PGNiG jak i GAZPROM. Mając ponadto na względzie, iż żaden członek Rady nie ma przyznanych szczególnych uprawnień, uznać należy, iż GAZPROM **nie posiada decydującego** prawa weta w odniesieniu do uchwał podejmowanych przez Radę.

W przypadku Zarządu, biorąc pod uwagę uregulowania w zakresie reprezentacji Europol Gaz S.A. zawarte w cytowanym już § 31 ust. 2 statutu, należy stwierdzić, że PGNiG, jak i GAZPROM posiadają równorzędną pozycję. Żaden z tych podmiotów nie posiada uprawnień, które dawałyby mu wyłączną możliwość blokowania w odniesieniu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji na zewnątrz. W świetle § 32 ust. 2 i 3 statutu „*Uchwały Zarządu podejmowane są przez wszystkich czterech członków Zarządu jednomyślnie. W przypadku braku jednomyślności przy podejmowaniu uchwały przez Zarząd, każdy członek może zwrócić się o rozpatrzenie przez Radę Nadzorczą, z zastrzeżeniem art. 375¹ Kodeksu spółek handlowych. Jeżeli Rada Nadzorcza nie podejmie stosowej uchwały w terminie dwóch miesięcy od otrzymania wniosku, każdy członek Zarządu może zwrócić się o rozpatrzenie sprawy przez Walne Zgromadzenie, z zastrzeżeniem art. 375¹ Kodeksu spółek handlowych. W takim przypadku Zarząd obowiązany jest niezwłocznie zwołać Walne Zgromadzenie z porządkiem*

obrad obejmującym przedmiotową sprawę.” Wskazać należy, że walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 375¹ Ksh).

W analizowanym stanie faktycznym sam fakt braku możliwości podjęcia niektórych działań przez organy Europol Gaz S.A. bez zgody przedstawicieli GAZPROM stanowi naturalną konsekwencję udziału GAZPROM w spółce. Przepisy Ksh wprowadzają minimalne progi, jakie w konkretnych sytuacjach należy uzyskać w celu podjęcia decyzji przez organ spółki oraz w określonych sytuacjach pozwalają wspólnikom na modyfikowanie ustawowych limitów. Analizowana sytuacja nie jest natomiast odrębnym środkiem (prawem weta) pozwalającym GAZPROM na wywieranie **decydującego** wpływu na system przesyłowy lub właściciela sieci, czyli Europol Gaz S.A. Obaj akcjonariusze, tj. PGNiG i GAZPROM mają w równym stopniu możliwość blokowania inicjatyw partnera, w stosunku do obu przejawy negatywnej kontroli są jednakowe, a ewentualne weto nie narusza zasady równości obu akcjonariuszy.

Podsumowując należy stwierdzić, że podmiot z państwa trzeciego, tj. GAZPROM, nie ma możliwości wywierania **decydującego** wpływu, tak w sensie pozytywnym jak i negatywnym **na sieć przesyłową** objętą niniejszym postępowaniem, co w świetle art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE oraz art. 11 ust. 1 akapit 2 dyrektywy gazowej należało zbadać. Dodatkowo w związku z uwagami KE zawartymi w jej opinii z dnia 9 września 2014 r., to zagadnienie zostało rozwinięte szerzej w dalszej części niniejszej decyzji.

d) Art. 4 pkt. 4 lit. d) ustawy u.o.k.i.k.

Przesłanka nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, że dotyczy relacji pomiędzy spółkami osobowymi lub spółdzielniami, a zarówno Europol Gaz S.A., jak i GAZPROM są spółkami kapitałowymi.

e) Art. 4 pkt. 4 lit. e) ustawy u.o.k.i.k.

Komentatorzy wskazują, że przesłanka posiadania prawa do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy oznacza, że: „Na gruncie tej regulacji w grę wchodzi zarówno uzyskanie prawa własności, jak i praw rzeczowych ograniczonych lub praw obligacyjnych (np. leasing, dzierżawa). Uzyskanie własności obejmuje także uzyskanie współwłasności na składnikach majątku innego przedsiębiorcy.”⁸ W tym kontekście należy podkreślić, że Europol Gaz S.A. jest wyłącznym właścicielem swojego majątku, w szczególności SGT. Nie zachodzi więc przesłanka wskazana w art. 4 pkt 4 lit e) ustawy u.o.k.i.k.

⁸Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, prof. dr hab. T. Skoczny, wyd. C.H. BECK, Warszawa 2009.

f) Art. 4 pkt. 4 lit. f) ustawy u.o.k.i.k.

Europol Gaz S.A. jest spółką prawa polskiego, a tym samym jest zarządzany zgodnie z postanowieniami Ksh. W związku z tym, akcjonariusze z tytułu uczestnictwa w spółce otrzymują dywidendę, wypłacaną na podstawie uchwały podejmowanej przez Walne Zgromadzenie.

Zgodnie z informacją przedstawioną Prezesowi URE przez Europol Gaz S.A. przy piśmie z dnia 8 maja 2014 r. **spółka ta nie posiada zawartej z PGNiG, GAZPROM, GAS-TRADING lub jakimkolwiek innym podmiotem umowy, o której mowa w art. 4 pkt. 4 lit. f) ustawy u.o.k.i.k., tj. umowy przewidującej zarządzanie Europol Gaz S.A.** Spółka ta jest jedynie stroną Porozumienia Czterostronnego zawartego w dniu 20 maja 1997 r. pomiędzy GAZPROM, PGNiG, GAS-TRADING i Europol GAZ S.A. w sprawie finansowania budowy systemu gazociągów tranzytowych na terytorium RP, które przewiduje, że strony porozumienia uzgodniły, że do całkowitego wypełnienia przez Europol Gaz S.A. jego zobowiązań (w przypadku Europol Gaz S.A. jest to lipiec 2018 r.) związanych z pożyczkami i kredytami przeznaczonymi na budowę gazociągu, nie będą podejmować decyzji o wypłacie przez Europol Gaz S.A. dywidend.

Na podstawie powyższych informacji należy stwierdzić, że nie jest spełniona przesłanka wskazana w art. 4 pkt 4 lit. f) ustawy u.o.k.i.k.

Warto również dodać, iż postanowienia statutu Europol Gaz S.A. nie dają GAZPROM żadnych innych dodatkowych uprawnień w spółce Europol Gaz S.A. (w porównaniu z uprawnieniami przyznanymi w statucie Europol Gaz S.A. spółce PGNiG), które umożliwiałyby mu wywieranie decydującego wpływu **na niezależnego operatora systemu lub sieć przesyłową SGT.**

W powyższej sprawie niezbędnym wydaje się również doprecyzowanie, czym jest wywieranie decydującego wpływu na sieć przesyłową. W ocenie Prezesa URE wywieranie decydującego wpływu na sieć odnosi się co do zasady do kwestii zwykłego zarządu nad siecią przesyłową. Zgodnie z art. 368 § 1 Ksh za bieżącą działalność i reprezentację Europol Gaz S.A. odpowiada zarząd tej spółki, powoływany przez akcjonariuszy na wyżej opisanych zasadach zawartych w statucie spółki. Jak już wykazano powyżej, podmiot z państwa trzeciego nie dysponuje, bezpośrednio lub pośrednio, większością głosów w zarządzie Europol Gaz S.A., jak również nie posiada uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu tej spółki. Zapisy statutu Europol Gaz S.A. (w tym § 31 ust. 2 dotyczący składania oświadczeń w imieniu tej spółki) gwarantują, że uprawnienia dwóch głównych

akcjonariuszy, czyli PGNiG i GAZPROM, równoważą się. GAZPROM nie ma zatem możliwości samodzielnego zarządzania Europol Gaz S.A. i wywierania decydującego wpływu na bieżące zarządzanie siecią przesyłową stanowiącą własność tej spółki.

Istotne jest również, że nie ma umów zawartych pomiędzy spółką GAZPROM i spółką Europol Gaz S.A., które przyznawałyby spółce GAZPROM jakiegokolwiek uprawnienia względem sieci stanowiącej własność spółki Europol Gaz S.A. Ponadto, zgodnie z wiedzą Prezesa URE, Europol Gaz S.A. nie posiada również zawartych żadnych umów z osobami trzecimi, za pośrednictwem których GAZPROM uzyskałby możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć.

W kontekście faktycznego wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową istotne znaczenie ma – w kontekście akcjonariatu Gaz-System S.A. - fakt, iż operatorem na tej sieci jest 100% spółka Skarbu Państwa wyznaczona decyzją Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r. operatorem systemu przesyłowego na SGT. W decyzji tej organ regulacyjny określił warunki realizacji kryteriów niezależności, niezbędnych do realizacji zadań OSP. Zgodnie warunkiem określonym w pkt II ppkt. 3 tej decyzji „osoby odpowiedzialne za zarządzanie OSP muszą mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania, w tym prawo podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do wykonywania działalności określonej w punkcie I oraz nie mogą podlegać kierownictwu Systemu Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A. (dalej: EuRoPol GAZ), w takim zakresie, aby mogło to polegać na wydawaniu poleceń dotyczących bieżącego funkcjonowania OSP w zakresie niezbędnym do realizacji jego zadań, o których mowa w art. 9c ustawy — Prawo energetyczne”.

Powyższe stanowisko Prezesa URE jest zbieżne ze stanowiskiem Ministra Spraw Zagranicznych zaprezentowanym w jego piśmie z dnia 8 maja 2014 r, zacytowanym na wstępie niniejszej decyzji. Natomiast w związku z końcowym stwierdzeniem MSZ, wynikającym z faktu, iż organ ten nie dysponował statutem Europol Gaz S.A. tj. wiedzą, czy statut Europol Gaz S.A. wyklucza lub w jakiś sposób uzależnia od zgody spółki powstanie porozumień z osobami trzecimi, zagadnienie to winno być rozstrzygnięte przez Prezesa URE. Prezes URE jako organ prowadzący postępowanie w sprawie certyfikacji operatora systemu jest zatem obowiązany do uzupełnienia ww. analizy o wnioski wynikające w tym zakresie ze statutu Europol Gaz S.A.

Odnosząc się w tym kontekście do zastrzeżenia wskazanego w piśmie MSZ należy zauważyć, iż zgodnie z zasadami wskazanymi w § 31 statutu Europol Gaz S.A. zawarcie jakiegokolwiek umowy, która przyznawałaby GAZPROM lub osobom trzecim jakiegokolwiek uprawnienia względem SGT lub umowy zlecającej GAZPROM lub podmiotom trzecim świadczenie usług związanych z funkcjonowaniem SGT, wymaga zgody członków zarządu powołanych zarówno

przez stronę polską jak i rosyjską. Bez zgody członków zarządu powołanych przez stronę polską nie ma możliwości zawarcia ww. umów. Oznacza to, że ewentualne porozumienie Europol Gaz S.A. z osobami trzecimi, w tym odnośnie remontów lub konserwacji, nie może być zawarte bez udziału członków zarządu wybranych z rekomendacji PGNiG.

W ocenie Prezesa URE struktura własnościowa Europol Gaz S.A. nie daje GAZPROM możliwości wywierania decydującego wpływu na funkcjonowanie Europol Gaz S.A. GAZPROM nie posiada większości głosów w żadnym z organów Europol Gaz S.A. Nie może zatem podejmować **samodzielnych decyzji**, ani w zakresie bieżącego zarządzania SGT, ani w kwestiach strategicznych związanych z działalnością Europol Gaz S.A.

Mając na uwadze powyższe już w pierwszym projekcie decyzji wskazano, iż GAZPROM nie może wywierać decydującego wpływu w rozumieniu art. 9d ust. 1c uPE ani na Europol Gaz S.A., ani – co ma istotne znaczenie w niniejszym postępowaniu - na sieć przesyłową objętą niniejszym postępowaniem. Powyższa analiza stanowiła podstawę do uznania przez Prezesa URE w ww. projekcie decyzji przekazanym KE w lipcu 2014 r., że nie zachodzi konieczność zastosowania procedury wskazanej w art. 9h² uPE.

Niezależnie od powyższego, w kontekście przesłanek wskazanych w art. 9h² ust. 5 uPE **Prezes URE już w pierwszym projekcie decyzji przekazanym KE zauważył, że sam fakt ewentualnego przyznania certyfikatu niezależności 100% spółce Skarbu Państwa, jaką jest Gaz-System S.A., niewątpliwie przyczyni się do poprawy bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Unii Europejskiej i w żadnym wypadku nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO i wykonywanie przez niego funkcji OSP na polskim odcinku gazociągu jamalskiego każdorazowo przyczyniać się będzie do zwiększenie bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych zarówno do Rzeczypospolitej Polskiej, jak i do całej Unii Europejskiej, gdyż jedynym właścicielem Spółki jest Skarb Państwa, a ponadto pozostaje ona w pełni niezależna od jakichkolwiek interesów związanych z działalnością gospodarczą w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi oraz wytwarzania lub obrotu energią.**

Komisja w opinii z dnia 9 września 2014 r. nie podzieliła stanowiska wnioskodawcy, tj. Gaz-System S.A. oraz powyższej oceny Prezesa URE i Ministra Spraw Zagranicznych, iż nie zachodzi konieczność zastosowania procedury opisanej w art. 9h² transponującym art. 11 dyrektywy gazowej. W opinii tej stwierdzono m.in., iż: *„Fakt, iż podstawę ładu korporacyjnego w przypadku Europolgaz stanowi zasada równowagi, w wyniku której Gazprom ma możliwość blokowania decyzji, w tym decyzji o charakterze strategicznym, stanowi jasną przesłankę*

istnienia wspólnej kontroli sprawowanej zarówno przez Gazprom, jak i PGNiG". W opinii tej KE wskazała również, że: „Wspólna kontrola istnieje wtedy, gdy dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwie lub więcej osób mają możliwość wywierania decydującego wpływu na inne przedsiębiorstwo. W tym sensie decydujący wpływ oznacza zwykle uprawnienia umożliwiające zablokowanie działań, które wyznaczają strategiczne zachowanie handlowe przedsiębiorstwa”. Komisja stwierdziła także, że: „W odniesieniu do kwestii wspólnej kontroli wystarcza, aby strony mogły wspólnie wywierać decydujący wpływ na joint venture, co ma miejsce w przypadku Europolgaz”.

Jednocześnie w swej opinii Komisja stwierdza, co następuje: „Art. 11 dyrektywy w sprawie gazu stanowi, że **w przypadku gdy o certyfikację zwraca się właściciel systemu przesyłowego lub operator systemu przesyłowego, który jest kontrolowany przez osobę lub osoby z kraju trzeciego lub z krajów trzecich, organ regulacyjny odmawia certyfikacji, jeżeli nie wykazano, że dany podmiot spełnia mające zastosowanie wymogi dotyczące rozdziału (art. 11 ust. 3 lit. a)) oraz że udzielenie certyfikacji nie stworzy zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii w danym państwie członkowskim i w UE (art. 11 ust. 3 lit. b))**”.

W konkluzji powyższej opinii Komisja zaleciła Prezesowi URE przeprowadzenie szczegółowej oceny zgodnie z art. 11 dyrektywy gazowej oraz przedłożenie jej zmienionego projektu decyzji zawierającego taką ocenę.

Prezes URE, analizując treść powyższej opinii KE, doszedł do wniosku, że nie sposób zgodzić się z całością argumentacji KE zawartej w powyższej opinii w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy. W szczególności odnotować należy, iż sposób w jaki w tej opinii zastosowany został art. 11 dyrektywy gazowej jest nieadekwatny do sytuacji faktycznej, jaka ma miejsce w niniejszym postępowaniu administracyjnym, gdyż o udzielenie certyfikatu niezależności **nie zwraca się ani właściciel systemu przesyłowego kontrolowany przez podmiot z państwa trzeciego, ani operator systemu przesyłowego kontrolowany przez taki podmiot**. Należy podkreślić, że o przyznanie certyfikatu niezależności zwraca się operator systemu przesyłowego, którego 100% akcji stanowi własność Skarbu Państwa. Właściciel polskiego odcinka gazociągu jamalskiego, tj. Europol Gaz S.A. nie zwraca się o certyfikację tzn. nie wystąpił z wnioskiem o przyznanie certyfikatu niezależności. **Tym samym żadna z sytuacji, o których mowa w art. 9h² ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne oraz art. 11 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy gazowej, nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu administracyjnym** o udzielenie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO.

Potencjalną konieczność zastosowania procedury określonej w art. 9h² ustawy – Prawo energetyczne transponującym art. 11 dyrektywy gazowej można rozważać jedynie w kontekście wywierania przez podmiot z państwa trzeciego decydującego wpływu na

system przesyłowy, do której to przesłanki odnosi się przepis zawarty w art. 9h² ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne oraz odpowiednio przepis zawarty w art. 11 ust. 1 **zdanie drugie** dyrektywy gazowej.

Zagadnienie to zostało szczegółowo omówione powyżej oraz w obydwu projektach decyzji przekazanych KE odpowiednio w dniu 9 lipca 2014 r. i 23 stycznia 2015 r. W kontekście niezaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 9h² ust. 1 pkt 1 uPE, przedmiotem analizy Prezesa URE mogło być wyłącznie zweryfikowanie, czy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE i odpowiednio art. 11 ust. 1 **zdanie drugie** dyrektywy gazowej, czyli, czy **podmiot z państwa trzeciego** wywiera decydujący wpływ na **system przesyłowy**. Prezes URE nie ogranicza się jedynie do przeanalizowania kwestii, czy podmiot z państwa trzeciego wywiera decydujący wpływ na Europol Gaz S.A., lecz dokonuje szerszej analizy, czy podmiot z państwa trzeciego ma możliwość wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową – w tym przypadku na polski odcinek gazociągu jamalskiego. Przy czym nawet w przypadku, gdyby wystąpił decydujący wpływ na Europol Gaz S.A., to nie musi to automatycznie oznaczać decydującego wpływu na **sieć przesyłową**. Wskazane powyżej stany faktyczne, przeanalizowane w projekcie decyzji certyfikacyjnej **wyczerpują zakres stosowania art. 9h² uPE i odpowiednio art. 11 dyrektywy gazowej**.

W opinii KE z dnia 9 września 2014 r. kwestia wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową nie została poruszona. Tymczasem z uwagi na brak wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 9h² ust. 1 pkt 1 uPE transponującym art. 11 ust. 1 akapit 1 dyrektywy gazowej w ocenie Prezesa URE w niniejszym postępowaniu znaczenie ma właśnie kwestia możliwości wywierania decydującego wpływu na sieć przesyłową objętą Wnioskiem Spółki.

W kontekście ustaleń Prezesa URE wskazanych powyżej i zawartych w projektach decyzji przekazanych KE zauważyć należy, iż nawet jeśli któryś z dwóch głównych akcjonariuszy Europol Gaz S.A. ma możliwość blokowania inicjatyw drugiego głównego akcjonariusza, to fakt, że funkcję OSP na SGT pełni odrębna spółka, tj. Gaz-System S.A., powoduje, że w niniejszym przypadku nie można mówić o skutecznym blokowaniu samej sieci przesyłowej. Sterowanie ruchem SGT i zapewnienie dostępu stron trzecich do SGT należą do zadań OSP, zatem nawet jeśli dojdzie do blokowania inicjatyw drugiego akcjonariusza odnośnie funkcjonowania spółki Europol Gaz S.A., to nie będzie to miało wpływu na pracę sieci przesyłowej. Co istotne jak wskazano w Ad. IV niniejszej decyzji [rozbudowa sieci] zadania polegające na rozbudowie i rozwoju SGT są *de facto* realizowane przez Gaz-System S.A. Prowadzi to do wniosku, że gdyby nawet na poziomie samej spółki Europol Gaz S.A. ewentualnie rozważać możliwość wzajemnego blokowania inicjatyw przez dwóch głównych akcjonariuszy, to tego typu działania nie przełożą się na funkcjonowanie samej sieci przesyłowej i możliwość korzystania z niej przez strony trzecie. Powyższe wynika

z faktu, iż podmiotem, który kontroluje przepływy w SGT i wykonuje wszystkie niezbędne funkcje w zakresie utrzymania gazociągu jest niezależny operator tego gazociągu - tj. Gaz-System S.A. Fakt ten potwierdziła również KE w swojej opinii z dnia 9 września 2014 r. W dokumencie tym Komisja wskazała ponadto, że Gaz-System S.A. zarządza eksploatacją SGT ze swojego zintegrowanego centrum kontrolnego oraz, że posiada wszystkie elementy wyposażenia, umiejętności i zasoby niezbędne do wykonywania funkcji OSP w odniesieniu do SGT. Pozycja Gaz-System S.A. odnośnie zakresu wpływu tego operatora na sieć przesyłową ulegnie dalszemu wzmocnieniu po wykonaniu zalecenia zawartego w pkt. 2 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji (tj. przejęcia realizacji zadań w zakresie bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że nawet wystąpienie sytuacji impasowej pomiędzy dwoma głównymi akcjonariuszami Europol Gaz S.A, nie spowoduje zakłócenia pracy sieci przesyłowej. Podmiotem, który odpowiada za przepływ gazu w tym systemie przesyłowym jest bowiem Gaz-System S.A.

W świetle powyższego w ocenie Prezesa URE fakt sprawowania przez PGNiG i GAZPROM wspólnej kontroli nad właścicielem SGT **nie przekłada się na możliwość wywierania decydującego wpływu przez ww. podmiot z kraju trzeciego na sieć przesyłową objętą Wnioskiem Spółki.**

Niemniej jednak, niezależnie od powyższych ustaleń, Prezes URE, mając na uwadze stanowisko KE odnośnie konieczności przeprowadzenia szczegółowej oceny, czy przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności spowoduje zagrożenie bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski i UE oraz zważywszy na fakt, iż podmiot z kraju trzeciego sprawuje wraz z PGNiG wspólną kontrolę nad Europol Gaz S.A., zdecydował z ostrożności procesowej o zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 9h² uPE (art. 11 dyrektywy gazowej), w tym w szczególności zwrócił się do ministra właściwego do spraw zagranicznych – na podstawie art. 9h² ust. 2 uPE – o wydanie opinii wskazanej w tym przepisie.

Opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych została przekazana Prezesowi URE przy piśmie z dnia 3 października 2014 r. Jak wynika z treści powyższej opinii, ministerstwo ograniczyło się w niej jedynie do ścisłej oceny wpływu przyznania certyfikatu niezależności Gaz-System S.A. na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych do RP i UE.

W kontekście przesłanki wskazanej w art. 9h² ust. 2 pkt 1 uPE Ministerstwo Spraw Zagranicznych wskazało, iż relacje w obszarze energii wynikające z prawa międzynarodowego, z których wynikają obowiązki UE względem Federacji Rosyjskiej są oparte na szeregu instrumentów o charakterze bilateralnym i multilateralnym, w tym przede

wszystkim na umowie o partnerstwie i współpracy pomiędzy UE i Federacją Rosyjską z 1994 r. oraz Traktacie Karty Energetycznej. W ocenie ministerstwa certyfikacja Gaz-System S.A. jako operatora na polskim odcinku gazociągu jamalskiego nie stoi w sprzeczności wobec ww. praw i obowiązków.

Odnosnie przesłanki wskazanej w pkt 2 powyższego przepisu MSZ stwierdził, iż prawa i obowiązki RP wobec FR w obszarze energii są określone w: Porozumieniu między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r. (z późniejszymi zmianami); Protokole między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Federacji Rosyjskiej w sprawie przedsięwzięć organizacyjnych mających na celu zapewnienie realizacji ww. Porozumienia z dnia 18 lutego 1995 r.; Protokole Dodatkowym do ww. Porozumienia, z dnia 12 lutego 2003 r. (z późniejszymi zmianami). W ocenie MSZ w takim zakresie w jakim ww. prawa i obowiązki Rzeczypospolitej Polskiej są zgodne z prawem Unii Europejskiej, certyfikacja Gaz-System S.A. jako operatora na polskim odcinku gazociągu jamalskiego nie stoi z nimi w sprzeczności.

Natomiast w kontekście przesłanki wskazanej w art. 9h² ust. 2 pkt 3 uPE w powyższej opinii MSZ stwierdzono, iż w odniesieniu do obecnych warunków panujących na krajowym, regionalnym i europejskim rynku gazu, a także biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności dotyczące istniejących ograniczeń związanych z niedostatecznym rozwojem infrastruktury przesyłowej oraz z nadmiernym uzależnieniem od jednego dostawcy gazu, szczególnie istotne jest zapewnienie stabilnych, bezpiecznych i w pełni przejrzystych warunków przesyłu gazu dostarczanego do odbiorców krajowych oraz przesyłanego przez terytorium RP do innych państw UE. Konsekwencją takiego założenia jest konieczność ustanowienia na polskim odcinku gazociągu jamalskiego takiego operatora, który zapewni pełną realizację obowiązków nałożonych przez art. 14 dyrektywy gazowej oraz implementujące go do polskiego porządku prawnego przepisy ustawy – Prawo energetyczne, które regulują i ustanawiają jako jedyny możliwy model funkcjonowania operatorstwa, w odniesieniu do omawianej infrastruktury, model niezależnego operatora systemu (ISO).

Ministerstwo wskazało, iż w związku z powyższym należy stwierdzić, że uzyskanie przez Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności daje rękojmię, iż powyższe warunki zapewniające bezpieczeństwo funkcjonowania systemu gazowego oraz bezpieczeństwo dostaw gazu w Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej zostaną dochowane.

Ponadto w piśmie uzupełniającym z dnia 22 grudnia 2014 r., znak: DEUE.2430.3.2014/5/308 wskazano, iż Minister Spraw Zagranicznych formułując powyższą opinię miał na celu

podkreślenie konieczności uwzględnienia priorytetowych celów prawa energetycznego UE (w tym przede wszystkim art. 14 dyrektywy gazowej), a także głównych założeń polityki energetycznej RP w obszarze bezpieczeństwa dostaw i rozwoju konkurencyjnego rynku gazu w ramach procedury przyznawania certyfikatu niezależności, w tym podczas dokonywania pełnej oceny wpływu na bezpieczeństwo dostaw gazu.

Zdaniem MSZ konieczność realizacji powyższych priorytetów jest tym bardziej zasadna mając na uwadze obecne warunki panujące na krajowym, regionalnym i europejskim rynku gazu, tzn. brak w pełni funkcjonalnych instrumentów obrotu oraz warunków konkurencji zapewniających swobodny dostęp do alternatywnych źródeł gazu dla RP, czego negatywne skutki są potęgowane przez niedostateczny rozwój infrastruktury przesyłowej w regionie Europy Środkowo-Wschodniej (w tym połączeń międzysystemowych i infrastruktury wewnętrznej) oraz nadmierne uzależnienie od dostaw gazu z Federacji Rosyjskiej, definiowane jako stan, w którym uzależnienie od jednego kierunku importu może negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo dostaw w razie sytuacji kryzysowej, tak jak zostało to opisane w raporcie Ministerstwa Gospodarki z sierpnia 2014 r. – *Stress test polskiego systemu gazowego w sezonie zimowym 2014/15* przy okazji analizy scenariuszy odcięcia dostaw gazu z Federacji Rosyjskiej przez okres 1 miesiąca i 6 miesięcy. Ponadto w powyższym piśmie wskazano, iż, w rozumieniu MSZ, nadmierne uzależnienie od dostaw ze wschodu objawia się również istnieniem narzuconych, nieprzejrzystych warunków cenowych w umowach komercyjnych z podmiotami z Federacji Rosyjskiej odbiegających od realiów rynkowej ceny gazu, które mogą być wyrazem niezgodnej z prawem konkurencji praktyki segmentacji krajowych rynków gazu i utrudniania swobodnego przepływu między krajami Europy Środkowo-Wschodniej, ograniczania dostępu do sieci przesyłowej gazu.

Jednocześnie w ww. piśmie MSZ z dnia 22 grudnia 2014 r. sprecyzowano, iż w odniesieniu do omawianej infrastruktury, w rozumieniu MSZ, stan, w którym są stworzone warunki zapewniające bezpieczeństwo funkcjonowania systemu gazowego oraz bezpieczeństwo dostaw gazu do RP i UE należy identyfikować jako stan najbardziej zbliżony do operatorstwa ustanowionego przez art. 14 dyrektywy gazowej (model ISO). Ponadto MSZ stwierdza, iż *„o ile w każdym przypadku, przy istniejącym poziomie bezpieczeństwa energetycznego, w opinii MSZ certyfikacja spółki Gaz-System na polskim odcinku gazociągu jamalskiego będzie miała co do zasady pozytywny efekt na bezpieczeństwo dostaw gazu do RP i UE („zwykły poziom bezpieczeństwa”), o tyle przyznanie certyfikatu niezależności oraz realizacja zaleceń Komisji zawartych w opinii z dnia 3 września br. przyczyni się do osiągnięcia stanu zbliżonego do tego, który jest postulowany w art. 14 ww. dyrektywy, w stopniu najwyższym”*.

Również Gaz-System S.A. w swoim piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r., znak: 2014-165225 PK.070.2.2014/39 wykazał, iż przyznanie mu certyfikatu niezależności w odniesieniu do

pełnienia funkcji OSP na SGT nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego UE. Analiza dokonana przez Spółkę odnosi się do przesłanki wskazanej w art. 9h² ust. 2 pkt. 3 uPE tj. innych okoliczności mających wpływ na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych, dotyczących państwa trzeciego, o którym mowa w art. 9h² ust. 1 pkt 1. W powyższej analizie uwzględniono następujące okoliczności:

1. waga dostaw gazu z Federacji Rosyjskiej (dalej: „FR”) do RP dla bezpieczeństwa energetycznego RP, w tym na tle posiadania alternatywnych źródeł pozyskania gazu;

Dostawy gazu ziemnego z Federacji Rosyjskiej odgrywają obecnie istotną rolę w zaopatrzeniu polskiego rynku gazu ziemnego. Zgodnie z analizami przeprowadzonymi w dziesięcioletnim planie rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym (TYNDP), który został opublikowany przez European Network of Transmission System Operators for Gas (dalej: „ENTSOG”) w lutym 2013 roku, polski rynek gazu jest uzależniony w ponad 60% od dostaw z FR (dane za 2013 rok). Jednak, pod wpływem planowanej rozbudowy infrastruktury przesyłowej gazu ziemnego, co istotne - przez Gaz-System S.A. właśnie, umożliwiającej zaopatrzenie Polski w gaz pochodzący z alternatywnych źródeł, udział dostaw gazu z FR na polskim rynku ma obniżyć się w perspektywie 2022 roku. Taki efekt ma zostać osiągnięty m.in. dzięki następującym inwestycjom:

- a) w trakcie trwania niniejszego postępowania została zrealizowana inwestycja polegająca na rozbudowie punktu połączenia z krajowym systemem przesyłowym we Włocławku. Od dnia 1 stycznia 2015 r. Gaz-System S.A. udostępnił klientom nowe techniczne możliwości importu gazu do Polski z kierunku zachodniego z wykorzystaniem gazociągu jamalskiego
- b) w najbliższej perspektywie planowane jest ukończenie budowy terminalu LNG w Świnoujściu;
- c) w kolejnych latach planowane jest wykonanie następujących projektów:
 - budowa połączeń międzysystemowych z Republiką Czeską i Słowacją (w tym zakresie Prezes URE wydał już decyzje o transgranicznej alokacji kosztów);
 - budowa połączenia z Litwą (w tym zakresie decyzja o transgranicznej alokacji kosztów została już wydana przez Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki, dalej: „ACER”);
 - budowa gazociągu Baltic Pipe;
 - rozbudowa infrastruktury przesyłowej wewnątrz polskiego systemu.

Analizy wykonane w TYNDP 2013-2022 wskazują, że realizacja wyżej wymienionych inwestycji przyniesie wymierne korzyści z punktu widzenia bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Poziom dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego zostanie znacznie poprawiony. Struktura źródeł gazu ziemnego (zdolności techniczne) w Polsce z uwzględnieniem źródeł krajowych w roku 2009 i 2012 oraz prognozy w tym zakresie dla roku 2015 i 2020 zostały przedstawione w ww. piśmie Gaz System S.A. z dnia 2 grudnia 2014 r. Z przedłożonych informacji wynika, iż następuje sukcesywne zmniejszanie zależności od dostaw gazu ziemnego z kierunku wschodniego. W perspektywie długoterminowej – tj. roku 2020 - dzięki utworzeniu korytarza Północ-Południe - budowie połączenia z Czechami oraz ze Słowacją, jak również uwzględniając rozbudowę terminalu LNG, zależność Polski od dostaw z Federacji Rosyjskiej znacząco się zmniejszy – gaz z FR stanowić będzie ok 25% w strukturze zaopatrzenia Polski w gaz ziemny.

Tym samym Gaz-System S.A. jest spółką aktywnie działającą na forum europejskim, która swoją polityką, strategią oraz swoimi działaniami wpisuje się w realizację ogólnoeuropejskich planów inwestycyjnych oraz strategii bezpieczeństwa Unii Europejskiej w sektorze gazu ziemnego. Działania spółki przynoszą wymierne korzyści z punktu widzenia bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego do Polski i Europy. Z tego względu pełnienie przez Gaz-System S.A. funkcji operatora systemu przesyłowego na gazociągu jamalskim pozwala na koordynację działań dot. gazociągu z działaniami ogólnoeuropejskimi i koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego UE.

2. waga dostaw gazu z FR do UE dla bezpieczeństwa energetycznego UE;

Na tle ogólnoeuropejskim udział dostaw gazu ziemnego z FR jest również znaczący, chociaż widoczna jest dużo lepsza dywersyfikacja dostaw. Europejska infrastruktura gazowa umożliwia obecnie import ok. 270 mld m³ gazu rocznie z FR. Dla porównania ok. 140 mld m³ gazu rocznie może zostać dostarczone z Norwegii, ok. 59 mld m³ gazu rocznie z Algierii, ok. 11 mld m³ gazu rocznie z Libii, ok. 229 mld m³ gazu rocznie ze światowego rynku LNG, natomiast pojemność czynna podziemnych magazynów gazu (PMG) w państwach członkowskich UE wynosi ok. 93 mld m³ gazu rocznie.

Na podstawie analiz przeprowadzonych przez ENTSOG w dokumencie Winter Review 2013/2014, w którym podsumowano funkcjonowanie europejskiego systemu gazociągowego wynika, że dostawy gazu ziemnego z FR były jednym z dwóch głównych źródeł w okresie od 1 października 2013 roku do 31 marca 2014 roku. W tym okresie dostawy z FR i wydobywania własnego stanowiły po 28% wszystkich dostaw. Trzecim największym eksporterem gazu do państw UE była Norwegia z udziałem na poziomie 20%, natomiast pozostałe źródła pełniły już mniejszą rolę: PMG – 11%, LNG – 6%, Algieria- 5%, Libia – 1%.

W trakcie najbliższej dekady dywersyfikacja dostaw gazu na europejskim rynku ma ulec dalszej poprawie, albowiem planowana jest realizacja projektów, które umożliwią import dodatkowych ok. 126 mld m³ gazu rocznie ze światowego rynku LNG, 11 mld m³ gazu pochodzącego z Azerbejdżanu i 9 mld m³ rocznie z Algierii.

Znaczna część z wyżej wymienionych projektów importowych, jak również połączeń międzysystemowych i gazociągów wewnętrznych ma zostać zrealizowana w Polsce i innych państwach, które przystąpiły do Unii Europejskiej po 2004 roku. Analizy wykonane w regionalnym planie inwestycyjnym w Europie Środkowo-Wschodniej (CEE GRIP), który został opublikowany w maju 2014 roku pokazują, że struktura dostaw gazu ziemnego do państw regionu, a mianowicie do Polski, Republiki Czeskiej, Słowacji, Austrii, Węgier, Słowenii, Chorwacji, Rumunii i Bułgarii, może diametralnie zmienić się w okresie między 2014 a 2023 rokiem. W tym okresie udział dostaw gazu z Rosji może zmniejszyć się z ok. 70% w scenariuszu bazowym w 2014 roku, do ok. 30% w 2023 roku, zakładając minimalizację dostaw z FR.

Mając powyższe na uwadze wyznaczenie Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego na gazociągu jamalskim jest kluczowe z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego UE.

3. ocena istotności gazociągu jamalskiego dla bezpieczeństwa energetycznego RP na tle całej infrastruktury przesyłowej zlokalizowanej na terytorium RP;

W ostatnich latach obserwuje się wyraźny wzrost znaczenia Punktu Wzajemnego Połączenia (dalej: „PWP”) jako źródła dostaw gazu z gazociągu jamalskiego do krajowego systemu przesyłowego. Zwiększone wykorzystanie PWP widoczne jest w zakresie zarezerwowanych mocy ciągłych oraz ich wykorzystania przez Użytkowników Systemu.

W okresie ostatnich dwóch lat udział mocy zamówionych w PWP przez podmioty korzystające z systemu przesyłowego wzrósł w stosunku do całości mocy zamówionych w punktach wejścia na połączeniu z systemami przesyłowymi krajów sąsiadujących (interkonektorach) z ok. 20% do prawie 35% (moc zamówiona w PWP zwiększyła się o ok. 3,7 mln kWh/h do prawie 6,7 mln kWh/h). Działanie to zrealizowano dzięki temu, że funkcja operatora na tym gazociągu wykonywana jest przez Gaz-System S.A.

Wykorzystanie zakontraktowanych mocy ciągłych na przestrzeni ostatnich dwóch lat wzrosło do 45% (w październiku 2014 r.), co odpowiada wprowadzeniu do krajowego systemu przesyłowego przez PWP w tym miesiącu ponad 5 tysięcy GWh gazu ziemnego. Ponadto w piśmie Spółki przedstawiono m.in. szczegółowe dane odnośnie procentowego i ilościowego wzrostu udziału mocy zakontraktowanych na zasadach ciągłych w PWP na tle mocy zakontraktowanych na zasadach ciągłych w pozostałych punktach wejścia z importu oraz odnośnie wzrostu zamówionych mocy na zasadach ciągłych w PWP na tle mocy na pozostałych punktach wejścia na połączeniu z systemami krajów sąsiadujących.

Również uruchomienie fizycznego rewersu na zasadach ciągłych w punkcie Mallnow rewers (zdolność ciągła ponad 2,9 mln kWh/h) przyczyniło się do zwiększenia dostaw gazu do krajowego systemu przesyłowego z gazociągu jamalskiego (tendencja wzrostowa od kwietnia 2014 r.). Udział realizacji (w ramach mocy umownych ciągłych i przerywanych) w PWP na tle realizacji w pozostałych punktach wejścia na połączeniu z systemami przesyłowymi krajów sąsiadujących (interkonektorach) wahał się w przedziale od ok. 25% do ok. 45% w okresie od stycznia 2013 r. do listopada 2014 r.

Jednocześnie Spółka wychodząc naprzeciw potrzebom rynku zwiększyła zdolności techniczne PWP. Od dnia 1 stycznia 2015 r. Gaz-System S.A. udostępnił klientom nowe techniczne możliwości importu gazu do Polski z kierunku zachodniego z wykorzystaniem gazociągu jamalskiego. Było to możliwe dzięki rozbudowie punktu we Włocławku.

Oceniając powyższe, należy podkreślić aktywność Gaz-System S.A. jako operatora na gazociągu jamalskim w rozbudowie infrastruktury przesyłowej gazu wewnątrz UE w sposób radykalnie zwiększający bezpieczeństwo dostaw Polski, Europy Środkowo-Wschodniej i całej UE.

4. ocena istotności gazociągu jamalskiego dla bezpieczeństwa energetycznego UE na tle gazowego systemu przesyłowego Unii Europejskiej;

Spółka wskazała, iż gazociąg jamalski jest jednym z największych i najważniejszych gazociągów, zapewniających import gazu ziemnego do UE. Jego istotna rola jest widoczna zarówno na tle innych gazociągów umożliwiających przesyłanie gazu ziemnego z FR, jak i ogólnie porównując dostawy z innych źródeł do Europy. Przepustowość punktu Kondratki na granicy białorusko-polskiej wynosi ok. 33 mld m³ gazu rocznie, co czyni z gazociągu jamalskiego trzeci największy gazociąg z kierunku wschodniego, za systemem gazociągów tranzytowych prowadzonym przez Słowację (przepustowość punktu Wielkie Kapuszany – ok. 75,2 mld m³ gazu rocznie) oraz gazociągiem Nord Stream (przepustowość punktu Greifswald – ok. 52,5 mld m³ gazu rocznie). W przypadku gazociągów umożliwiających import z innych źródeł, tylko gazociąg Trans-Mediterranean, który umożliwia transport gazu z Algierii przez Tunezję do Włoch, ma przepustowość porównywalną do gazociągu jamalskiego (przepustowość punktu Mazara del Vallo – ok. 32,3 mld m³ gazu rocznie).

W ocenie Spółki, SGT oferuje nie tylko jedne z największych technicznych mocy przesyłowych w skali Europy, ale też są one wykorzystywane w maksymalnym stopniu przez jego użytkowników – zarówno jeżeli chodzi o tranzyt, jak i o dostawy na polski rynek (kontrakt z FR oraz przywóz gazu z rynków UE). Spółka w formie tabelarycznej przedstawiła też wykorzystanie punktów SGT według stanu na dzień 25 listopada 2014 r.

W świetle powyższego okoliczność powierzenia operatorstwa Gaz-System S.A. w sposób niewątpliwy przyczyni się do zwiększenia bezpieczeństwa dostaw gazu do UE.

5. różnica pomiędzy statusem właściciela sieci a statusem operatora sieci w modelu ISO oraz charakter kontroli/praw właścicielskich posiadanych przez akcjonariuszy Europol Gaz S.A.;

W ocenie Gaz-System S.A., przyznanie Spółce certyfikatu niezależności w modelu niezależnego operatora systemu (ISO) w zakresie SGT poprawi bezpieczeństwo dostaw paliwa gazowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Jak wskazano wcześniej – analogiczne stanowisko zajął w swojej opinii MSZ. Stanowisko to jest również podzielane przez Prezesa URE.

Gaz-System S.A. ponownie podkreślił, iż właścicielem SGT jest spółka Europol Gaz S.A., która nie jest powiązana kapitałowo z Gaz-System S.A. Ponadto w ww. piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r. wskazano, iż Europol Gaz S.A., a zatem pośrednio również jego akcjonariusze, nie dysponują żadnymi narzędziami – prawnymi ani faktycznymi – które dawałyby właścicielowi SGT możliwość wywierania decydującego wpływu na operatora SGT, tj. Gaz-System S.A. Wzajemne zobowiązania i zakres współpracy pomiędzy Europol Gaz S.A. i Gaz-System S.A. opisuje Umowa powierzająca.

Gaz-System S.A. poinformował również, iż struktura akcjonariatu Europol Gaz S.A. wskazuje – zwłaszcza biorąc pod uwagę strukturę kapitałową spółki GAS-TRADING (opisana powyżej) – że większość akcji w Europol Gaz S.A. jest własnością spółek z siedzibą w Polsce i z przeważającym – pośrednio lub bezpośrednio – udziałem Skarbu Państwa oraz podlegających powszechnie obowiązującym normom prawa polskiego i europejskiego.

Ponadto, w powyższym piśmie powtórzono ustalenia zawarte we Wniosku Gaz-System S.A., iż **statut Europol Gaz S.A. nie daje GAZPROM możliwości wywierania decydującego wpływu ani sprawowania wyłącznej kontroli nad SGT**. Przede wszystkim, statut Europol Gaz S.A. nie ustanawia akcji uprzywilejowanych co do głosu (por. § 21 ust. 4 statutu Europol Gaz S.A. – „*Jednej akcji odpowiada jeden głos.*”). Zgodnie z § 20 statutu Europol Gaz S.A., do skutecznego przeprowadzenia Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy spółki muszą w nim uczestniczyć wszyscy akcjonariusze-założyciele, z których każdy posiada nie mniej niż 30% akcji. Zgodnie z §1 statutu spółki, akcjonariuszami-założycielami spółki są PGNiG, GAZPROM i GAS-TRADING.

Jednocześnie wskazano, iż sytuacja Europol Gaz S.A. znacznie różni się od sytuacji greckiego operatora systemu przesyłowego, spółki DESFA, analizowanej przez Komisję w celu

przyznania certyfikatu niezależności w modelu ITO⁹. W przypadku DESFA, spółce SOCAR, pochodzącej z Azerbejdżanu, przysługiwało aż 66% udziałów w spółce będącej OSP, a zatem miała ona de facto kontrolę wyłączną nad OSP oraz nad systemem przesyłowym. Tymczasem w przypadku Europol Gaz S.A., osoba z państwa trzeciego nie sprawuje kontroli wyłącznej nad właścicielem SGT, ponieważ zakres jego uprawnień wobec spółki jest równoważony przez uprawnienia PGNiG wobec właściciela SGT. Ponadto, GAZPROM nie posiada żadnych uprawnień wobec podmiotu sprawującego funkcję operatora SGT, tj. Gaz-System S.A. W kontekście zaś art. 9h² uPE oraz art. 11 dyrektywy gazowej nie można mówić o wywieraniu decydującego wpływu na sieć przesyłową.

Spółka ponownie wskazała, iż GAZPROM nie dysponuje – bezpośrednio ani pośrednio – większością głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy Europol Gaz S.A. oraz, że PGNiG i GAZPROM posiadają taką samą ilość głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy Europol Gaz S.A. i ich uprawnienia w zakresie podejmowania decyzji przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy równoważą się. Zwrócono również uwagę na zasady reprezentacji obowiązujące w Europol Gaz S.A., które zapewniają równowagę i nie dają spółce GAZPROM możliwości samodzielnego zarządzania Europol Gaz S.A.

W ww. piśmie Spółki z dnia 2 grudnia 2014 r. podkreślono, iż analiza zapisów statutu Europol Gaz S.A., wskazuje, iż **GAZPROM nie posiada kontroli wyłącznej nad właścicielem SGT – spółką Europol Gaz S.A., a także – co wymaga podkreślenia w niniejszej sprawie - nie ma wyłącznego wpływu na SGT. Kontrola nad Europol Gaz S.A. jest wspólną kontrolą sprawowaną przez PGNiG łącznie z GAZPROM i na równych zasadach.** Gaz-System S.A. wskazał również, iż uprawnienia obu akcjonariuszy równoważą się, zarówno w zakresie konieczności uzyskania zgody każdego z nich na podjęcie konkretnej decyzji lub czynności, jak i przysługującej każdemu z nich możliwości odmowy udzielenia zgody albo wręcz blokowania podjęcia uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy. W ocenie Spółki przytoczone argumenty pozwalają zatem stwierdzić, że GAZPROM nie wywiera decydującego wpływu na Europol Gaz S.A., ani, co istotne, na SGT.

Należy zwrócić również uwagę, że w opinii wydanej w sprawie certyfikacji operatora systemu przesyłowego Transport et Infrastructures Gaz France S.A. (TIGF) Komisja doszła do podobnych wniosków¹⁰. W opinii KE stwierdzono, że przy dokonywaniu oceny, czy własność udziałów w spółce będącej operatorem systemu przesyłowego i jednocześnie właścicielem systemu przesyłowego, przez osobę z państwa trzeciego zagraża bezpieczeństwu dostaw paliw gazowych, **należy uwzględnić naturę kontroli nad daną spółką sprawowanej przez osobę z państwa trzeciego.** W szczególności trzeba wziąć pod

⁹ Opinia KE z dnia 28.07.2014 r., sygn. C(2014) 5483

¹⁰ Opinia KE z dnia 4.06.2014 r., sygn.(C(2014)3837

uwagę **podział praw właścicielskich pomiędzy wspólników oraz szczególne prawa przyznane każdemu z nich w ramach sprawowanej kontroli.**

W powyższym stanowisku stwierdzono, iż z uwagi na fakt, że SGT jest istniejącym i funkcjonującym gazociągiem, obecnie kluczowe dla możliwości przesyłania paliwa gazowego przez SGT zgodnie z prawem europejskim oraz zapewnienia bezpieczeństwa dostaw, są działania podejmowane przez Gaz-System S.A., w ramach jego kompetencji jako operatora SGT. Na obecnym etapie funkcjonowania gazociągu, a także biorąc pod uwagę założenia modelu niezależnego operatora systemu wynikające z dyrektywy gazowej, sfera kompetencji i zadań właściciela SGT jest ograniczona na rzecz kompetencji i zadań operatora SGT. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 5 dyrektywy gazowej, w przypadku wyznaczenia niezależnego operatora systemu, właściciel systemu przesyłowego jest obowiązany do: (i) współpracy i wsparcia niezależnego operatora systemu w celu wykonywania jego zadań, (ii) finansowania inwestycji przewidzianych przez niezależnego operatora systemu lub wyrażenia zgody na ich finansowanie przez jakąkolwiek zainteresowaną stronę, (iii) zapewnienia pokrycia odpowiedzialności związanej z aktywami sieci oraz (iv) udzielenia gwarancji w celu ułatwienia finansowania wszelkiej rozbudowy sieci. Tymczasem, do zadań niezależnego operatora systemu, zgodnie z art. 14 ust. 4 dyrektywy gazowej, należy: (i) przyznawanie dostępu stronom trzecim i zarządzanie takim dostępem, (ii) pobieranie opłat za dostęp i opłat ograniczeniowych, (iii) eksploatacja i utrzymanie systemu przesyłowego, (iv) rozbudowa systemu przesyłowego, w tym planowanie, budowa i oddawanie do eksploatacji nowej infrastruktury, oraz (v) zapewnienie długoterminowej zdolności systemu do zaspokojenia uzasadnionego zapotrzebowania za pomocą planowania inwestycyjnego. W analogiczny sposób podział zadań pomiędzy właścicielem systemu przesyłowego a niezależnym operatorem systemu został dokonany w art. 9h ust. 11 i 12 ustawy - Prawo energetyczne.

Na podstawie powyższego stwierdzono, że to **Gaz-System S.A., jako niezależny operator systemu, zarządza bieżącym funkcjonowaniem SGT.** Spółka, na podstawie umów zawartych z Europol Gaz S.A. oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 1 załącznika do decyzji].

Przepisy prawa pozwalają ponadto, aby w sytuacji, w której właściciel systemu przesyłowego nie zapewni finansowania inwestycji, niezależny operator systemu lub inny podmiot zapewnił środki niezbędne do budowy nowej infrastruktury. W toku dotychczasowej współpracy pomiędzy Gaz-System S.A. a Europol Gaz S.A. w związku z ww. regulacjami były realizowane inwestycje istotne dla zwiększenia przepustowości gazociągu, a tym samym bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski, w szczególności uruchomiono dwukierunkowy fizyczny przesył w Międzysystemowym Punkcie Mallnow oraz

udostępniono nowe techniczne możliwości importu gazu do Polski z kierunku zachodniego z wykorzystaniem gazociągu jamalskiego. Było to możliwe dzięki rozbudowie punktu we Włocławku (szerzej o tym w części IV niniejszej decyzji).

Ponadto Spółka wskazała, iż Europol Gaz S.A. przekazując Gaz-System S.A. na podstawie Umowy powierzającej SGT w celu realizacji jego zadań jako operatora SGT, zagwarantował, że gazociąg jest w pełni sprawny. Zgodnie z umowami zawartymi pomiędzy Spółką a właścicielem SGT, [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 2 załącznika do decyzji]. Spółka posiada odpowiednie środki techniczne, kadrowe i finansowe, umożliwiające prawidłową realizację obowiązków w tym zakresie. [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 3 załącznika do decyzji]. Należy jednak podkreślić, że wystąpienie takiej awarii jest bardzo mało prawdopodobne, z uwagi na fakt, że gazociąg na całej swojej długości jest monitorowany i parametry jego pracy są na bieżąco weryfikowane, a wszelkie nieprawidłowości są niezwłocznie wyjaśniane.

W powyższej analizie wpływu przyznania Spółce certyfikatu niezależności na bezpieczeństwo energetyczne Polski i UE Spółka zwraca również uwagę na fakt, że Gaz-System S.A. jest spółką, której 100% właścicielem jest Skarb Państwa. Jako operator systemu przesyłowego z siedzibą w Polsce, Gaz-System S.A. podlega kontroli Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, jak również pośrednio Komisji. Spółka jest zobowiązana do stosowania przepisów prawa krajowego i unijnego. Ponadto w ocenie Spółki jej dotychczasowa działalność wskazuje, że swoje obowiązki wykonuje ona zgodnie z obowiązującymi normami. **A zatem w ocenie Gaz-System S.A. przyznanie mu certyfikatu niezależności w modelu ISO w zakresie SGT wpłynie pozytywnie na bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego do Polski i pozostałych państw członkowskich UE.** Gaz-System S.A. zwrócił również uwagę, że Komisja w swojej opinii w przedmiocie przyznania certyfikatu niezależności francuskiego operatorowi TIGF stwierdziła, że dzięki temu, że wspólna kontrola nad TIGF jest sprawowana przez podmiot z państwa trzeciego oraz przez włoską spółkę energetyczną, podlegającą zasadom rozdziału i prawu europejskiemu, staje się mniej prawdopodobne, że system przesyłowy, stanowiący własność TIGF, będzie zarządzany sprzecznie z interesem Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa dostaw. Również w opinii wydanej w sprawie certyfikacji greckiego operatora systemu przesyłowego (DESFA), Komisja podkreśliła, że kluczowe dla zapewnienia bezpieczeństwa dostaw na terytorium państwa członkowskiego jest, aby zapewniono działanie systemu przesyłowego w sposób zgodny z prawem energetycznym Unii Europejskiej tak, aby możliwe było stosowanie i wykonywanie rozporządzeń unijnych bez względu na to, kto jest właścicielem gazociągu. W przeciwieństwie do sytuacji DESFA, w przypadku SGT, z uwagi na mniejszościowy udział podmiotu z państwa trzeciego w Europol Gaz S.A. oraz sprawowanie funkcji operatora SGT przez Gaz-System S.A., nie istnieje ryzyko wydania aktów lub podjęcia działań właściciela

SGT, w wyniku których przestrzeganie prawa energetycznego Unii Europejskiej byłoby niemożliwe albo sankcjonowane.

Jednocześnie wpływ przyznania Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności na zapewnienie bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest zapewnienie dostępu do infrastruktury. W tym aspekcie, sprawowanie przez Gaz-System S.A. funkcji operatora SGT wpłynie pozytywnie na bezpieczeństwo dostaw paliwa gazowego, czego dowodzą przytoczone powyżej argumenty. Drugą płaszczyzną jest możliwość realizacji dostaw paliwa gazowego na terytorium jednego z państw członkowskich. Spółka podkreśliła, że sprawując funkcję operatora SGT, nie ma wpływu na to, czy paliwo gazowe zostanie dostarczone do punktu wejścia SGT. Gaz-System S.A. jest odpowiedzialny wyłącznie za funkcjonowanie samego gazociągu, podobnie jak inni operatorzy systemów przesyłowych, niezależnie od wybranego modelu rozdziału własnościowego. Odpowiedzią na takie zagrożenia jest prowadzenie działań w celu umożliwienia dywersyfikacji dostaw paliwa gazowego do Rzeczypospolitej Polskiej oraz do Unii Europejskiej. Zakres działań podejmowanych przez Spółkę w tym zakresie został szczegółowo opisany w dalszej części niniejszej decyzji.

Spółka zwróciła również uwagę, iż zgodnie z podpisanym w dniu 29 października 2010 r. Protokołem o wniesieniu zmian do Protokołu Dodatkowego do Porozumienia między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r., podpisanym dnia 12 lutego 2003 r., w przypadku niewykonania przez którąś ze Stron (polską lub rosyjską) ustaleń art. 4 Porozumienia, zgodnie z którym: *„Funkcję operatora na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał-Europa są realizowane przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System spółka akcyjna zgodnie z Umową o powierzeniu obowiązków operatora. Zmiana funkcji operatora jest niedopuszczalna bez zgody stron Umowy o powierzeniu obowiązków operatora”*, Strony są zwolnione ze wszelkich zobowiązań wynikających z art. 1 Protokołu. Uregulowanie zawarte w art. 1 tegoż Protokołu określa poziom dostaw gazu do Polski przez stronę rosyjską. **W ocenie Spółki na tej podstawie tym bardziej należy uznać, że przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu niezależnego operatora systemu dla SGT jest warunkiem trwałości dostaw paliwa gazowego do Polski.**

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień Spółki, należy stwierdzić, iż w ocenie Prezesa URE przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO zdecydowanie przyczyni się do poprawy bezpieczeństwa dostaw gazu do Rzeczypospolitej Polskiej

i innych państw UE. Z jednej strony Gaz-System S.A. jako spółka, której 100% akcji stanowi własność Skarbu Państwa, realizuje działania w zakresie rozwoju infrastruktury przesyłowej mającej na celu zwiększenie bezpieczeństwa i dywersyfikacji dostaw, z drugiej zaś przyznanie tej Spółce certyfikatu niezależności będzie zgodne z ww. porozumieniem międzyrządowym oraz nie spowoduje naruszenia umów międzynarodowych zawartych pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską.

6. polskie ustawodawstwo w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej w kontekście zapewnienia wystarczających instrumentów prawnych w celu ochrony tej infrastruktury w przypadku zaistnienia sytuacji kryzysowej;

Polskie ustawodawstwo w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej zapewnia operatorowi infrastruktury krytycznej wystarczające instrumenty prawne w celu ochrony tej infrastruktury w przypadku zaistnienia sytuacji kryzysowej (np. atak terrorystyczny, działania wojenne, rewolucje itp.).

Gaz-System S.A. będąc operatorem posiadanej infrastruktury krytycznej, w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2010 roku w sprawie planów ochrony infrastruktury krytycznej (Dz. U. z 2010 r., nr 83, poz. 542):

1. zgodnie z wymogami ustawy z dnia 18 marca 2010 roku o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 65, poz. 404) – uchwałą nr 328/Z/2011 z dnia 25 sierpnia 2011 roku powołał Pełnomocnika ds. Ochrony Infrastruktury Krytycznej;
2. zgodnie z wymogami ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 roku o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. z 2013, poz. 1166), realizuje obowiązek ochrony posiadanej infrastruktury krytycznej w szczególności przez:
 - a. kompleksowe zarządzanie utrzymaniem ciągłości działania posiadanej infrastruktury krytycznej;
 - b. przygotowywanie i wdrażanie, stosownie do przewidywanych zagrożeń, procedur oraz planów ochrony infrastruktury krytycznej;
 - c. podtrzymywanie własnych systemów rezerwowych zapewniających bezpieczeństwo i podtrzymujących funkcjonowanie tej infrastruktury, do czasu jej pełnego odtworzenia;

- d. współpracę z administracją publiczną oraz utrzymywanie stałych kontaktów z podmiotami właściwymi w zakresie ochrony infrastruktury krytycznej.

W piśmie Spółki wskazano, iż powyższe zadania są wypełniane przez Gaz-System S.A. jako operatora infrastruktury krytycznej wobec majątku stanowiącego własność Spółki, a nie w roli operatora SGT wyznaczonego ww. decyzją Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r. W świetle przepisów prawa obowiązek ochrony infrastruktury krytycznej nałożony został na właścicieli oraz posiadaczy samoistnych i zależnych tej infrastruktury.

Oceniając powyższe zagadnienie Prezes URE zważył, iż zgodnie z art. 6 ustawy o zarządzaniu kryzysowym ochrona infrastruktury krytycznej obejmuje gromadzenie i przetwarzanie informacji dotyczących zagrożeń infrastruktury krytycznej, opracowywanie i wdrażanie procedur na wypadek wystąpienia zagrożeń tej infrastruktury, odtwarzanie tej infrastruktury, a także współpracę między administracją publiczną a właścicielami oraz posiadaczami samoistnymi i zależnymi obiektów, instalacji lub urządzeń infrastruktury krytycznej. Dokumentem strategicznym w zakresie zarządzania kryzysowego jest Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej, uchwalany przez Radę Ministrów. Wskazuje on w podziale na systemy szczegółowe kryteria pozwalające wyodrębnić obiekty, instalacje, urządzenia i usługi wchodzące w skład systemów infrastruktury krytycznej. W ramach wyodrębnionego systemu zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa ww. program wskazuje sieć przesyłową gazu w Polsce, w tym polski odcinek gazociągu jamalskiego.

Analizując przepisy prawa odnoszące się do ochrony infrastruktury krytycznej Prezes URE doszedł do wniosku, że polskie ustawodawstwo zapewnia wystarczające i skuteczne instrumenty prawne w celu zapewnienia ochrony infrastruktury krytycznej, w tym sieci przesyłowych zlokalizowanych na terytorium RP.

7. działania podejmowane przez Gaz-System S.A. w celu zapewnienia dywersyfikacji i bezpieczeństwa dostaw gazu do RP i UE

W ww. piśmie Spółki z dnia 2 grudnia 2014 r. poinformowano, iż zgodnie z opracowywanymi prognozami zapotrzebowania na gaz ziemny (m.in. Polityka Energetyczna Polski - Ministerstwo Gospodarki, prognozy własne Gaz-System S.A.) zakłada się wzrost zużycia paliwa gazowego w Polsce w perspektywie 2030 r. Szczególne znaczenie będzie tu miał rozwój elektroenergetyki gazowej, jako największego po przemyśle chemicznym, konsumenta paliwa. Aby możliwe było zabezpieczenie nieprzerwanych dostaw do odbiorców, istotny jest rozwój infrastruktury przesyłowej, w tym wewnętrznej sieci przesyłowej, jak również rozbudowa i budowa nowych połączeń międzysystemowych.

W ocenie Spółki wartym podkreślenia jest fakt, iż w wyniku kryzysu dostaw gazu w trakcie zimy 2008/2009 (brak dostaw z kierunku Rosji przez Ukrainę), wiele krajów Unii Europejskiej (m.in. pozostałe kraje Grupy Wyszehradzkiej - Słowacja, Czechy, Węgry) znalazło się w bardzo trudnej sytuacji braku dostaw gazu. Uruchomiło to intensywne działania zmierzające do zapewnienia bezpieczeństwa dostaw w sytuacjach kryzysowych. Obecnie większość z tych państw przygotowuje projekty dywersyfikacyjne, mające na celu budowę nowych połączeń umożliwiających wzajemną „pomoc” w zakresie dostaw, w przypadku kolejnego kryzysu w przyszłości oraz inwestycje w zakresie stworzenia możliwości zawracania (odwrócenia) naturalnego kierunku dostaw – tzw. reverse flow.

W tym celu również wytyczne Unii Europejskiej jak i wytyczne sektorowe wskazują na konieczność rozwijania połączeń międzysystemowych, aby móc spełnić m.in. wytyczne standardu bezpieczeństwa „N-1” oraz zapewnić możliwości tzw. przepływów dwukierunkowych (reverse flow) na połączeniach międzysystemowych. W związku z powyższym obecnie, poza statutowymi zadaniami, priorytetem dla Spółki są inwestycje krajowe oraz te, których celem jest zwiększenie dywersyfikacji dostaw paliwa gazowego na teren Polski.

Spółka wskazała, że realizacja planowanych działań dywersyfikacyjnych spowoduje, iż rola Gaz-System S.A. na rynku europejskim znacząco się zmieni. Realizacja w najbliższych latach międzynarodowych projektów infrastrukturalnych, wraz z prowadzoną rozbudową systemu przesyłowego w Polsce, pozwoli na zmianę dotychczasowego kierunku dostaw gazu ze wschodu na zachód, pozyskanie nowych klientów a także aktywny udział Spółki w rynku europejskim. Gaz-System S.A. aktywnie uczestniczy w tworzeniu zintegrowanej sieci gazociągów w Europie Środkowej oraz wpływa na kształtowanie się europejskiego sektora gazowego. Plany rozbudowy infrastruktury przesyłowej w Polsce wpisują się w unijne plany tworzenia nowych połączeń zwiększających bezpieczeństwo energetyczne oraz umożliwiających dywersyfikację dostaw gazu ziemnego z nowych źródeł. Strategia Gaz-System S.A. podkreśla, iż „Realizacja inwestycji, a w szczególności połączeń międzysystemowych, wpływa na wzmocnienie roli Gaz-System S.A. w regionie i stwarza podstawy do wykorzystania potencjału wynikającego z tranzytowego położenia Polski, dzięki któremu Gaz-System S.A. może odgrywać istotną rolę w tranzycie surowca zarówno w osi wschód - zachód, a co ważniejsze również w kontekście Korytarza Północ – Południe”.

Poinformowano również, iż Gaz-System S.A. zakłada ukierunkowanie działań inwestycyjnych na linii północ-południe, w celu likwidacji wąskich gardeł oraz zapewnienia fizycznej możliwości dywersyfikacji. Takie działania mają długoterminowo zapewnić możliwość pokrycia potrzeb przedsiębiorstw krajowych w zakresie importu gazu, jak również zmniejszenia stopnia zależności rynku krajowego od cen paliwa gazowego

ustalanych w warunkach niekorzystnej pozycji negocjacyjnej. Spółka w szczególności zwróciła uwagę na następujące kwestie:

1) Plan Rozwoju na lata 2014-2023

W kwietniu 2014 r. Prezes URE uzgodnił przedłożony przez Gaz-System S.A. Plan Rozwoju na lata 2014-2023. Zgodnie z uzgodnionym planem do 2023 r. Gaz-System S.A. wybuduje prawie 2000 km nowych gazociągów o dużej przepustowości, które pozwolą na zbudowanie dobrze funkcjonującej, elastycznej i efektywnej sieci przesyłowej, obejmującej zasięgiem cały kraj. Plan Rozwoju na lata 2014-2023 zawiera listę zadań inwestycyjnych w systemie przesyłowym planowanych do realizacji lub uruchomienia w perspektywie do 2023 roku.

Realizacja programu inwestycyjnego ujętego w uzgodnionym Planie Rozwoju na lata 2014-2023 pozwoli na zapewnienie dużego stopnia dywersyfikacji źródeł i kierunków przesyłania gazu. Krajowy system przesyłowy będzie posiadał dużą przepustowość, a dzięki budowie interkonektorów zostanie zapewniony dostęp do stabilnych i konkurencyjnych źródeł dostaw gazu. Zapewni to możliwość przyłączenia do systemu nowych dużych odbiorców oraz stworzy nowe perspektywy biznesowe dla przedsiębiorców. Polska sieć gazociągów stanie się integralną częścią europejskiej infrastruktury przesyłowej. Dzięki rozbudowie wewnętrznego systemu możliwe będzie przesłanie gazu importowanego do odbiorców zlokalizowanych w całym kraju jak również będzie możliwa współpraca z podziemnymi magazynami gazu. Dzięki temu zakupiony po konkurencyjnych cenach gaz importowany z terminalu LNG w sezonie letnim będzie mógł być magazynowany, natomiast w sezonie zimowym będzie można ten gaz odbierać celem pokrycia zwiększonego zapotrzebowania szczytowego. W swoim piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r. Spółka przesłała ponadto mapy i wykresy obrazujące zmianę struktury i planowane wielkości technicznych możliwości importowych.

2) Status Project of Common Interest - PCI

W dniu 14 października 2013 r. Komisja opublikowała europejską listę 248 kluczowych projektów w sektorze energetycznym, w tym około 100 projektów gazowych. Projekty objęte statusem "projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania" (Project of Common Interest - PCI) będą korzystać z szybszych i skuteczniejszych procedur przyznawania pozwoleń oraz procedur regulacyjnych, a także będą mogły uzyskać unijne wsparcie finansowe w ramach instrumentu Connecting Europe Facility (CEF), na który z budżetu przeznaczono około 5,85 mld € na lata 2014-2020. Aby inwestycja została uwzględniona na liście, niezbędne było aby projekt przynosił korzyści przynajmniej dwóm państwom członkowskim.

Projekty Gaz-System S.A., które otrzymały status PCI znajdują się w ramach dwóch priorytetowych korytarzy infrastrukturalnych zdefiniowanych przez UE i są następujące:

1. Gazowe połączenia międzysystemowe Północ-Południe w Europie Środkowo-Wschodniej i Południowo-Wschodniej:
 - Zachodnia nitka korytarza Północ-Południe w Polsce wraz z połączeniem międzysystemowym Polska – Czechy.
 - Wschodnia nitka korytarza Północ-Południe w Polsce wraz z połączeniem międzysystemowym Polska – Słowacja.
2. Plan działań w zakresie połączeń międzysystemowych na rynku energii państw bałtyckich dla gazu (BEMIP):
 - Połączenie międzysystemowe Polska – Litwa;
 - Gazociąg Baltic Pipe;
 - Rozbudowa terminalu LNG w Świnoujściu;
 - Rozbudowa punktów wejścia na gazociągu jamalskim we Lwówku i Włocławku.

3) Korytarz Północ – Południe

Korytarz Północ – Południe składa się z wielu dwustronnych międzysystemowych połączeń gazowych oraz krajowych gazociągów, które już istnieją lub są na różnych etapach planowania lub budowy. Jego celem jest m.in. zwiększenie integracji regionalnych rynków gazu oraz bezpieczeństwa dostaw, umożliwienie dostępu do nowych źródeł dostaw (LNG, Norwegia) dla Europy Wschodniej i umożliwienie wdrożenia regionalnych procedur prewencyjnych i awaryjnych w przypadku sytuacji kryzysowych.

Biorąc pod uwagę priorytety infrastrukturalne wyszczególnione w Drugim Strategicznym Przeglądzie Energetycznym (SSER II), Komunikacie „*Priorytety w odniesieniu do infrastruktury energetycznej na 2020 r. i w dalszej perspektywie - plan działania na rzecz zintegrowanej europejskiej sieci energetycznej*”, które zakładają rozwój połączeń na osi północ-południe w Europie Środkowo-Wschodniej i Południowej i budowę południowego korytarza gazowego, Komunikacie „Europejska strategia bezpieczeństwa energetycznego” (European Energy Security Strategy) z 28 maja 2014 r., a także program inwestycyjny Spółki, zaangażowanie Gaz-System S.A. w budowę Korytarza Północ - Południe jest jednym z najważniejszych działań strategicznych.

Rozwój rynku gazu, podnoszenie bezpieczeństwa dostaw oraz rozwój i integracja sieci przesyłania gazu ziemnego w regionie w ramach koncepcji Korytarza Północ-Południe jest

jednym z głównych priorytetów współpracy krajów Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej.

4) Projekt Połączenia Polska – Czechy

Projekt ma przyznany status PCI (Project of Common Interest) i postrzegany jest jako priorytetowy element koncepcji Korytarza Północ – Południe, łączącego rynki gazowe krajów Europy Centralnej. Jest kluczowym odcinkiem z punktu widzenia zwiększenia dywersyfikacji dostaw gazu do Polski, a także zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego Polski jak i Regionu EŚ-W. Termin jego realizacji to rok 2018. Połączenie umożliwi przesyłanie w kierunku RP 6,5 mld m³/rok. Obecnie trwają prace nad Connection Agreement pomiędzy Gaz-System S.A. a NET4GAS s.r.o.

5) Projekt Połączenia Polska - Słowacja

Projekt ma przyznany status PCI i również postrzegany jest jako priorytetowy element koncepcji Korytarza Północ – Południe. Termin jego realizacji to rok 2019. Połączenie umożliwi przesyłanie w kierunku RP 5,7 mld m³/rok. Projekt realizowany jest przez Spółkę i słowacką EUSTREAM.

6) Projekt połączenia Polska – Litwa (GIPL)

Projekt ma przyznany status PCI i służyć będzie dywersyfikacji krajów bałtyckich, umożliwi integrację krajów bałtyckich z rynkiem gazu UE, zapewni im dostęp do dostaw gazu oferowanych na rozwiniętych rynkach gazu Zachodniej Europy poprzez Polskę. Połączenie umożliwi również dostęp do globalnego rynku LNG dla krajów bałtyckich poprzez Terminal LNG w Świnoujściu. Przepustowość gazociągu wynosić będzie 2,4 mld m³/rok w kierunku litewskim oraz 1 mld m³/rok w kierunku polskim. Projekt realizowany będzie przez Gaz-System S.A. oraz AB Amber Grid. Termin jego realizacji to rok 2019.

7) Połączenie Polska - Ukraina

Sygnaly otrzymywane z kierunku Ukrainy wskazują na duże zainteresowanie importem gazu z wykorzystaniem polskiego systemu przesyłowego. Potencjalnymi źródłami dla przesyłania gazu w kierunku tego kraju może być terminal LNG, albo tak jak dotychczas, rynek niemiecki. Podejmowane przez Gaz-System S.A. oraz PJSC Ukrtransgas działania mają także na celu zabezpieczenie dostaw gazu z Polski do Ukrainy oraz zabezpieczenie dostaw gazu z Ukrainy do Unii Europejskiej. Przepustowość połączenia w kierunku Polski wynosić ma 5-7 mld m³/rok, w kierunku Ukrainy zaś 5-8 mld m³/rok.

8) Wdrożenie usługi odwróconego przepływu gazu na gazociągu jamalskim

Projekt został zrealizowany w 2014 r. i umożliwił przesyłanie w kierunku Polski 2,3 mld m³. Został w całości sfinansowany przez Gaz-System S.A. Przedmiotem projektu była inwestycja

na istniejącej stacji pomiarowej w Mallnow polegająca na budowie 2 ciągów pomiarowych wraz z 2 filtrami wejściowymi, 2 gazomierzami ultradźwiękowymi na każdym ciągu. Rozbudowa punktu w Mallnow, a tym samym umożliwienie świadczenia usługi rewersu fizycznego na punkcie w Mallnow, była kluczowym projektem z punktu widzenia bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego do Polski. Dostawy przez ten punkt są kluczowe w przypadku wystąpienia zakłóceń na tradycyjnych punktach dostaw na granicy wschodniej. W przypadku ich przerwania może mieć to wpływ na bezpieczeństwo energetyczne, a tym samym na gospodarkę w Polsce.

Modernizacja stacji w Mallnow pozwoliła na zmianę charakteru usługi świadczonej w punkcie Mallnow, z przerywanej na ciągłą, przez co Gaz-System S.A. zagwarantował swoim Klientom długotrwałą pewność dostaw gazu w punktach odbioru na gazociągu jamalskim w Polsce (szerzej o tej inwestycji w dalszej części niniejszej decyzji).

Podsumowując powyższe działania wskazano, iż mają na celu zapewnienie dywersyfikacji i bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski oraz do innych krajów UE i stanowią istotny element koncepcji utworzenia jednolitego rynku gazu w regionie Europy Środkowej i Wschodniej. Za pośrednictwem Korytarza Północ-Południe zwiększą się realne możliwości dostaw gazu z Zachodu i Południa Europy (Korytarz Południowy). Ponadto, realizacja wchodzących w skład koncepcji inwestycji umożliwi import i eksport gazu LNG, eksport polskiego gazu łupkowego oraz przesyłanie surowca z norweskich gazociągów.

Spółka podkreśliła, że realizacja projektów objętych koncepcją na terenie Polski (rozwój wewnętrznego systemu przesyłowego wskazanego w Planie Rozwoju na lata 2014-2023) pozwoli także na połączenie instalacji LNG w Świnoujściu z Czechami, Słowacją, krajami Bałtyckimi oraz Ukrainą. Uwzględnia się także zwiększenie efektywności polskiego terminalu LNG za pośrednictwem rozwinięcia zdolności regazyfikacyjnych – z 5 do 7,5 mld m³ w skali roku.

Budowa interkonektorów i infrastruktury towarzyszącej związanych z koncepcją Korytarza Południe-Północ będzie miała pozytywny wpływ na kształtowanie się rynku gazu w Polsce. Z jednej strony zostanie zapewniony nadrzędny cel wynikający z Polityki energetycznej Polski polegający na zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego kraju, dywersyfikacji kierunków i źródeł dostaw gazu, a także realne uniezależnienie się od dostaw z Rosji, z drugiej zaś strony zaistnieją realne możliwości dostępu do konkurencyjnych rynków gazu i możliwość nabywania surowca po atrakcyjnych cenach kształtowanych na zasadach rynkowych.

W ocenie Spółki, zarówno na podstawie przedstawionej powyżej argumentacji, jak i biorąc pod uwagę stanowiska KE wyrażone w wydanych dotychczas opiniach w sprawie przyznania certyfikatu niezależności, można uznać, iż Gaz-System S.A. w roli certyfikowanego operatora

SGT wpłynie pozytywnie na zapewnienie bezpieczeństwa dostaw paliwa gazowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej.

Jak już wskazano powyżej, Prezes URE podziela stanowisko Gaz-System S.A., iż przyznanie mu certyfikatu niezależności w modelu ISO na polskim odcinku gazociągu jamalskiego wpłynie zdecydowanie pozytywnie na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych do Polski i innych państw UE oraz z pewnością nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa tych dostaw na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE.

Powyższy pogląd jest tym bardziej uzasadniony, iż Gaz-System S.A. jest spółką prawa polskiego, stanowiącą wyłączną własność Skarbu Państwa i zobowiązaną do stosowania przepisów prawa polskiego oraz prawa wspólnotowego. Ponadto w ocenie Prezesa URE zasadnym jest zwrócenie uwagi na fakt, iż jednym z dwóch głównych akcjonariuszy właściciela SGT jest PGNiG, czyli również spółka prawa polskiego, której 72,4% akcji stanowi własność Skarbu Państwa. PGNiG podobnie jak Gaz-System S.A. zobowiązana jest stosować prawodawstwo polskie oraz unijne. Co więcej w § 4 ust. 2 Statutu PGNiG zapisane zostało, iż spółka ta realizuje zadania dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju. Oznacza to, iż **PGNiG jako akcjonariusz Europol Gaz S.A., jest uprawniony oraz zobowiązany do zablokowania wszelkich działań Europol Gaz S.A., które mogłyby godzić w bezpieczeństwo energetyczne kraju.** Warty podkreślenia jest to, iż PGNiG jest jedyną spółką Skarbu Państwa, w której statucie bezpośrednio zapisane zostało, iż spółka ta realizuje zadania dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju. Ponadto zgodnie z § 23 ust. 2 statutu PGNiG, zarząd tej spółki przedkłada ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa oraz ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, na każde żądanie tych organów, szczegółowe informacje na temat zadań wykonywanych dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju.

Biorąc pod uwagę ww. opinię MSZ oraz dokonaną powyżej analizę, należy jednoznacznie stwierdzić, iż zostało wykazane, że **przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych** na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Jednocześnie Prezes URE podtrzymuje swoją wcześniejszą ocenę dokonaną w obydwu projektach decyzji przedłożonych KE, iż przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO i wykonywanie przez niego funkcji OSP na polskim odcinku gazociągu jamalskiego każdorazowo przyczyniać się będzie do zwiększenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych zarówno do Rzeczypospolitej Polskiej, jak i do całej Unii Europejskiej, gdyż jedynym właścicielem Spółki jest Skarb Państwa, a ponadto pozostaje ona w pełni niezależna od jakichkolwiek interesów związanych z działalnością gospodarczą

w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi oraz wytwarzania lub obrotu energią.

Odnosząc się natomiast do uwag KE zgłoszonych w jej opinii z dnia 19 marca 2015 r. (zacytowanych na wstępie niniejszej decyzji) należy w pierwszej kolejności wskazać, iż zgodnie z art. 9h² uPE oraz art. 11 dyrektywy gazowej Prezes URE obowiązany jest odmówić przyznania certyfikatu niezależności w przypadku gdy nie wykazano, iż przyznanie certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium RP lub innego państwa członkowskiego UE. Na gruncie tych przepisów Prezes URE ma obowiązek zbadać, jaki wpływ na bezpieczeństwo dostaw gazu do Polski i UE będzie miało przyznanie certyfikatu niezależności operatorowi systemu gazowego. Zarówno przepisy krajowe jak dyrektywa gazowa wyraźnie wskazują, iż podmiotem, którego dotyczy powyższa analiza jest podmiot, któremu ma zostać przyznany certyfikat niezależności – tj. operator systemu przesyłowego. Należy również odnotować, iż w modelu OU oraz modelu ITO ten sam podmiot pełni funkcję OSP i jest właścicielem systemu przesyłowego, natomiast w mającym zastosowanie do niniejszego postępowania modelu ISO operatorem systemu przesyłowego i właścicielem systemu przesyłowego są dwa odrębne podmioty. Podmiotem, któremu przyznawany jest certyfikat niezależności jest OSP, nie zaś właściciel systemu.

W świetle powyższego w toku postępowania administracyjnego w sprawie przyznania certyfikatu niezależności obowiązkiem Prezesa URE jest dokonanie analizy, z uwzględnieniem przesłanek wskazanych w art. 9h² ust. 2 uPE (implementującym art. 11 ust. 3 lit. b) dyrektywy gazowej). Oznacza to rozstrzygnięcie kwestii czy przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski i UE. Rozszerzanie powyższej analizy o wpływ producenta i sprzedawcy gazu będącego akcjonariuszem Europol Gaz S.A. na bezpieczeństwo dostaw gazu do Polski i UE wykracza poza zakres analizy, którą zgodnie z powyższymi przepisami organ regulacyjny powinien przeprowadzić w toku postępowania certyfikacyjnego. Dokonanie analizy wskazanych w II opinii KE aspektów znajdowałoby uzasadnienie wyłącznie w sytuacji, gdyby przedmiotem niniejszego postępowania było przyznanie certyfikatu niezależności Europol Gaz S.A. Niniejsze postępowanie dotyczy natomiast certyfikacji Gaz-System S.A., spółki, która w 100% stanowi własność Skarbu Państwa i spełnia wszystkie kryteria niezależności przewidziane w przepisach prawa krajowego oraz wspólnotowego.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż sama procedura certyfikacji OSP nie wyeliminuje wszelkich ryzyk związanych z dostawami gazu ziemnego do Unii Europejskiej – to wymaga również działań w sferze obrotu gazem ziemnym (co jest efektem unbundlingu). Natomiast niewątpliwym celem tej procedury jest zagwarantowanie, że funkcję OSP pełni podmiot w pełni niezależny od jakichkolwiek działalności w zakresie produkcji, wytwarzania

i obrotu paliwami lub energią oraz, że ma on możliwość niezależnego wykonywania nałożonych na niego obowiązków.

Podstawowym dokumentem regulującym kwestię bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego jest natomiast rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylenia dyrektywy Rady 2004/67/WE (dalej: „**rozporządzenie 994/2010**”) i to w nim określono działania, które winny być realizowane dla zapewnienia tego bezpieczeństwa – m.in. nałożony na OSP obowiązek udostępnienia stałej zdolności przepływu w obu kierunkach na wszystkich transgranicznych połączeniach międzysystemowych pomiędzy państwami członkowskimi UE. Na podstawie tego aktu prawnego państwa członkowskie opracowują m.in. plan działań zapobiegawczych i plan na wypadek sytuacji nadzwyczajnej. Ponadto w związku z przyjętą w maju 2014 r. Strategią Bezpieczeństwa Energetycznego Unii Europejskiej wszystkie państwa członkowskie opracowały tzw. *stress testy*, których celem była analiza przygotowania członków UE do zakłóceń w dostawach gazu ziemnego oraz koordynacja działań państw członkowskich na szczeblu unijnym w przypadku ewentualnych zakłóceń. Niewątpliwie celem wszystkich ww. instrumentów jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego UE.

Celem procedury certyfikacji jest natomiast zapewnienie, że 2 podstawowe elementy rynku gazu ziemnego tj. surowiec i infrastruktura sieciowa pozostają względem siebie rozdzielone. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi jak i przepisami krajowymi udzielenie certyfikacji nie jest warunkowane zapewnieniem przez OSP bezpieczeństwa dostaw gazu. OSP nie mogą wykonywać jakiegokolwiek działalności w zakresie produkcji lub obrotu paliwami gazowymi, nie są stroną kontraktów handlowych na dostawy gazu i nie mogą ponosić odpowiedzialności ani w jakikolwiek sposób wpływać na to, czy surowiec zostanie dostarczony do danego gazociągu przez jego producenta lub sprzedawcę. Sprawowanie funkcji operatora SGT pozostaje bez wpływu na okoliczność, czy paliwo gazowe zostanie dostarczone do punktu wejścia SGT zlokalizowanego w Kondratkach, na wschodniej granicy RP. Gaz-System S.A. bowiem, podobnie jak inni operatorzy systemów przesyłowych, jest odpowiedzialny wyłącznie za funkcjonowanie samego gazociągu, niezależnie od wybranego modelu rozdziału własnościowego. W aspekcie operatorskim odpowiedzialnością na takie zagrożenia jest prowadzenie działań w celu umożliwienia dywersyfikacji kierunków dostaw paliwa gazowego do RP oraz do UE (zakres działań podejmowanych przez Gaz-System S.A. w tym przedmiocie został szczegółowo opisany powyżej). Natomiast kwestia kontraktowania samego paliwa gazowego, ze względu na istniejący obowiązek rozdziału działalności, wykracza poza postępowanie w sprawie certyfikacji i jako taka, w celu zapewnienia bezpieczeństwa kontraktowego, wymaga działań w obszarze obrotu gazem ziemnym.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia należy stwierdzić, iż ocena wpływu przyznania certyfikatu niezależności na bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych do Polski i UE dokonana przez Prezesa URE w niniejszej decyzji, jak również w projekcie przedłożonym KE w dniu 23 stycznia 2015 r., była oceną pełną, rzetelną i zgodną z zakresem ustawy – Prawo energetyczne oraz dyrektywy gazowej.

Odnosząc się natomiast do poruszonej w II opinii KE kwestii środków zaradczych, Prezes URE uznaje za zasadne zwrócenie uwagi na dodatkowe zabezpieczenia zastosowane przez polskiego ustawodawcę w kontekście wyznaczenia operatora systemu przesyłowego.

Istotne jest, że w ramach implementacji dyrektywy gazowej polski ustawodawca przyjął dwa modele funkcjonowania operatora systemu przesyłowego: pełny rozdział właścicielski (OU) oraz niezależnego operatora systemu (ISO). **Dzięki temu w odniesieniu do operatora na polskim odcinku gazociągu jamalskiego możliwe jest jedynie wyznaczenie operatora w formule ISO. Przyjęte rozwiązanie pozwoliło uniknąć zagrożeń, które występowały – jak wynika z analizy dotychczasowych opinii KE – np. przy certyfikacji operatora greckiego - spółki DESFA w modelu ITO.** Jak bowiem wynika z opinii KE konieczne w przypadku greckim było przyjęcie dodatkowych rozwiązań w związku z faktem posiadania akcji przez podmiot z kraju trzeciego **bezpośrednio w operatorze systemu przesyłowego** będącym podmiotem certyfikacji.

Warto na marginesie tej sprawy odnotować, że w przypadku DESFA, spółce SOCAR, pochodzącej z Azerbejdżanu, przysługiwało aż 66% udziałów w spółce będącej OSP, a zatem miała ona kontrolę wyłączną nad OSP oraz nad systemem przesyłowym. **Tymczasem spółka Gaz-System S.A. jest 100% spółką Skarbu Państwa**, co stanowi kolejne dodatkowe zabezpieczenie bezpieczeństwa dostaw gazu.

Ponadto w przypadku Europol Gaz S.A., osoba z państwa trzeciego nie sprawuje nawet kontroli wyłącznej nad właścicielem SGT, ponieważ **zakres uprawnień GAZPROM jest równoważony przez uprawnienia PGNiG wobec właściciela SGT.** Wskazane w projekcie decyzji zasady reprezentacji obowiązujące w Europol Gaz S.A., zapewniają równowagę i nie dają spółce GAZPROM możliwości samodzielnego zarządzania Europol Gaz S.A. Do skutecznej reprezentacji Europol Gaz S.A. niezbędne jest współdziałanie członków zarządu Europol Gaz S.A., powołanych przez PGNiG i GAZPROM. GAZPROM nie posiada kontroli wyłącznej nad właścicielem SGT – spółką Europol Gaz S.A., a także – co wymaga podkreślenia w niniejszej sprawie - nie ma wyłącznego wpływu na SGT. Kontrola nad Europol Gaz S.A. jest

wspólną kontrolą sprawowaną przez PGNiG łącznie z GAZPROM i na równych zasadach¹¹. Tym samym PGNiG ma uprawnienie do zapobiegania działaniom we właścicielu sieci, niezgodnym z prawem polskim i europejskim. PGNiG zaś – jak wskazano powyżej – będący spółką prawa polskiego, której 72,4% akcji stanowi własność Skarbu Państwa, jest zobowiązany stosować **prawodawstwo polskie oraz unijne**. A także, co istotne, jest jedyną spółką Skarbu Państwa w której statucie bezpośrednio zapisane zostało, iż spółka ta realizuje zadania dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju.

Dodatkowo nie bez znaczenia pozostaje fakt, że Europol Gaz S.A. jest spółką prawa polskiego, która jest zobowiązana przestrzegać prawa polskiego i prawa UE, jako podmiot zarejestrowany na terytorium Unii Europejskiej. W szczególności należy zwrócić uwagę na konieczność stosowania polskich przepisów dot. zasad korporacyjnego ładu spółek handlowych, przewidujących szerokie spektrum uprawnień dla akcjonariuszy i członków organów spółek w przypadku ew. sporu dotyczącego sposobu postępowania spółki.

W kontekście dodatkowych zabezpieczeń związanych z bezpieczeństwem dostaw gazu ziemnego warto także przypomnieć, że **właściciel sieci przesyłowej, zgodnie z art. 9h ust. 11 ustawy – Prawo energetyczne, jest obowiązany udostępniać operatorowi, informacje oraz dokumenty niezbędne do realizacji zadań operatora oraz współdziałać z tym operatorem**. Nieprzestrzeganie tych zasad wiąże się z obligatoryjnym nałożeniem przez Prezesa URE kary pieniężnej na właściciela (do 15% przychodu) oraz możliwością ukarania kierownika tego przedsiębiorstwa energetycznego karą w wysokości do 300% jego miesięcznego wynagrodzenia. **Również uprawnienia Prezesa URE do monitorowania wypełniania obowiązków operatora i właściciela SGT nie pozostają bez znaczenia dla oceny efektywności środków zaradczych.**

Ponadto mając na uwadze powyższe uwarunkowania oraz konieczność zabezpieczenia dodatkowego źródła dostaw gazu ziemnego do RP oraz UE uchwalono ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 700 z późn. zm., dalej: **ustawa terminalowa**). Celem tej ustawy jest określenie zasad przygotowania, realizacji i finansowania inwestycji w zakresie terminalu LNG wymaganych ze względu na istotny interes bezpieczeństwa państwa oraz inwestycji towarzyszących, w tym sieci przesyłowych. Inwestycja w zakresie budowy terminala LNG, będąca na ukończeniu, umożliwi operatorowi

¹¹ Jak wynika z opinii KE w sprawie certyfikacji francuskiego operatora TIGF – opinia KE z dnia 4.06.2014 r., sygn.(C(2014)3837 - natura kontroli nad daną spółką sprawowanej przez osobę z państwa trzeciego jest jednym z istotnych czynników, jakie winny być uwzględnione w analizie wpływu na bezpieczeństwo dostaw.

udostępnienie odbiorcom możliwości korzystania z dodatkowego, niezależnego źródła pozyskania gazu ziemnego, co znakomicie poprawi bezpieczeństwo dostaw tego gazu.

Podsumowując niniejszą część decyzji, Prezes URE po dokonaniu analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w kontekście przywołanych w niniejszej decyzji przepisów prawa oraz uwzględniając opinie MSZ oraz opinie KE, stwierdza co następuje:

- fakt sprawowania przez PGNiG i GAZPROM wspólnej kontroli nad właścicielem SGT nie przekłada się na możliwość wywierania **decydującego** wpływu przez ww. podmiot z kraju trzeciego na system przesyłowy, którego dotyczy niniejsze postępowanie;
- przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie tylko nie stworzy zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych do Polski i UE, ale przede wszystkim **przyczyniać się będzie do zwiększenia** bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych zarówno do Polski, jak i do całej Unii Europejskiej;
- w polskim prawodawstwie, jak również w dokumentach korporacyjnych stosownych przedsiębiorstw energetycznych przyjęto rozwiązania, które stanowią **dodatkowe zabezpieczenie** w odniesieniu do zachowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych do Polski i UE.

Ad. III

W związku z art. 9h¹ ust. 7 pkt 1 oraz art. 9h² ust. 1 pkt 2 uPE przed przyznaniem certyfikatu niezależności Prezes URE zobowiązany jest ocenić, czy Gaz-System S.A. spełnia wszystkie kryteria niezależności określone w art. 9d ust. 1 i 1a ww. ustawy. W związku z powyższym, w toku niniejszego postępowania administracyjnego zbadano i oceniono sposób wdrożenia zasad rozdziału własnościowego względem OSP, w tym kwestię sprawowania kontroli nad OSP i wykonywania względem niego praw.

Przede wszystkim należy jednak odnotować, iż kwestia spełniania przez Gaz-System S.A. kryteriów określonych w powyższych przepisach została już pozytywnie zweryfikowana przez Prezesa URE i KE w toku innego postępowania administracyjnego – tj. postępowania w sprawie przyznania Spółce certyfikatu niezależności w związku z wykonywaniem przez niego funkcji OSP na sieciach własnych. Decyzją z dnia 22 września 2014 r., znak: DRG-4720-1(13)/2014/6154/KF, Prezes URE przyznał Gaz-System S.A. certyfikat spełniania kryteriów niezależności w modelu OU i uznał, że Spółka spełnia wszystkie kryteria określone w art. 9d ust. 1 uPE oraz art. 9d ust. 1a uPE.

Należy zatem stwierdzić, że ustalenia dokonane w toku postępowania o udzielenie Spółce certyfikatu niezależności w modelu OU znajdują zastosowanie do niniejszej decyzji. Stan prawny i faktyczny w kontekście spełniania przez Spółkę kryteriów niezależności określonych w 9d ust. 1 i 1a uPE zmienił się jedynie w odniesieniu do podmiotów, względem których Minister Gospodarki wywiera decydujący wpływ i wykonuje prawa. Szczegółowe wyjaśnienia w tym zakresie znajdują się w punkcie d) niniejszej części decyzji. Zaznaczyć przy tym należy, iż przedmiotowa zmiana ma niewątpliwie charakter pozytywny.

Wobec powyższego Prezes URE uznaje, iż Gaz-System S.A. spełnia wszystkie kryteria niezależności określone w art. 9d ust. 1 i 1a uPE. Niemniej jednak w ocenie Prezesa URE zasadnym jest, aby ustalenia dokonane w ww. decyzji z dnia 22 września 2014 r. zostały przywołane również w ramach niniejszego postępowania administracyjnego. W związku z powyższym przedstawiam, co następuje.

Polski ustawodawca, mając na celu implementację zasad rozdziału własnościowego, ustanowił w art. 12a ustawy – Prawo energetyczne, że minister właściwy do spraw gospodarki wykonuje 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, dalej: „**u.z.w.u.S.P.**”) w stosunku do operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego i operatora systemu przesyłowego gazowego. W związku z powyższym, organem państwa, który wykonuje prawa z akcji Skarbu Państwa w OSP gazowym - tj. Gaz-System S.A. – jest minister właściwy do spraw gospodarki, natomiast organem państwa wykonującym uprawnienia Skarbu Państwa względem największych spółek prowadzących działalność w zakresie obrotu lub wytwarzania (produkcji) paliw gazowych lub energii elektrycznej jest minister właściwy do spraw Skarbu Państwa.

W związku z powyższym, przy dokonywaniu oceny spełnienia kryteriów niezależności wzięto dodatkowo pod uwagę przepisy dyrektywy gazowej, w szczególności art. 9 ust. 6 tej dyrektywy, który stanowi, co następuje: „6. (...)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 dokumentu roboczego pracowników Komisji pn. „*Nota interpretacyjna 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)”¹² z dnia 22 stycznia 2010 r. Komisja w powyższym dokumencie stwierdza, że: „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 (...)”.

Zatem Prezes URE, dokonując oceny spełnienia kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a uPE, zobowiązany był również zbadać, czy dwaj ww. ministrowie – tj. Minister Gospodarki oraz Minister Skarbu Państwa – stanowią dwa oddzielne podmioty publiczne, o których mowa w art. 9 ust. 6 dyrektywy gazowej oraz, czy nie pozostają oni pod wspólnym wpływem innego organu publicznego.

Sytuacja, w której organy władzy publicznej nadzorują z jednej strony operatora systemu przesyłowego, z drugiej zaś spółkę obrotu lub wytwarzania (produkcji) energii elektrycznej lub paliw gazowych była już przedmiotem badań Komisji w ramach procedur certyfikacyjnych w innych państwach Unii Europejskiej. Z dotychczasowej praktyki Komisji w tym zakresie wynika, że dwa oddzielne podmioty publiczne można rozumieć jako dwóch oddzielnych ministrów bądź ministerstwa, o ile są od siebie w pełni niezależni i nie podlegają bezpośredniemu wpływowi organu nadrzędnego.

Komisja dopuściła odstępstwo od ww. zasad jedynie w przypadku, gdy sprawowanie przez ten sam podmiot jednoczesnego nadzoru nad operatorem systemu przesyłowego i nad spółkami prowadzącymi działalność w zakresie produkcji lub dostaw nie wpływa w żaden sposób na niezależność operatora systemu przesyłowego, a działalność spółek w zakresie produkcji lub dostaw jest jedynie działalnością uboczną.¹³

Mając na uwadze powyższe przepisy i stanowiska, Prezes URE dokonał analizy spełnienia poszczególnych kryteriów niezależności i ustalił, co następuje.

¹²Dostępne na: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf

¹³Znajduje to potwierdzenie m.in. w następujących opiniach Komisji: opinia z dnia 30 kwietnia 2012 r. w sprawie certyfikacji Swedegas AB oraz opinia z dnia 15 czerwca 2012 r. w sprawie certyfikacji ENAGAS S.A., jak również w dokumencie roboczym Komisji z dnia 8 maja 2013 r. – „Rozdział Właścicielski. Praktyka Komisji Europejskiej w ocenianiu istnienia konfliktu interesów w przypadku inwestorów finansowych.”

1) Spełnienie kryterium określonego w art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy - Prawo energetyczne,**a) Sposób zarządzania majątkiem Skarbu Państwa**

Skarb Państwa jest konstrukcją prawną pozwalającą na prawne wyodrębnienie 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 cywilnoprawnych 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. Żaden z nich nie jest organem Skarbu Państwa, a jest powoływany jedynie do jego reprezentowania wobec osób trzecich.

Art. 218 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „**Konstytucja**”) stanowi, że: „*organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania majątkiem Skarbu Państwa określa ustawa*”. Wykonaniem tego przepisu są zasady określone w ustawie z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 743, z późn. zm., dalej: „**u.d.a.rz.**”) oraz w u.z.w.u.S.P., które powierzają ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa kompetencje w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, ochrony jego interesów i regulowania rozmiarów państwowego sektora gospodarczego.

Na podstawie przepisów zawartych w u.z.w.u.S.P. minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia właścicielskie, w szczególności te, o których mowa w art. 2 pkt 5 lit. a, art. 5a oraz art. 18 ust. 1 tej ustawy, tj.:

- wykonuje uprawnienia w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi (art. 2 pkt 5 lit. a u.z.w.u.S.P.),
- wyraża zgodę na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddania tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienia jako wkładu do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 000 euro (art. 5a ust. 1 u.z.w.u.S.P.),
- zleca, z zachowaniem zasad i trybu określonego w odrębnych przepisach, osobom prawnym lub fizycznym dokonywanie określonych czynności prawnych oraz faktycznych w zakresie jego własności, udzielając w tym zakresie stosownych pełnomocnictw (art. 18 ust. 1 u.z.w.u.S.P.),

wobec spółek, w których akcje bądź udziały posiada Skarb Państwa, w tym również wobec przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Wykonywanie powyższych uprawnień może jednak zostać przekazane do realizacji innemu podmiotowi, co potwierdza treść art. 2 pkt 5 u.z.w.u.S.P., w myśl którego: „*Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa: „wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności: a) w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi (...) **chyba, że odrębne przepisy stanowią inaczej**”*. Również ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 65, poz. 404, dalej: „**u.sz.up.MSP.**”) stwierdza w art. 8, że: „*W stosunku do spółek, w których prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa wykonuje inny minister, szczególne uprawnienia ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, określone w ustawie, **wykonuje ten inny minister.**”* Zatem uprawnienia Skarbu Państwa w spółkach z udziałem Skarbu Państwa, **w zakresie niezastrzeżonym przez przepisy szczególne**, wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa.

Skarb Państwa posiada większościowy lub mniejszościowy pakiet akcji w spółkach prowadzących działalność w zakresie wytwarzania (produkcji) lub obrotu energią elektryczną i paliwami gazowymi, takich jak: Tauron Polska Energia S.A., Tauron Wytwarzanie S.A., PGNiG, ENEA S.A., Energa S.A., PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. Uprawnienia Skarbu Państwa z akcji tych spółek wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Należy podkreślić, że powyższe spółki są podmiotami dominującymi w zakresie prowadzenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej opartej na produkcji, wytwarzaniu lub obrocie paliwami gazowymi (PGNiG) albo wytwarzaniu lub obrocie energią elektryczną (Tauron Polska Energia S.A., Tauron Wytwarzanie 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. Do firmy należy ponad 90% rynku. Z kolei Tauron Polska Energia S.A., ENEA S.A., Energa S.A. oraz PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. łącznie kontrolują ponad 80% rynku sprzedaży energii elektrycznej w Polsce.

Skarb Państwa posiada również 100% akcji Gaz-System S.A. oraz 100% akcji operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, tj. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (dalej: „**PSE S.A.**”), jednakże na mocy art. 12a ustawy – Prawo energetyczne, będącej

przepisem szczególnym względem u.z.w.u.S.P, uprawnienia Skarbu Państwa wynikające z tych akcji wykonuje minister właściwy do spraw gospodarki.

b) Ministrowie jako dwa odrębne i niezależne organy publiczne

Szczegółowy zakres działania ministra określa rozporządzenie atrybucyjne, wydawane przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 33 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm., dalej „u.R.M.”). Zgodnie z tym przepisem Prezes Rady Ministrów ustala, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres działania ministra, niezwłocznie po powołaniu Rady Ministrów, a jeżeli minister został powołany w innym czasie – niezwłocznie po jego powołaniu. Ponadto Prezes Rady Ministrów, określając szczegółowy zakres działania ministerstwa, w wypadku ministra kierującego określonym działem administracji rządowej wskazuje, z uwzględnieniem przepisów o działach administracji rządowej, dział lub działy, którymi kieruje minister (art. 33 ust. 1a u.R.M.). Na podstawie rozporządzeń atrybucyjnych Prezes Rady Ministrów powierza ministrom kierowanie danymi działami administracji rządowej.

Jak wskazują komentatorzy – „Kierownictwo określonym działem determinowane jest ustawowymi ramami określonego działu administracji”¹⁴. Wyżej wspomniana ustawa o działach administracji rządowej dokonuje rzeczowego wyróżnienia działów administracji rządowej jako kompleksów spraw o charakterze zamkniętym. Ministrowie kierujący działami administracji odpowiadają za funkcjonowanie podległych im działów, nadzorują działalność podległych im organów administracji, a także – zgodnie z art. 7 ust. 2 u.R.M. – w zakresie swojego działania inicjują i opracowują politykę rządu, przedkładają inicjatywy, projekty założeń projektów ustaw i projektów aktów normatywnych.

Należy również zauważyć, że zgodnie z art. 198 Konstytucji, za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, ministrowie ponoszą indywidualną odpowiedzialność konstytucyjną i karną przed Trybunałem Stanu. Natomiast w świetle art. 157 Konstytucji, członkowie Rady Ministrów ponoszą przed Sejmem solidarną odpowiedzialnością za działalność Rady Ministrów oraz odpowiedzialność indywidualną za sprawy należące do ich kompetencji lub powierzone im przez Prezesa Rady Ministrów (odpowiedzialność parlamentarna).

W polskim systemie prawa powszechnie obowiązującego brak jest przepisów przyznających ministrom kompetencję do wydawania wiążących poleceń innym ministrom. Na podstawie

¹⁴Prof. dr hab. Bogumił Szmulik, dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej. T. I*, Wydawnictwo C.H.Beck 2012;

art. 34a u.R.M. minister może wydawać wiążące wytyczne i polecenia tylko podległym lub nadzorowanym przez siebie kierownikom urzędów centralnych oraz kierownikom innych urzędów i jednostek organizacyjnych. Ministrowie nie mogą wykonywać tych samych czynności podejmowanych w danym zakresie przez innych ministrów, a zwłaszcza inicjować przedsięwzięć naruszających merytoryczny podział przypisanych im zadań. Art. 4 ust. 2 u.d.a.rz. stwierdza, że: „*Minister kierujący działem administracji rządowej jest właściwy w sprawach z zakresu administracji rządowej określonych w ustawie, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych w odrębnych przepisach do kompetencji innego organu.*” Jak stwierdza doktryna prawa administracyjnego: „*na poszczególnych ministrach spoczywa ciężar realizacji kompleksowej polityki ustalonej przez Radę Ministrów w odniesieniu do zakresu ich działania*”.¹⁵

Zakres kompetencji Prezesa Rady Ministrów określony został w art. 148 Konstytucji, który stanowi, co następuje: „*Prezes Rady Ministrów:*

- 1) *reprezentuje Radę Ministrów,*
- 2) *kieruje pracami Rady Ministrów,*
- 3) *wydaje rozporządzenia,*
- 4) *zapewnia wykonywanie polityki Rady Ministrów i określa sposoby jej wykonywania,*
- 5) *koordynuje i kontroluje pracę członków Rady Ministrów,*
- 6) *sprawuje nadzór nad samorządem terytorialnym w granicach i formach określonych w Konstytucji i ustawach,*
- 7) *jest zwierzchnikiem służbowym pracowników administracji rządowej.*”

Jak zaznaczają komentatorzy „*wypełnianie funkcji kierowania pracami Rady Ministrów obejmuje w pierwszym rzędzie tradycyjne kompetencje związane z przewodniczeniem Radzie Ministrów. (...) pozycję [Prezesa Rady Ministrów] określają jednak 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.*”¹⁶

Szczegółowe uprawnienia w zakresie koordynowania i kontrolowania pracy członków Rady Ministrów określono głównie w artykule 5 u.R.M., który stanowi, co następuje:

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

¹⁵ Dr P. Mierzejewski, dr D. Trzczińska, *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, Komentarz*, wyd. C.H. Beck, 2011 r.;

¹⁶ B. Banaszak; „*Konstytucja RP. Komentarz*”; 2012 r.; C.H. Beck wyd. 2;

- 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;
- 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.

Rada Ministrów składa się z Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Zgodnie z Konstytucją 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.

W związku z powyższym nawet fakt zasiadania przez Ministra Gospodarki i Ministra Skarbu Państwa we wspólnym kolegiальnym 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 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 zatem wskazano, fakt zasiadania przez ww. ministrów w jednym organie o charakterze kolegiальnym, jakim jest Rada Ministrów, nie ma wpływu na ich samodzielność w odniesieniu do tych składników majątkowych Skarbu Państwa, jakie reprezentują oni w sferze prywatnoprawnej.

Należy również zauważyć, że we wspomnianych rozporządzeniach atrybucyjnych, Prezes Rady Ministrów określa zakres uprawnień ministra jako dysponenta wyodrębnionej lub wyodrębnionych części budżetu państwa, czyli jaka wyodrębniona część budżetu państwa przysługuje danemu ministrowi w ramach kierowania określonym działem administracji rządowej (art. 33. ust 1a pkt 3 u.R.M.). Zatem minister odpowiedzialny za przydzielony mu dział administracji rządowej, dysponuje własnym budżetem w celu realizacji zadań pozostających w zakresie danego, przydzielonego mu przez Prezesa Rady Ministrów, działu administracji rządowej.

Należy ponadto wskazać, że zgodnie z art. 90 u.d.a.rz.: *„Ilekróć w przepisach obowiązujących jest mowa o ministerstwie, należy przez to rozumieć urząd obsługujący ministra właściwego do danych spraw (...).”* W rozporządzeniach atrybucyjnych Prezes Rady Ministrów przydziela ministerstwo zapewniające obsługę danego ministra. Każdy minister dysponuje więc oddzielnym aparatem urzędniczym, niezależnym od pozostałych ministrów.

W związku z powyższym Prezes URE podziela stanowisko zawarte we Wniosku Spółki, że podział uprawnień i kompetencji pomiędzy Prezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do

spraw gospodarki i ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa ma następujący charakter:

- ministrowie mają niezależne uprawnienia do podejmowania decyzji w obszarach, za które są odpowiedzialni, i są w tym zakresie niezależni, zarówno od innych ministrów jak i Prezesa Rady Ministrów;
- obaj ministrowie nie mają kompetencji do wydawania sobie jakichkolwiek instrukcji;
- ministrowie są prawnie i politycznie odpowiedzialni za swoje ministerstwa i konsekwentnie mają niezależne uprawnienia do podejmowania decyzji w obszarach swoich kompetencji;
- Prezes Rady Ministrów nie posiada uprawnień do wydawania poleceń i instrukcji ministrom w zakresie przesyłania energii elektrycznej i paliw gazowych.

Prezes URE dokonując oceny stopnia odrębności podmiotów publicznych, wziął pod uwagę treść opinii Komisji dotyczących odrębności i niezależności ministrów wydanych w ramach certyfikacji OSP w innych państwach UE. W szczególności w sprawie certyfikacji duńskiego operatora gazowego i elektroenergetycznego Energinet.dk¹⁷ Komisja 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 ČEPS¹⁸.

Przedstawiona powyżej analiza przepisów konstytucyjnych i ustawowych potwierdza, że wymogi wskazane przez Komisję w opinii w sprawie certyfikacji Energinet.dk są w polskim systemie prawnym spełnione. Przyjęty ustrój konstytucyjny pozwala stwierdzić, że ministrowie w ramach swoich kompetencji są niezależni zarówno od innych ministrów, jak i od Prezesa Rady Ministrów. Powyższa niezależność odnosi się do przypisanego im zakresu kompetencji i odpowiedzialności, do posiadanych zasobów finansowych i ludzkich oraz braku możliwości wydawania wiążących instrukcji. Powyższą niezależność wzmacnia również fakt, iż żaden podmiot publiczny (np. minister lub Prezes Rady Ministrów) nie ma uprawnień do wydawania poleceń lub instrukcji w sprawach bieżącego zarządu spółek, które nadzoruje inny podmiot publiczny - np. minister.

W świetle powyższych wyjaśnień należy stwierdzić, że minister właściwy do spraw gospodarki oraz minister właściwy do spraw Skarbu Państwa stanowią dwa prawdziwie odrębne i niezależne względem siebie organy publiczne, które nie pozostają pod wspólnym wpływem organu nadrzędnego. W ocenie Prezesa URE powyżsi ministrowie spełniają

¹⁷ Opinia KE z dnia 9.01.2012 r., sygn. C (2012) 88,

¹⁸ Opinia KE z dnia 4.10.2012 r., sygn. C(2012) 7059

wymogi określone w opiniach Komisji niezbędne do zapewnienia zgodności z art. 9 ust. 6 dyrektywy gazowej.

c) Wywieranie decydującego wpływu i wykonywanie praw względem Gaz-System S.A. oraz przez Gaz-System S.A.

Organem państwa, który wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa 100% akcji Gaz-System S.A. jest Minister Gospodarki. Uprawnienia te wykonywane są na podstawie art. 12a ustawy - Prawo energetyczne i polegają na:

- wykonywaniu uprawnień wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności wykonywaniu uprawnień w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi (art. 2 pkt 5 lit. a u.z.w.u.S.P.),
- wyrażaniu zgody na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddania tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienia jako wkładu do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 000 euro (art. 5a ust. 1 u.z.w.u.S.P.),
- zlecaniu, z zachowaniem zasad i trybu określonego w odrębnych przepisach, osobom prawnym lub fizycznym dokonywania określonych czynności prawnych oraz faktycznych w zakresie jego właściwości i udzielanie w tym zakresie stosownych pełnomocnictw (art. 18 ust. 1 u.z.w.u.S.P.).

Uprawnienia wykonywane przez Ministra Gospodarki są uprawnieniami Walnego Zgromadzenia Gaz-System S.A., które jest jednym ze statutowych organów Spółki.

W związku ze wskazanym powyżej domniemaniem kompetencji dotyczącym wykonywania uprawnień wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa na rzecz ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, minister właściwy do spraw gospodarki wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa wyłącznie na podstawie szczególnego upoważnienia ustawowego. Należy bowiem podkreślić, że art. 12a ustawy – Prawo energetyczne jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.z.w.u.S.P. oraz art. 8 u.sz.up.MSP.

W związku z ww. przepisami, ani Minister Skarbu Państwa, ani żaden inny podmiot publiczny nie jest uprawniony do wykonywania wobec Gaz-System S.A. bezpośrednio ani pośrednio jakichkolwiek praw ani wywierania na jego działalność decydującego wpływu. W szczególności należy podkreślić, że Minister Skarbu Państwa, który zgodnie z tym, co

przedstawiono powyżej, wywiera decydujący wpływ i wykonuje prawa względem przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną nie jest uprawniony do wywierania decydującego wpływu, ani wykonywania jakichkolwiek praw względem Gaz-System S.A.

Natomiast w związku z faktem, iż Spółka w 100% należy do Skarbu Państwa również żaden podmiot prywatny, a w szczególności żadne przedsiębiorstwo prowadzące działalność w zakresie wytwarzania (produkcji) lub obrotu paliwami gazowymi lub energią elektryczną nie jest uprawnione do wywierania na Spółkę decydującego wpływu lub wykonywania w stosunku do niej jakichkolwiek praw.

Spółka jest właścicielem całego systemu przesyłowego wykorzystywanego do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych. Gaz-System S.A. oświadczył we Wniosku Spółki, że nie łączy go żadne relacje umowne – poza umowami przesyłowymi – z jakimkolwiek przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. W szczególności, Spółka nie ma obecnie zawartych żadnych umów z PGNiG dotyczących jakichkolwiek składników majątkowych.

Gaz-System S.A. nie ma również zawartych żadnych umów, które dawałyby mu prawo do wywierania decydującego wpływu na jakiekolwiek przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Ponadto, Gaz-System S.A. nie ma w swojej grupie kapitałowej przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Spółka przedłożyła w tym zakresie stosowne oświadczenie, stanowiące załącznik nr 6 do Wniosku Spółki. Gaz-System S.A. jest jedynie właścicielem spółki Polskie LNG S.A. (dalej: „**PLNG**”) odpowiedzialnej za budowę terminalu skroplonego gazu ziemnego LNG (dalej: „**Terminal**”) w Świnoujściu.

PLNG to spółka celowa powołana do budowy i eksploatacji Terminalu. Zgodnie z § 5 ust. 1 statutu PLNG: „*Podstawowym celem działania Spółki jest budowa i eksploatacja terminalu skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu.*” PLNG nie prowadzi działalności w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi albo wytwarzania lub obrotu energią elektryczną, nie posiada również koncesji w tym zakresie. Ponadto, PLNG nie posiada akcji ani udziałów w żadnej spółce prowadzącej działalność w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi albo wytwarzania lub obrotu energią elektryczną. Powyższe potwierdzają dokumenty, które Spółka złożyła w ramach postępowania o udzielenie

certyfikatu niezależności w modelu OU – tj. odpis z rejestru przedsiębiorców PLNG, statut PLNG oraz oświadczenie członków zarządu tej spółki.

Gaz-System S.A. na mocy ustawy terminalowej zobowiązany jest zrealizować niektóre inwestycje niezbędne do prawidłowego funkcjonowania Terminalu oraz pełni funkcję koordynatora przebiegu realizacji inwestycji w zakresie Terminalu. Powyższa ustawa reguluje jedynie kwestie dotyczące budowy Terminalu, czyli działań mających na celu wybudowanie instalacji. Treść ustawy nie dotyczy okresu po wybudowaniu Terminalu i rozpoczęciu przez niego funkcjonowania, w szczególności nie dotyczy obszarów takich jak przydział mocy w Terminalu, eksploatacja i zarządzanie instalacją. Zasady funkcjonowania Terminalu są uregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym w ustawie - Prawo energetyczne. Jednym z zadań Spółki jako koordynatora realizacji inwestycji jest obowiązek przekazywania Ministrowi Skarbu Państwa raportów dotyczących realizacji inwestycji w zakresie Terminalu (art. 2 ust. 7 ustawy terminalowej). Raporty przekazywane przez Gaz-System S.A. Ministrowi Skarbu Państwa dotyczą jedynie realizacji inwestycji w zakresie terminalu, tj. inwestycji wymienionych w art. 2 ustawy terminalowej. W kontekście raportów przekazywanych przez Gaz-System S.A. Ministrowi Skarbu Państwa należy zauważyć, że w art. 38 ustawa terminalowa wprowadza pojęcie tzw. inwestycji towarzyszących inwestycjom w zakresie Terminalu, jednakże zgodnie z tą ustawą obowiązek przekazywania Ministrowi Skarbu Państwa raportów dotyczących realizacji inwestycji w zakresie Terminalu nie dotyczy realizacji inwestycji towarzyszących.

Zgodnie z art. 3 ustawy terminalowej nadzór nad zgodnym z harmonogramem przygotowaniem i realizacją inwestycji w zakresie Terminalu sprawuje Minister Skarbu Państwa. Minister ten nie ma jednak bezpośredniego wpływu na działalność gospodarczą Gaz-System S.A. Jego uprawnienia ograniczone są przepisami ustawy terminalowej i sprowadzają się do zatwierdzania harmonogramu oraz nadzoru nad zgodnym z harmonogramem przygotowaniem i realizacją inwestycji. Dotyczą zatem jedynie etapu budowy Terminalu i przygotowania instalacji do uruchomienia. Uprawnienia ministra nie obejmują czynności związanych z funkcjonowaniem gotowego Terminalu. Należy podkreślić, że w przypadku Gaz-System S.A., podjęcie jakichkolwiek działań związanych z realizacją inwestycji w zakresie Terminalu wymaga uzyskania niezbędnych zgód korporacyjnych, zgodnie z przepisami Statutu Spółki oraz Ksh. Nadzór ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa co do realizacji inwestycji w zakresie terminalu jest więc zgodny z zasadami rozdziału własnościowego.

Również Komisja w swej opinii z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. w modelu OU potwierdziła, iż powyższa sytuacja faktyczna i prawna nie ma negatywnego wpływu na niezależność Gaz-System S.A. oraz Ministerstwa Gospodarki w związku

z eksploatacją sieci przesyłowej. Jednocześnie Komisja zachęciła Prezesa URE do „ściśłego śledzenia rozwoju sytuacji prawnej i faktycznej, w szczególności ponieważ przewiduje się, że PLNG będzie później również operatorem terminalu LNG w Świnoujściu”.

Podsumowując, Prezes URE na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalił, że jedynym podmiotem, który wywiera decydujący wpływ oraz wykonuje prawa względem Gaz-System S.A. jest Minister Gospodarki, natomiast Spółka nie wywiera decydującego wpływu ani nie wykonuje jakichkolwiek praw względem podmiotów zajmujących się wytwarzaniem (produkcją) lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną.

d) Podmioty, względem których Minister Gospodarki wywiera decydujący wpływ i wykonuje prawa

W odniesieniu do kontroli, sprawowanej przez Ministra Gospodarki nad innymi podmiotami, Gaz-System S.A. wskazał we Wniosku Spółki listę podmiotów, w których na dzień złożenia Wniosku Minister Gospodarki wykonywał prawa z akcji należących do Skarbu Państwa. Oprócz Gaz-System S.A. podmiotami tymi były:

- PSE S.A.;
- spółki zarządzające specjalnymi strefami ekonomicznymi (12 spółek wymienionych we Wniosku Spółki);
- spółki sektora górnictwa węgla kamiennego (tzw. spółki węglowe), czyli:
 - a) Centrala Zbytu Węgla „Węglzbyt” S.A. w Katowicach,
 - b) Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju,
 - c) Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach,
 - d) Kompania Węglowa S.A. w Katowicach,
 - e) Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu,
 - f) WĘGLOKOKS S.A. w Katowicach.

Aby ocenić, czy sprawowanie przez Ministra Gospodarki kontroli nad powyższymi podmiotami nie narusza art. 9d ust. 1a pkt 1 (oraz *de facto* art. 9d ust. 1a pkt 2) ustawy – Prawo energetyczne) należy ustalić, czy podmioty te są przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną, a jeśli tak to, czy sprawowanie względem nich kontroli może wiązać się z wystąpieniem sytuacji konfliktu interesów, która w negatywny sposób mogłaby wpłynąć

na niezależną rozbudowę systemu przesyłowego przez Gaz-System S.A. lub przyczynić się do dyskryminacji przez niego podmiotów innych niż kontrolowane przez Ministra Gospodarki.

Aktualnie Minister Gospodarki wykonuje prawa z akcji należących do Skarbu Państwa w PSE S.A. oraz w spółkach zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi. W odniesieniu do ww. spółek węglowych stan faktyczny i prawny uległ zmianie o czym mowa poniżej.

Minister Gospodarki wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa 100% akcji w spółce PSE S.A, będącej operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Uprawnienia te wykonywane są na podstawie art. 12a ustawy - Prawo energetyczne i są tożsame z wskazanymi powyżej uprawnieniami Ministra Gospodarki względem Gaz-System S.A. PSE S.A. wykonuje jedynie działalność gospodarczą w zakresie przesyłania energii elektrycznej na terytorium kraju. Ocena spełnienia przez PSE S.A. kryteriów niezależności określonych w art. 9d ust. 1a uPE była przedmiotem odrębnego postępowania certyfikacyjnego wszczętego przez Prezesa URE w dniu 10 października 2013 r. W tej sprawie Komisja wydała w dniu 9 kwietnia 2014 r. pozytywną opinię w przedmiocie spełnienia przez PSE S.A. kryteriów i warunków niezależności, natomiast decyzją Prezesa URE z dnia 4 czerwca 2014 r., znak: DRE-4710-2(13)/2013/2014/4988/ZJ, PSE S.A. uzyskało certyfikat spełniania kryteriów niezależności.

Minister Gospodarki wykonuje również prawa z akcji i udziałów w spółkach zarządzających specjalnymi strefami ekonomicznymi w Polsce, których lista znajduje się we Wniosku Spółki. 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 ww. ustawie polega na reprezentowaniu Skarbu Państwa na walnych zgromadzeniach/zgromadzeniach wspólników spółek oraz wskazywaniu części członków rad nadzorczych i zarządów.

W odniesieniu do ww. spółek węglowych wskazać należy, iż Minister Gospodarki sprawował nadzór właścicielski nad ww. spółkami węglowymi na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015 (Dz. U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1379, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem „Kompetencje ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa określone w art. 2 pkt 5 i 6 oraz w art. 18 ust. 1

ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493, z późn. zm.) w odniesieniu do przedsiębiorstw górniczych, z wyjątkiem Lubelskiego Węgla „Bogdanka” S.A., a także w odniesieniu do „Węglokoks” S.A. w Katowicach, CZW „Węglolzbyt” S.A. w Katowicach, wykonuje do dnia 31 grudnia 2015 r. minister właściwy do spraw gospodarki”. Uprawnienia wykonywane przez Ministra Gospodarki względem ww. spółek węglowych polegały na wykonywaniu praw z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi.

Zmiana w zakresie stanu prawnego i faktycznego spowodowana jest dyspozycją art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 22 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015 oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 143), zgodnie z którym uchylony został art. 20 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015 (Dz. U. z 2015 r., poz. 410 j.t.), który stanowił podstawę do sprawowania przez Ministra Gospodarki nadzoru właścicielskiego nad ww. spółkami węglowymi. Przedmiotowa zmiana weszła w życie z dniem 4 lutego 2015 r. i od tego dnia ministrem wykonującym uprawnienia wynikające z praw majątkowych w ww. spółkach węglowych, zgodnie z art. 2 pkt 5) u.z.w.u.S.P, jest minister właściwy do spraw Skarbu Państwa.

Wobec powyższego wskazać należy, iż obecnie Minister Gospodarki nie sprawuje nadzoru nad przedsiębiorstwami energetycznymi wykonującymi działalność w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi albo wytwarzania lub obrotu energią elektryczną. Ani PSE S.A., ani spółki zarządzające specjalnymi strefami ekonomicznymi nie wykonują działalności gospodarczej w powyższym zakresie, zatem fakt, że Minister Gospodarki wywiera na nie decydujący wpływ i wykonuje względem nich prawa w żaden sposób nie narusza art. 9d ust. 1a pkt 1 uPE (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE).

e) Wzmocnienie niezależności Gaz-System S.A.

Spółki stanowiące własność Skarbu Państwa są zarządzane zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, przede wszystkim na podstawie Ksh, a więc ustawy regulującej: „*tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*”. Ministrowie wykonujący wobec spółek uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa działają jako organ spółki akcyjnej - walne zgromadzenie. Przepisy Ksh określają, że prowadzenie spraw spółki jest przedmiotem podziału kompetencji pomiędzy organ właścicielski (walne zgromadzenie) a organ menedżerski (zarząd). Wiąże się to z przyjęciem zasad nadzoru korporacyjnego, tj. rozdziału kapitału od zarządzania w spółkach kapitałowych. W świetle tych zasad, akcjonariusze powierzają zarządzanie spółką wynajętym przez siebie menedżerom. W zakresie prowadzenia spraw spółki każdy organ działa w granicach kompetencji

przyznanych mu ustawowo lub umownie. Zasadą wyrażoną w art. 368 § 1 Ksh jest domniemanie kompetencji zarządu w spółce akcyjnej. Jak stwierdzają komentatorzy, do kompetencji zarządu w zakresie prowadzenia spraw spółki należą wszystkie kwestie, które w sposób wyraźnie określony w przepisach prawa oraz w postanowieniach statutu spółki nie zostały wyraźnie przypisane do kompetencji innych organów spółki¹⁹. Należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 375¹ Ksh: „**Walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.**”

W związku z powyższym należy stwierdzić, że zakres czynności, jakie może podjąć minister wykonujący wobec danej spółki uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, jest ograniczony przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności Ksh, u.z.w.u.S.P. oraz u.sz.up.MSP.

Ponadto trzeba podkreślić, że spółki stanowiące własność Skarbu Państwa, w których uprawnienia wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa są w większości spółkami publicznymi, tj. spółkami, których choćby część akcji została dopuszczona, po przedstawieniu prospektu emisyjnego i zatwierdzeniu go przez Komisję Nadzoru Finansowego, do publicznego obrotu. Wiąże się to z wyższym poziomem kontroli takich spółek. Spółki publiczne dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym są zobowiązane do publicznego podawania informacji bieżących z działalności spółki, jak również informacji poufnych.

Gaz-System S.A. stanowi spółkę prawa handlowego – spółkę akcyjną, której struktura wewnętrzna, a także zasady działania jej organów muszą być zgodne z przepisami Ksh. Za prowadzenie Spółki odpowiedzialny jest Zarząd Spółki, pozostający pod nadzorem Rady Nadzorczej. Jedynie pewne szczególne uprawnienia, wymienione w u.sz.up.MSP. zostały przekazane ministrowi, jako organowi państwa, a nie właścicielowi spółki. Są to w szczególności:

- możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec podjętej przez zarząd spółki uchwały lub innej dokonanej przez zarząd spółki czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikami mienia, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2 (w sektorze paliw gazowych – infrastruktury służącej do produkcji, wydobycia, rafinacji, przetwarzania, magazynowania, przesyłania paliw gazowych gazociągami oraz terminale skroplonego gazu ziemnego (LNG)), stanowiące rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej (art. 2 ust. 1 u.sz.up.MSP.)

¹⁹ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Tom III, Komentarz do artykułów 301-458*, 2. Wydanie, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008;

- możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec podjętej przez organ spółki uchwały dotyczącej:
 - i. rozwiązania spółki,
 - ii. zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składnika mienia spółki, o którym mowa w art. 1 ust. 1 i 2,
 - iii. zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki,
 - iv. zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim ograniczonego prawa rzeczowego,
 - v. przyjęcia planu rzeczowo-finansowego, planu działalności inwestycyjnej lub wieloletniego planu strategicznego,
 - vi. przeniesienia siedziby spółki za granicę,

- jeżeli wykonanie takiej uchwały stanowiłoby rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 8 u.sz.up.MSP. w stosunku do spółek, w których prawa z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa wykonuje inny minister, szczególnie uprawnienia ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, określone w ustawie, wykonuje ten inny minister." A zatem, prawo do wykonywania kompetencji przyznanych w u.sz.up.MSP. wobec Gaz-System S.A. ma wyłącznie minister wykonujący prawa z akcji należących do Skarbu Państwa, a więc – na mocy art. 12a ustawy - Prawo energetyczne - Minister Gospodarki.

Należy również podkreślić inny aspekt niezależności finansowej Spółki. Kapitał zakładowy Gaz-System S.A. wynosi obecnie 3.771.990.842,00 zł i jest w całości pokryty. Kapitał ten jest w całości odrębny od funduszy budżetowych – za zarządzanie kapitałem zakładowym Spółki odpowiedzialne są organy Spółki. W finansowaniu inwestycji istotne znaczenie mają bezzwrotne dotacje z funduszy UE, a także kredyty pozyskane z banków komercyjnych i europejskich instytucji finansowych. Finanse Gaz-System S.A. są całkowicie niezależne od finansów państwa.

Przytoczone powyżej uregulowania, zarówno w zakresie funkcjonowania Gaz-System S.A. jako spółki prawa handlowego, jak również kompetencji ministra właściwego do spraw gospodarki, wzmacniają spełnianie przez Spółkę wymogów niezależności. Należy zauważyć, że na podstawie podobnego stanu faktycznego Komisja zajęła analogiczne stanowisko w opinii o sygn. C(2012)9108 z dnia 3 grudnia 2012 r., w sprawie certyfikacji łotewskiego operatora elektroenergetycznego – Augstspriegumatikls.

f) Zakres kompetencji oraz niezależność organów Gaz-System S.A.

Gaz-System S.A. jest spółką akcyjną, co oznacza, że struktura korporacyjna Spółki jest regulowana przepisami Ksh. Organy spółki stanowią: Walne Zgromadzenie, Rada Nadzorcza oraz Zarząd. Prawo do reprezentowania Spółki mają również ustanowieni przez Zarząd prokurenci.

W związku z faktem, iż osoby wchodzące w skład wszystkich ww. organów mogą wykonywać względem Spółki prawa, o których mowa w art. 9d ust. 1b, zasadnym jest dokonanie analizy, czy ww. osoby wywierają, bezpośrednio lub pośrednio decydujący wpływ lub wykonują inne prawa względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Zarząd

Organem, który kieruje Spółką, jest Zarząd. Jest on powoływany i odwoływany przez Radę Nadzorczą, a jego kadencja trwa trzy lata. Do składania oświadczeń w imieniu Spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków Zarządu albo jednego członka Zarządu z prokurentem. Zgodnie z §16 statutu Spółki, powołanie prokurenta wymaga jednomyślnej uchwały wszystkich członków Zarządu. Obecnie w skład Zarządu Spółki wchodzi trzy osoby.

Zgodnie z §15 statutu Spółki, Zarząd prowadzi sprawy Spółki i reprezentuje Spółkę we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych, zaś wszelkie sprawy związane z prowadzeniem spraw Spółki, nie zastrzeżone przepisami prawa lub postanowieniami Statutu dla Walnego Zgromadzenia lub Rady Nadzorczej, należą do kompetencji Zarządu. Przepis ten związany jest z treścią art. 368 § 1 Ksh, który stanowi, że „zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.” Powyższe uregulowania przewidują zatem ogólną kompetencję Zarządu do prowadzenia spraw Spółki i reprezentowania jej wobec osób trzecich. Jednocześnie w §17 ust. 1 statutu wskazano otwarty katalog spraw, które wymagają uchwały Zarządu.

Statut Gaz-System S.A. nakłada na członków Zarządu dodatkowe wymogi, mające na celu zapewnienie kryteriów niezależności. Zgodnie bowiem z § 19 ust. 4 i 5 statutu:

„4. Niezależnie od innych ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa, członek Zarządu Spółki w okresie pełnienia funkcji nie może:

1) uczestniczyć w strukturach reprezentacji przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne, w kraju bądź za granicą oraz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną,

2) posiadać, bez zgody Rady Nadzorczej akcji, udziałów lub innych tytułów uczestnictwa w podmiotach gospodarczych, których przedmiot działalności gospodarczej obejmuje produkcję, wytwarzanie lub obrót paliw gazowych lub wytwarzanie lub obrót energią elektryczną w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne, innych niż nabytych na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 216),

3) bez zgody Rady Nadzorczej, wywierać decydującego wpływu w rozumieniu ustawy Prawo energetyczne, bezpośrednio lub pośrednio, na bieżącą działalność podmiotu gospodarczego, w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej, inną niż wynikająca z zadań operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego gazowego, określonych w ustawie Prawo energetyczne.

5. Kandydaci na członków Zarządu składają organowi powołującemu Zarząd stosowne oświadczenia o pełnionych funkcjach oraz posiadanych akcjach, udziałach i innych tytułach uczestnictwa w podmiotach gospodarczych przed dokonaniem wyboru.”

Zgodnie z przytoczonymi zapisami statutu, członek Zarządu, niezależnie od innych ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa nie może:

- posiadać akcji lub udziałów w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną,
- wywierać decydującego wpływu na działalność podmiotu gospodarczego inną niż określone ustawą – Prawo energetyczne zadania OSP, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania, operatora systemu skraplania lub operatora systemu połączonego.

We Wniosku Spółki wskazano, że wyłączenie powyższej zasady jest możliwe wyłącznie po uprzednim uzyskaniu zgody Rady Nadzorczej, niezależnie od rodzaju działalności, której zgoda ma dotyczyć (poza zadaniami OSP, OSD, OSM, operatora systemu skraplania lub operatora systemu połączonego). Należy jednak zauważyć, że zgoda ta może dotyczyć wyłącznie sytuacji dopuszczalnych w świetle przepisów obowiązującego prawa. Tym samym wyłączenie zakazów przewidzianych w § 19 ust. 4 i 5 statutu nie będzie możliwe w sytuacjach wskazanych w art. 9d ust. 1a uPE, tj. w przypadku akcji lub udziałów albo wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Spółka ma zatem zapewnioną możliwość kontrolowania, jaką dodatkową działalność – poza pełnieniem funkcji członka Zarządu – zamierza wykonywać

członek Zarządu. W ocenie Gaz-System S.A. zakazy wprowadzone na mocy statutu są bardziej rygorystyczne niż ograniczenia przewidziane w art. 9d ust. 1a uPE i zapewniają przestrzeganie przez członków Zarządu Spółki kryteriów niezależności określonych w ustawie.

Jednocześnie Spółka przedłożyła oświadczenia wszystkich członków Zarządu, że nie pełnią oni jednocześnie funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, prokurenta lub innego organu uprawnionego do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również nie wywierają decydującego wpływu na i nie wykonują względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego jakichkolwiek praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 i ust. 1c ustawy – Prawo energetyczne (zał. nr 7 do Wniosku Spółki). Ponadto, Spółka pismem z dnia 21 lipca 2014 r. przedłożyła Prezesowi URE identyczne oświadczenie złożone przez nowo powołanego, czwartego członka zarządu Gaz-System S.A.

Dodatkowo w załączeniu do Wniosku Spółki członkowie Zarządu złożyli oświadczenia o spełnianiu kryteriów niezależności w zakresie posiadanych akcji/udziałów (zał. nr 8 do Wniosku Spółki). Wynikało z nich, iż dwóch z trzech członków Zarządu nie posiadało akcji lub udziałów przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Na podstawie powyższych dokumentów Prezes URE ustalił, iż jeden członek Zarządu posiadał akcje lub udziały takiego przedsiębiorcy, jednakże Gaz-System S.A. pismem z dnia 19 sierpnia 2014 r. poinformował Prezesa URE, iż akcje te zostały przez powyższego członka Zarządu sprzedane oraz, że obecnie nie posiada on już żadnych udziałów i akcji w przedsiębiorstwach prowadzących jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw. Dodatkowo Spółka przy ww. piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. przedłożyła oświadczenie czwartego członka Zarządu, iż nie posiada on akcji lub udziałów w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Jednocześnie Gaz-System S.A. w ww. piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. poinformował, iż członkowie Zarządu Spółki zobowiązani są do zachowania niezależności względem przedsiębiorstw zajmujących się wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną na mocy przepisów ustawy – Prawo energetyczne, które dodatkowo zostały wdrożone i doprecyzowane w statucie Spółki. Jednocześnie Gaz-System S.A. oświadczył, iż w Regulaminie Zarządu Spółki oraz Regulaminie Pracy Spółki zaimplementowane zostaną postanowienia, które zapewnią uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego powstania w odniesieniu do członków Zarządu oraz ważnych pracowników Spółki. Pismem z dnia 11 marca 2015 r., znak: 2015-33163

PK.070.2.2014/44 Gaz-System S.A. przesłał projekty zmienionych dokumentów korporacyjnych Spółki oraz poinformował, iż obecnie trwają prace nad wdrożeniem powyższych zmian. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

Ponadto Spółka pismem z dnia 5 maja 2015 r., znak: 2015-61491 PK.070.2.2014/47 w odpowiedzi na przeprowadzony przez Prezesa URE monitoring niezależności OSP przedłożyła aktualne oświadczenia wszystkich członków zarządu, z których wynika, iż nie pełnią oni funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również nie wywierają decydującego wpływu na takie przedsiębiorstwo energetyczne oraz nie wykonują jakichkolwiek praw względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego, w szczególności praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 oraz ust. 1c uPE.

W świetle powyższych wyjaśnień, należy uznać, iż wszyscy członkowie Zarządu Gaz-System S.A. spełniają kryteria niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 1 uPE (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE).

Rada Nadzorcza

Zgodnie ze Statutem Spółki, Rada Nadzorcza składa się z 3 do 9 członków, powoływanych i odwoływanych przez Walne Zgromadzenie, a więc przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Jeden z członków Rady Nadzorczej jest wybierany spośród pracowników Spółki, w trybie określonym w § 26 statutu Spółki. Kadencja Rady trwa 3 lata. Obecnie w skład Rady Nadzorczej Spółki wchodzi siedem osób. Zgodnie z art. 382 § 1 Ksh Rada Nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Zakres uprawnień Rady Nadzorczej Gaz-System S.A. regulowany jest przepisami Ksh oraz statutem Spółki (§ 24 statutu).

Statut spółki przewiduje również, że członkowie Rady Nadzorczej powinni przestrzegać wymogów niezależności analogicznych do tych, jakie nałożone zostały na członków Zarządu. Zgodnie z § 26 ust. 8 statutu: *„Niezależnie od innych ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa, do członków Rady Nadzorczej mają zastosowanie odpowiednio ograniczenia członków Zarządu, określone w § 19 ust. 4 Statutu z tym, że zgody, o której mowa w § 19 ust. 4 pkt 2 i 3, udziela minister właściwy do spraw gospodarki, który jest również adresatem oświadczeń składanych przez Członków Rady Nadzorczej.”*

Powyższe oznacza, że podobnie jak członkowie Zarządu Spółki, członkowie Rady Nadzorczej, aby:

- posiadać akcje lub udziały w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną,
- wywierać decydujący wpływ na działalność podmiotu gospodarczego inną niż określone ustawą – Prawo energetyczne zadania OSP, OSD, OSM, operatora systemu skraplania lub operatora systemu połączonego,

muszą uprzednio uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw gospodarki, przy czym zgoda będzie wydawana tylko w sytuacjach zgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Jak wynika z Wniosku Spółki zgoda nie będzie wydawana w przypadkach określonych w art. 9d ust. 1a uPE.

Spółka przedłożyła oświadczenia wszystkich członków Rady Nadzorczej, że nie pełnią oni jednocześnie funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, prokurenta lub innego organu uprawnionego do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również nie wywierają decydującego wpływu na i nie wykonują względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego jakichkolwiek praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 i ust. 1c ustawy – Prawo energetyczne (zał. nr. 7 do Wniosku Spółki).

Dodatkowo wszyscy członkowie Rady Nadzorczej złożyli oświadczenia o spełnianiu kryteriów niezależności w zakresie posiadanych akcji/udziałów (zał. nr 8 do Wniosku Spółki). Wynikało z nich, iż sześciu z siedmiu członków Rady Nadzorczej nie posiadało akcji lub udziałów przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Na podstawie powyższych dokumentów Prezes URE ustalił, iż jeden członek Rady Nadzorczej posiadał akcje lub udziały takiego przedsiębiorcy, jednakże jak wynikało ze złożonego przez niego oświadczenia (zał. nr 9 do Wniosku Spółki):

- 1) posiadany przez niego pakiet akcji lub udziałów nie stanowił pakietu większościowego,
- 2) nie będzie on wykonywał bezpośrednio lub pośrednio prawa głosu z posiadanych przez niego akcji lub udziałów,
- 3) w ramach posiadanego pakietu akcji lub udziałów nie jest on uprawniony do samodzielnego powoływania oraz, że nie będzie bezpośrednio lub pośrednio powoływał członków organów uprawnionych do reprezentacji prawnej takiego przedsiębiorstwa, takich jak rada nadzorcza, zarząd lub prokurenci,
- 4) nie posiada, bezpośrednio lub pośrednio, żadnych środków kontroli nad takim przedsiębiorstwem.

Ponadto przy ww. piśmie Gaz-System S.A. z dnia 14 maja 2014 r. przedłożone zostało uzupełniające oświadczenie ww. członka Rady Nadzorczej, z którego wynikało, iż posiada on niewielki pakiet akcji przedsiębiorstwa Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. Zgodnie z odpisem z rejestru przedsiębiorców KRS powyższa spółka wyemitowała 4 250 000 000 akcji w serii A, 750 000 000 akcji w serii B oraz 900 000 000 akcji w serii C, co stanowi łącznie 5 900 000 000 akcji. Wobec powyższego w przedłożonym KE projekcie decyzji w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. w modelu ISO Prezes URE zgodził się z informacją przedstawioną we Wniosku Spółki, że ilość akcji posiadanych przez ww. członka Rady Nadzorczej jest marginalna w stosunku do reszty akcjonariatu. Ponadto we Wniosku Spółki wskazano, że akcje posiadane przez powyższego członka Rady Nadzorczej nie są uprzywilejowane i nie dają one możliwości wpływania, bezpośrednio ani pośrednio, na działalność tego przedsiębiorstwa energetycznego. Akcje posiadane przez ww. członka Rady Nadzorczej zapewniają mu jedynie prawa finansowe, tj. prawo do dywidendy. W świetle powyższych wyjaśnień oraz mając w szczególności na uwadze fakt, że ww. członek Rady Nadzorczej oświadczył, iż nie będzie wykonywał prawa głosu z posiadanych przez niego akcji, Prezes URE w ww. projekcie decyzji skierowanym do KE, stwierdził, iż możliwe jest uznanie, że posiadanie przez niego akcji przedsiębiorstwa obrotu lub wytwarzania (produkcji) paliw gazowych lub energii elektrycznej nie narusza art. 9d ust. 1a pkt. 1 uPE (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE).

Fakt posiadania powyższych akcji przez jednego członka Rady Nadzorczej został odnotowany w opinii KE z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie certyfikacji Spółki w modelu OU. Komisja, podobnie jak w przypadku jednego członka Zarządu, zgodziła się, iż posiadanie tego rodzaju udziałów przez członka Rady Nadzorczej nie jest wyraźnie zakazane na mocy art. 9 dyrektywy gazowej, niemniej jednak stwierdziła, iż uważa za wskazane, aby *„zapewnić – w ramach kodeksu postępowania mającego zastosowanie do członków zarządu – wprowadzenie odpowiednich środków w celu uniknięcia jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego wystąpienia w stosunku do członków zarządu i ważnych pracowników spółki Gaz-System”*.

Wobec powyższej rekomendacji KE, Gaz-System S.A. w ww. piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. poinformował, iż członkowie Rady Nadzorczej Spółki zobowiązani są do zachowania niezależności względem przedsiębiorstw zajmujących się wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną na mocy przepisów ustawy – Prawo energetyczne, które dodatkowo zostały wdrożone i doprecyzowane w statucie Spółki. Jednocześnie Gaz-System S.A. oświadczył, iż w Regulaminie Rady Nadzorczej Spółki oraz Regulaminie Pracy Spółki zaimplementowane zostaną postanowienia, które zapewnią uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego powstania w odniesieniu do członków Rady Nadzorczej oraz ważnych pracowników Spółki. Ww. pismem z dnia 11

marca 2015 r. Gaz-System S.A. przesłał projekty zmienionych dokumentów korporacyjnych Spółki oraz poinformował, iż obecnie trwają prace nad wdrożeniem powyższych zmian. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

Ponadto Spółka ww. pismem z dnia 5 maja 2015 r., przedłożyła aktualne oświadczenia wszystkich członków rady nadzorczej, z których wynika, iż nie pełnią oni funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również nie wywierają decydującego wpływu na takie przedsiębiorstwo energetyczne oraz nie wykonują jakichkolwiek praw względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego, w szczególności praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 oraz ust. 1c uPE.

W świetle powyższych wyjaśnień, możliwe jest uznanie, iż posiadanie przez ww. członka Rady Nadzorczej akcji przedsiębiorstwa obrotu lub wytwarzania (produkcji) paliw gazowych lub energii elektrycznej nie stanowi naruszenia art. 9d ust. 1a pkt. 1 (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE).

Walne Zgromadzenie

Funkcje Walnego Zgromadzenia Gaz-System S.A. wykonuje Minister Gospodarki. Powyższe wynika z treści art. 303 § 1 Ksh, w myśl którego „w spółce jednoosobowej jedyny akcjonariusz wykonuje wszystkie uprawnienia walnego zgromadzenia(...)”. Natomiast zgodnie z §12 ust. 1 statutu Spółki „Akcjonariuszowi – Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez ministra właściwego do spraw gospodarki przysługują uprawnienia wynikające z niniejszego Statutu oraz odrębnych przepisów”. Natomiast w myśl §12 ust. 2 statutu „ministrowi właściwemu do spraw gospodarki reprezentującemu Skarb Państwa jako akcjonariusza Spółki, przysługuje prawo do:

- 1)otrzymywania informacji o Spółce w formie sprawozdania kwartalnego zgodnie z wytycznymi ministra właściwego do spraw gospodarki,
- 2)otrzymywania informacji o wszelkich istotnych zmianach w finansowej i prawnej sytuacji Spółki,
- 3)otrzymywania kopii wszystkich protokołów z posiedzeń Rady Nadzorczej,
- 4)otrzymywania kopii informacji przekazywanych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych o udzielonych poręczeniach i gwarancjach.”

Jednocześnie statut Gaz-System S.A. określa rodzaje uchwał, których wydawanie należy do wyłącznej kompetencji Walnego Zgromadzenia Spółki (§40 pkt 1 statutu). Należą do nich

m.in. zatwierdzenie sprawozdania finansowego, udzielenie absolutorium członkom organów Spółki, podział zysku lub pokrycie straty, zmiana przedmiotu działalności Spółki, czy podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego.

Spełnianie przez ministra właściwego do spraw gospodarki kryteriów niezależności wskazanych art. 9d ust. 1a uPE oraz w art. 9 dyrektywy gazowej zostało wykazane powyżej. W szczególności wykazano, że nie wywiera on decydującego wpływu ani nie wykonuje praw względem przedsiębiorstw prowadzących działalność w zakresie wytwarzania, produkcji lub obrotu paliwami gazowymi lub wytwarzania i obrotu energią elektryczną oraz, że stanowi on w pełni odrębny i niezależny organ publiczny.

Podsumowując, w ocenie Prezesa URE możliwym jest uznanie, że wszystkie osoby wchodzące w skład organów Spółki spełniają kryterium niezależności, określone w art. 9d ust. 1a pkt 1 uPE (i tym samym w art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE) oraz, że w Spółce wdrożone są odpowiednie mechanizmy zapewniające przestrzeganie powyższych kryteriów.

Prezes URE wyraża jednak pogląd, iż spełnienie powyższego kryterium przez członków Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki powinno być regularnie monitorowane. W tym celu Prezes URE zamierza corocznie wzywać Spółkę do przedłożenia aktualnych oświadczeń członków Zarządu i Rady Nadzorczej w przedmiocie spełnienia przez nich kryteriów niezależności.

2) *Spełnienie kryterium określonego w art. 9d ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne,*

Z przytoczonych zapisów statutu Spółki, w szczególności z § 12 Statutu, jak również z art. 12a uPE wynika, że uprawnionym do wykonywania funkcji Walnego Zgromadzenia, a tym samym powoływania członków Rady Nadzorczej jest minister właściwy do spraw gospodarki. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa nie ma żadnych praw, bezpośrednio ani pośrednio, które pozwalałaby mu powoływać członków Rady Nadzorczej, Zarządu lub prokurentów Gaz-System S.A., tj. organów uprawnionych do reprezentacji Spółki.

Aby zatem ocenić, czy spełnione jest kryterium niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE należy m.in. ustalić, czy Minister Gospodarki bezpośrednio lub pośrednio wywiera decydujący wpływ lub wykonuje prawa względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Powyższe zagadnienie zostało szczegółowo opisane w Ad. III pkt 1) niniejszej decyzji.

Ponadto Prezes URE w toku niniejszego postępowania odnotował, iż Ministrowi Gospodarki w statucie spółki PGNiG przypisane zostało uprawnienie do uzgodnienia z Ministrem Skarbu Państwa jednego członka Rady Nadzorczej PGNiG. Niemniej jednak ostateczna decyzja

w kwestii składu osobowego Rady Nadzorczej PGNiG, a tym samym uprawnienie do powoływania członków Rady Nadzorczej tej spółki należało i należy do Ministra Skarbu Państwa. Fakt przypisania Ministrowi Gospodarki powyższego uprawnienia w statucie PGNiG został odnotowany w ww. opinii KE z dnia 25 lipca 2014 r. Stwierdzono w niej, iż koniecznym jest *„uniknięcie tego rodzajów powiązań pomiędzy ministerstwami, tak aby zapewnić całkowite oddzielenie organów publicznych”*. Ponadto w powyższej opinii Komisja zachęciła URE do zalecenia odpowiednich środków w celu zapewnienia braku takich powiązań. Prezes URE, mając na uwadze powyższą rekomendację KE, pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r. zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa o podjęcie działań w celu zapewnienia całkowitego oddzielenia dwóch ww. organów państwa w kontekście kryteriów certyfikacji operatora systemu przesyłowego. Minister Skarbu Państwa w piśmie z dnia 22 sierpnia 2014 r. poinformował, iż podejmie wszelkie niezbędne działania mające na celu dokonanie stosownych zmian w statucie powyższej spółki. Prezes URE pismami z dnia 18 września 2014 r., znak: DRG-0732-16(1)/2014/KF oraz z dnia 2 kwietnia 2015 r., znak: DRG-0732-6(1)/2015/TA zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa z prośbą o udzielenie informacji na temat zakończenia realizacji tego procesu. Minister Skarbu Państwa pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r. poinformował, iż na dzień 16 kwietnia 2015 r. zwołane zostało Zwyczajne Walne Zgromadzenie PGNiG, w którego porządku obrad przewidziano podjęcie uchwały w sprawie zmian w statucie PGNiG. Na mocy uchwały Nr 26/IV/2015 ZWZ PGNiG z dnia 16 kwietnia 2015 r. statut PGNiG został zmieniony poprzez usunięcie z niego ww. uprawnienia Ministra Gospodarki.

Z analizy materiału dowodowego wynika, że Minister Gospodarki nie wywiera decydującego wpływu i nie wykonuje praw względem przedsiębiorstw obrotu lub wytwarzania (produkcji) paliw gazowych lub energii elektrycznej.

Kolejnym elementem niezbędnym do ustalenia, czy spełnione jest kryterium niezależności określone w 9d ust. 1a pkt 2 uPE jest ustalenie, czy osoby uprawnione do powoływania członków Zarządu Gaz-System S.A. wywierają, bezpośrednio lub pośrednio, decydujący wpływ lub wykonują prawa względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Organem, który zgodnie z § 20 statutu Gaz-System S.A. powołuje członków Zarządu jest Rada Nadzorcza. Jak wynika z oświadczeń przedłożonych przez członków Rady Nadzorczej (stanowiących załącznik nr 7 do Wniosku Spółki) żaden z nich nie wywiera decydującego wpływu ani nie wykonuje praw względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego. Jednocześnie jedyny członek Rady Nadzorczej, który posiada akcje lub udziały takiego przedsiębiorstwa, złożył oświadczenie (zał. nr 9 do Wniosku Spółki), z którego wynika, że nie będzie wykonywał bezpośrednio lub pośrednio

prawa głosu z tych akcji. Treść powyższego oświadczenia przytoczono w Ad. III pkt 1 lit. f) niniejszej decyzji. Jednocześnie jak wynika z treści Wniosku Spółki akcje posiadane przez ww. członka Rady Nadzorczej nie są uprzywilejowane i zapewniają mu jedynie prawa finansowe – tj. prawo do dywidendy.

Dodatkowo Spółka w ww. piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. zobowiązała się, iż w Regulaminie Rady Nadzorczej Spółki oraz Regulaminie Pracy Spółki zaimplementowane zostaną postanowienia, które zapewnią uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego powstania w odniesieniu do członków Rady Nadzorczej oraz ważnych pracowników Spółki. Jak wskazano powyżej pismem z dnia 11 marca 2015 r. Gaz-System S.A. przesłał projekty zmienionych dokumentów korporacyjnych Spółki oraz poinformował, iż obecnie trwają prace nad wdrożeniem powyższych zmian. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

Ponadto, przy ww. piśmie Spółki z dnia 5 maja 2015 r. przedłożone zostały opisane powyżej aktualne oświadczenia wszystkich członków rady nadzorczej o spełnianiu przez nich kryteriów niezależności.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest uznanie, że wszyscy członkowie Rady Nadzorczej spełniają kryterium niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE.

Członkowie Zarządu Spółki są natomiast uprawnieni do powoływania prokurentów, którzy posiadają uprawnienie do reprezentowania Spółki (o ile działają łącznie z członkiem Zarządu). Instytucja prokury została uregulowana w kodeksie cywilnym – ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.). Zgodnie z art. 109¹ kodeksu cywilnego prokura jest pełnomocnictwem, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgodnie z § 16 statutu Spółki powołanie prokurenta wymaga jednomyślnej uchwały wszystkich członków Zarządu. W związku z powyższym konieczne jest ustalenie, czy członkowie Zarządu Spółki bezpośrednio lub pośrednio wywierają decydujący wpływ lub wykonują prawa względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną. Jak wynika z oświadczeń członków Zarządu (stanowiących załącznik nr 7 do Wniosku Spółki oraz załącznik do ww. pisma z dnia 21 lipca 2014 r.), żaden z nich nie wywiera decydującego wpływu ani nie wykonuje praw względem takiego przedsiębiorcy. Jednocześnie żaden z członków Zarządu Przedsiębiorcy nie posiada obecnie udziałów ani akcji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Ponadto, jak wskazano powyżej, Spółka zobowiązała się, iż w Regulaminie Zarządu Spółki oraz Regulaminie Pracy Spółki zaimplementowane zostaną postanowienia, które zapewnią uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego powstania w odniesieniu do członków Zarządu oraz ważnych pracowników Spółki. Ww. pismem z dnia 11 marca 2015 r. Gaz-System S.A. przesłał projekty zmienionych dokumentów korporacyjnych Spółki oraz poinformował, iż obecnie trwają prace nad wdrożeniem powyższych zmian. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

Dodatkowo, przy ww. piśmie Spółki z dnia 5 maja 2015 r. przedłożone zostały opisane powyżej aktualne oświadczenia wszystkich członków zarządu o spełnianiu przez nich kryteriów niezależności.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest uznanie, że wszyscy członkowie Zarządu spełniają kryterium niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE.

Podsumowując powyższe, Prezes URE ustalił, że osoby uprawnione do powoływania członków Rady Nadzorczej, Zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji Gaz-System S.A. nie wywierają, bezpośrednio lub pośrednio decydującego wpływu ani nie wykonują praw względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

3) *Spełnienie kryterium określonego w art. 9d ust. 1a pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne,*

Przepisy ustawy - Prawo energetyczne określające kryteria niezależności, jakie musi spełnić Gaz-System S.A., nakładają na osoby pełniące funkcje członka rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji spółki zakaz łączenia funkcji pełnionej w operatorze systemu przesyłowego z pełnieniem analogicznej funkcji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Spółka jako dowód na spełnienie powyższego kryterium przedłożyła oświadczenia członków Rady Nadzorczej, Zarządu i prokurentów Spółki, z których wynika, że żadna z powyższych osób nie pełni jednocześnie funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, prokurenta lub innego organu uprawnionego do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną, jak również, że nie wywiera decydującego wpływu na i nie wykonuje względem takiego przedsiębiorstwa energetycznego jakichkolwiek praw, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 i 2 oraz w ust. 1c

ustawy – Prawo energetyczne (załącznik nr 7 do Wniosku Spółki oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 21 lipca 2014 r.). Powyższe zostało potwierdzone aktualnymi oświadczeniami członków Zarządu i Rady Nadzorczej przedłożonymi przy ww. piśmie z dnia 5 maja 2015 r.

W związku z powyższym Prezes URE uznał, iż spełnione jest kryterium niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 3 uPE.

4) *Spełnienie kryterium określonego w art. 9d ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne*

Analizując powyższe zagadnienie, należy stwierdzić, że Gaz-System S.A. nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania lub obrotu energią elektryczną oraz wytwarzania, produkcji lub obrotu paliwami gazowymi. Spółka nie posiada i nigdy nie posiadała koncesji na wykonywanie ww. rodzajów działalności. Jediną koncesją, którą Spółka posiada, jest koncesja na przesyłanie paliw gazowych (udzielona ww. decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r.). Znajduje to potwierdzenie w § 5 ust. 1 statutu Gaz-System S.A, z którego wynika, że przedmiotem działalności Spółki nie jest wytwarzanie lub obrót energią elektryczną, ani wytwarzanie, produkcja lub obrót paliwami gazowymi. Ponadto zgodnie z § 4 ust. 1 statutu Spółki, celem jej działania jest zapewnienie transportu paliw gazowych sieciami przesyłowymi, w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnej lub odbiorcom końcowym podłączonym do sieci przesyłowej.

Jednocześnie należy zauważyć, iż w postępowaniu w sprawie wyznaczenia Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego gazowego oraz w postępowaniu w sprawie przedłużenia okresu wyznaczenia Spółki na OSP, jak również w postępowaniu o wyznaczeniu Spółki operatorem na SGT, przedmiotem oceny Prezesa URE było m.in. pozostawanie przez Gaz-System S.A. pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależnym od wykonywania innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych, lub skraplaniem gazu ziemnego, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego. W toku ww. postępowań Prezes URE ustalił, iż Spółka pozostaje niezależna od ww. działalności. Wobec powyższych faktów należy stwierdzić, że spełnione są warunki określone w art. 9d ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Podsumowując niniejszą część decyzji należy stwierdzić, że Spółka spełnia wszystkie kryteria niezależności określone w art. 9d ust. 1 i 1a uPE, zatem warunek wskazany w art. 9h¹ ust. 7 pkt 1 w związku z art. 9h² ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne należy uznać za zrealizowany.

Ad. IV.

Analizując przesłanki przyznania certyfikatu niezależności spółce Gaz-System S.A. określone w art. 9h¹ ust. 7 uPE, ustalono, co następuje.

1) Art. 9h¹ ust. 7 pkt 2 uPE – zdolność do wypełniania obowiązków operatora systemu przesyłowego, w tym dysponowanie wymaganymi zasobami finansowymi, technicznymi, fizycznymi i kadrowymi:

a) Zasoby finansowe:

Gaz-System S.A. pełniący funkcję niezależnego operatora systemu (ISO) na SGT wykazał, że dysponuje zasobami finansowymi niezbędnymi do wypełniania swoich obowiązków, w tym do wymiany istniejących składników systemu i do przyszłych projektów inwestycyjnych. Sytuację finansową i majątkową Spółki obrazują sprawozdania finansowe za lata 2012-2014. Każde z powyższych sprawozdań zostało zbadane przez biegłego rewidenta, który wydał opinie, że ww. sprawozdania przedstawiają rzetelnie i jasno informacje dla oceny sytuacji majątkowej i finansowej Spółki, zostały sporządzone zgodnie z zasadami rachunkowości i na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych oraz, że są zgodne z przepisami prawa i postanowieniami statutu Spółki. Ze sprawozdania finansowego za 2014 r. wynika, iż według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r.:

- kapitał zakładowy Spółki wynosił 3 772 mln zł i był w całości pokryty,
- kapitał własny Spółki wynosił 5 720 mln zł,
- wartość aktywów trwałych Spółki wynosiła 7 253 mln zł,
- zysk netto za rok 2014 wyniósł 404 mln zł.

Gaz-System S.A. wskazał ponadto, iż jest beneficjentem następujących programów zapewniających dofinansowanie projektom infrastrukturalnym: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 (POIiŚ), Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka (POiG), Europejski program energetyczny na rzecz naprawy gospodarczej (EEPR) i Program Transeuropejska sieć energetyczna (TEN-E). Z Wniosku Spółki wynika, że na finansowanie programu inwestycyjnego do 2018 roku Gaz-System S.A. przeznaczy około 8 mld PLN. Spółka poinformowała, iż w finansowaniu inwestycji istotne znaczenie mają bezzwrotne dotacje z funduszy Unii Europejskiej, a także kredyty pozyskane z banków komercyjnych i europejskich instytucji finansowych.

Spółka wskazała również, że w latach 2013-2014 finansowała dwa duże projekty mające na celu rozwój SGT:

1) zwiększenie przepustowości punktu Włocławek;

2) rozbudowa Międzysystemowego Punktu Mallnow.

Aktualnie w celu finansowania programu inwestycyjnego Spółka korzysta z zewnętrznych źródeł kapitału. Poziom zadłużenia na dzień 31 grudnia 2014 r. wyniósł 1,5 mld zł. Spółka we Wniosku wskazała też, iż planowane jest wyemitowanie obligacji w ramach gwarantowanego przez banki komercyjne programu emisji oraz, że środki z emisji obligacji będą służyły finansowaniu jej programu inwestycyjnego. Poinformowano również, że w 2014 r. Spółka otrzyma środki na dofinansowanie projektów inwestycyjnych w ramach różnych programów i dotacji z Unii Europejskiej w łącznej wysokości około 200 mln zł.

W świetle powyższego, Prezes URE podziela stanowisko zawarte we Wniosku Spółki, iż dysponuje ona wystarczającymi środkami finansowymi do realizacji przyszłych projektów inwestycyjnych niezbędnych dla SGT oraz do wykonywania zadań operatora systemu przesyłowego SGT w modelu ISO, określonych w ustawie - Prawo energetyczne oraz w umowach regulujących kwestię współpracy pomiędzy Gaz-System S.A. a Europol Gaz S.A.

b) Zasoby techniczne i fizyczne:

W ramach bieżącej działalności Gaz-System S.A. zarządza krajową siecią gazociągów przesyłowych oraz pełni funkcję operatora systemu przesyłowego SGT. W skład krajowej sieci przesyłowej wchodzi gazociągi przesyłowe, stacje gazowe i tłocznie gazu o długości 10 077 kilometrów (stan na 31.12.2013 r.). W roku 2013 przesłano nią do odbiorców 220,5 TWh gazu ziemnego. Opis SGT znajduje się w Ad I powyżej (str. 27-28).

We Wniosku Spółki wskazano, iż Gaz-System S.A. dysponuje sprzętem i oprogramowaniem niezbędnym do zarządzania siecią, wykorzystywanym w ramach działalności operatorskiej obejmującej zarówno krajowy system przesyłowy, jak i SGT. W szczególności Spółka wskazała, iż w celu wypełniania jednego z głównych zadań pionu Krajowej Dyspozycji Gazu (dalej również: „KDG”) jakim jest sterowanie ruchem systemu przesyłowego, pion KDG wykorzystuje specjalne systemy informatyczne, których wykaz zamieszczono we Wniosku Spółki. Gaz-System S.A. podkreślił, iż wszystkie wymienione we Wniosku Spółki zasoby techniczne i fizyczne mogą być wykorzystane na potrzeby wykonywania zadań ISO na SGT.

Wobec powyższego w ocenie Prezesa URE Gaz-System S.A. dysponuje odpowiednimi zasobami technicznymi i fizycznymi do wykonywania zadań niezależnego operatora systemu na SGT, jak również posiada duże doświadczenie w zarządzaniu zarówno SGT, jak i krajową siecią przesyłową.

c) Zasoby kadrowe:

Gaz-System S.A. posiada zasoby personalne odpowiednie do prawidłowej realizacji zadań przydzielonych mu na podstawie przepisów prawa. Obecnie Spółka prowadzi działalność

w ramach struktury organizacyjnej opartej na Centrali Spółki mieszczącej się w Warszawie oraz 6 terenowych Oddziałach Spółki w Poznaniu, w Świerklanach, w Gdańsku, w Tarnowie, we Wrocławiu i w Rembelszczyźnie. Łączna liczba pracowników w Oddziałach i Centrali Spółki to prawie 2,5 tys. osób. Struktura zatrudnienia obejmuje podział pracowników na poszczególne pionory, a pionów na działy, dzięki czemu w każdym oddziale można wyodrębnić służby odpowiedzialne za dane zagadnienie, np. Dział Eksploatacji Sieci, Dział Eksploatacji Obiektów, Dział Bilansowania czy Dział Programowania Ruchu.

Gaz-System S.A. wskazał, iż prowadzi działania rozwojowe na rzecz swoich pracowników realizowane w formach szkolnych jak i pozaszkolnych. Spółka organizuje grupowe szkolenia dostosowane do potrzeb konkretnych grup pracowników. Ponadto pracownicy są indywidualnie kierowani na szkolenia i studia, w tym studia podyplomowe, które są odpowiedzią na konkretne potrzeby pracowników zgodnie ze wskazaniem ich przełożonych. We Wniosku Spółki wskazano katalog form podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników.

Spółka poinformowała, iż nad sprawnym przebiegiem prac eksploatacyjnych czuwają ekipy eksploatacyjne rozlokowane w Terenowych Jednostkach Eksploatacji oraz służby działające w ramach Gazowego Pogotowia Technicznego. Ponadto w ramach wewnętrznej struktury Spółki funkcjonuje pion KDG, odpowiedzialny za zagwarantowanie bezpieczeństwa przesyłania gazu ziemnego w zakresie sterowania pracą sieci gazociągów zgodnie z parametrami technicznymi systemu przesyłowego oraz za równoważenie bilansu paliw gazowych w ramach realizowanych usług przesyłowych.

W załączeniu do wniosku Spółki o udzielenie certyfikatu niezależności w modelu OU przedłożono wykaz pracowników zajmujących się sterowaniem strumieniami oraz szczegółowe dane odnośnie struktury zatrudnienia w Spółce, które również zostały uwzględnione w niniejszej ocenie.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, należy stwierdzić, że Spółka dysponuje zasobami kadrowymi niezbędnymi do wykonywania zadań operatora systemu przesyłowego w formule ISO.

Podsumowując ten punkt decyzji, należy stwierdzić, iż Spółka spełnia wymóg określony w art. 9h¹ ust. 7 pkt 2 uPE. Również Komisja w swej opinii z dnia 9 września 2014 r. stwierdziła, iż Gaz-System S.A. posiada wszystkie elementy wyposażenia, umiejętności i zasoby niezbędne do zarządzania eksploatacją polskiego odcinka gazociągu jamalskiego. KE uznała także, że Spółka kontroluje przepływy w tym gazociągu i wykonuje wszystkie niezbędne funkcje w zakresie utrzymania tego gazociągu. Prezes URE realizując swoje

ustawowe obowiązki będzie monitorował, czy obie te funkcje są nadal wykonywane przez Spółkę.

2) **Art. 9h¹ ust. 7 pkt 3 uPE - zapewnienie przez umowę powierzającą wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego wskazanych w art. 9c uPE oraz stosowanie się operatora do dziesięcioletniego planu rozwoju sieci monitorowanego przez organ regulacyjny:**

Obowiązki OSP gazowego wynikające z art. 9c uPE zostały przywołane w pkt IV niniejszej decyzji i zostały omówione w jej dalszej części. Natomiast uwarunkowania związane z planem rozwoju, który jest dokumentem określającym planowany zakres rozbudowy danej sieci przesyłowej oraz ramy czasowe realizacji tych inwestycji, zostały przedstawione poniżej.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 uPE, w brzmieniu obowiązującym od 11 września 2013 r., każde przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem paliw gazowych sporządza dla obszaru swojego działania plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na okres nie krótszy niż 3 lata, uwzględniając m.in. dziesięcioletni plan rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym, o którym mowa w art. 8 ust. 3 rozporządzenia 715/2009. Art. 16 ust. 13 uPE stanowi, że projekt planu, o którym mowa w ust. 1, podlega uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki (...). Plan przygotowywany na podstawie art. 16 ust. 1 uPE nie jest dziesięcioletnim planem rozwoju sieci.

Jak bowiem stanowi art. 16 ust. 2 uPE **tylko operator systemu przesyłowego** gazowego sporządza plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na okres 10 lat. Plan ten podlega aktualizacji co 2 lata. Jednocześnie zgodnie z art. 16 ust. 3 ww. ustawy operator systemu przesyłowego gazowego wykonujący obowiązki operatora na podstawie umowy, o której mowa w art. 9h ust 3 pkt. 2 uPE, aktualizuje corocznie plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe. Zgodnie zaś z art. 16 ust. 14 uPE operator systemu przesyłowego gazowego przedkłada Prezesowi URE do uzgodnienia projekt planu, o którym mowa w ust. 2 i jego aktualizację, do dnia 31 marca.

Z kolei zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. b rozporządzenia 715/2009, ENTSOG sporządza niewiążący dziesięcioletni plan rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym, który podlega aktualizacji co roku. Jak wskazano we Wniosku Spółki, Gaz-System S.A. w ramach uczestnictwa w pracach ENTSOG, bierze udział w sporządzaniu tego planu, działając jako operator zarówno krajowej sieci przesyłowej, jak i SGT. Gaz-System S.A. w swoim wniosku wskazuje, że jest zobowiązany

do sporządzania planu rozwoju na okres 10 lat zarówno krajowej sieci przesyłowej, jak i SGT oraz aktualizowania ich co 1 rok. Jak wynika z treści art. 16 ust. 1 uPE, plan rozwoju sporządzany przez Gaz-System S.A. musi być zgodny z dziesięcioletnim planem rozwoju sieci monitorowanym przez organ regulacyjny. Jednocześnie w świetle ww. przepisów projekty planów rozwoju podlegają uzgodnieniu z Prezesem URE. W ramach tego uzgodnienia Prezes URE na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 4 uPE bada zgodność planu rozwoju z dziesięcioletnim planem rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym. Natomiast zgodnie z art. 16 ust. 18 uPE, Spółka, corocznie do dnia 30 kwietnia, jest zobowiązana do przedłożenia Prezesowi URE sprawozdania z realizacji planu rozwoju. Zgodnie zaś z art. 17 ustawy zmieniającej „operator systemu przesyłowego gazowego oraz operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego opracowują plan rozwoju sieci przesyłowej, o którym mowa w art. 16 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, po raz pierwszy, w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy” tj. do dnia 11 września 2015 r.

Ponadto w toku niniejszego postępowania Gaz-System S.A. złożył oświadczenie (Załącznik nr 11 do Wniosku Spółki), w którym zobowiązał się do stosowania się do dziesięcioletniego planu rozwoju sieci monitorowanego przez organ regulacyjny, zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy gazowej.

W opinii z dnia 9 września 2014 r. KE zwróciła się do URE „do określenia w jego ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji, że żaden plan rozwoju sieci przedstawiony przez Europogaz nie może w żaden sposób wiązać lub ograniczać Gaz-System w zakresie stworzenia dziesięcioletniego planu rozwoju sieci na podstawie art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy. Ta kompetencja Gaz-System nie powinna być ograniczona poprzez stosowanie art. 22 i 23 nowelizacji. Wzywa się URE do określenia, że Gaz-System powinien być jedynym podmiotem odpowiedzialnym za planowanie, budowę i zlecenie budowy nowej infrastruktury, w tym za ostateczną rozbudowę gazociągu jamalskiego”. Z kolei w opinii z 19 marca 2015 r. Komisja stanęła na stanowisku, „że URE powinien zapewnić, aby właściciel systemu nie miał żadnych uprawnień dotyczących inwestycji, które wykraczają poza jego obowiązki określone w art. 14 ust. 5 dyrektywy w sprawie gazu oraz aby Gaz-System mógł prawnie i praktycznie podejmować niezależne decyzje w sprawie inwestycji w zakresie gazociągu jamalskiego”.

Analizując powyższe zagadnienie należy zauważyć, iż [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 4 załącznika do decyzji]. Nie jest to jednak uprawnienie do opracowania dziesięcioletniego planu rozwoju sieci, o którym mowa w art. 16 ust. 2 uPE. Jedynym podmiotem, który w świetle przepisów prawa jest uprawniony i zobowiązany do opracowania takiego planu jest bowiem operator systemu przesyłowego – tj. Gaz-System S.A.

Zgodnie z art. 23 ustawy zmieniającej, do umów o powierzenie wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy

zmieniającej, stosuje się przepisy dotychczasowe, do czasu wygaśnięcia umów przesyłowych, o których mowa w art. 22 ustawy zmieniającej, tj. w niniejszym przypadku - do dnia 31 grudnia 2022 r. (szerzej na temat w Ad. IV pkt. 5 lit. a niniejszej decyzji). W świetle przepisów art. 16 uPE w brzmieniu obowiązującym przed 11 września 2013 r., plan rozwoju opracowywały wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się m.in. przesyłaniem paliw gazowych, dla obszaru swojego działania, na okresy nie krótsze niż trzy lata.

Z kolei dokument będący dziesięcioletnim planem rozwoju sieci, o którym mowa w opinii KE, został zdefiniowany w ustawie – Prawo energetyczne po jej nowelizacji ustawą zmieniającą, która weszła w życie w dniu 11 września 2013 r. Obowiązek sporządzania dziesięcioletnich planów rozwoju sieci został nałożony na OSP w dyrektywie gazowej (na podstawie art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy) oraz rozporządzeniu 715/2009. Krajowy dziesięcioletni plan rozwoju sieci opracowywany przez Gaz-System S.A. na podstawie art. 16 ust. 2 uPE zgodnie z rozporządzeniem 715/2009 winien być zgodny z dziesięcioletnim planem rozwoju o zasięgu wspólnotowym opracowywanym przez ENTSOG. Jak już wskazano powyżej reprezentantem Polski na forum ENTSOG jest Gaz-System S.A., który działa jako przedstawiciel wszystkich sieci przesyłowych znajdujących się na terenie kraju, a więc zarówno sieci przesyłowej stanowiącej własność Spółki jak i SGT.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że EuroPol Gaz S.A., mając na uwadze postanowienia art. 23 w związku z art. 22 ust. 1 ustawy zmieniającej, w okresie przejściowym [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 5 załącznika do decyzji]. Horyzont czasowy okresu przejściowego, zgodnie z art. 23 ustawy zmieniającej, wyznaczony jest przez okres, po którym wygasną umowy przesyłowe, zawarte przez właściciela przed dniem 3 września 2009 r. (wskazane na wstępie uzasadnienia niniejszej decyzji).

Plan rozwoju opracowywany przez EuroPol Gaz S.A. (na podstawie art. 16 ust. 1 uPE [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 6 załącznika do decyzji] oraz - zgodnie z powyższym przepisem - musi on uwzględniać dziesięcioletni plan rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym opracowany przez ENTSOG, w którego pracach uczestniczy Gaz-System S.A. Obydwa plany rozwoju przedkładane są do uzgodnienia Prezesowi URE, który jako niezależny organ administracji publicznej bada zgodność przedłożonych planów rozwoju z dziesięcioletnim planem opracowanym przez ENTSOG oraz czuwa nad spójnością planów przedłożonych na podstawie art. 16 ust. 1 uPE przez przedsiębiorstwa energetyczne i dziesięcioletniego planu rozwoju sporządzonego przez Gaz-System S.A. Nie jest zatem możliwa sytuacja, w której plan rozwoju sieci opracowany przez EuroPol Gaz S.A. byłby sprzeczny z planem rozwoju opracowanym przez Gaz-System S.A. Co przy tym istotne plan ten zawiera zasadniczo zadania o charakterze odtworzeniowo-modernizacyjnym. Obydwa ww. plany podlegają zatem uzgodnieniu przez Prezesa URE, a inwestycje w nich przewidziane będą pokryte

poprzez taryfę dopiero po zaakceptowaniu tych planów przez Prezesa URE. W związku z powyższym należy wskazać, iż obowiązujące przepisy prawa zapewniają spójność dziesięcioletniego planu rozwoju o zasięgu wspólnotowym z krajowym dziesięcioletnim planem rozwoju, o którym mowa w art. 8 ust. 11 rozporządzenia 715/2009, z którym z kolei spójny jest plan rozwoju opracowany przez Europol Gaz S.A.

Jednocześnie w kontekście opinii KE należy zwrócić uwagę na *ratio legis* utrzymania obowiązku właściciela SGT przedkładania dokumentu planistycznego uzgadnianego przez Prezesa URE. [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 7 załącznika do decyzji] wynika z uwarunkowań historycznych oraz obowiązujących Rzeczpospolitą Polską zobowiązań międzynarodowych. Zgodnie z art. 4 protokołu dodatkowego do porozumienia polsko-rosyjskiego „*kalkulacja stawki taryfowej za przesył gazu ziemnego przez terytorium RP oraz dla dostaw odbiorców w RP, która jest zatwierdzana decyzją Prezesa URE (...) dokonuje się w taki sposób, aby zapewnić realizację ekonomicznie uzasadnionego programu inwestycyjnego EuRoPol Gaz S.A., uzgodnionego z jego głównymi akcjonariuszami*” oraz „*kalkulacja stawki taryfowej za usługi EuRoPol GAZ S.A oraz składanie wniosku o jej zatwierdzenie do organu regulacyjnego w okresie obowiązywania kontraktów na przesył realizowane jest przez EuRoPol GAZ S.A.*”. W świetle powyższego Europol Gaz S.A. ma uprawnienie do kalkulacji stawek za usługi przesyłania gazu przez SGT w tym również do pobierania opłat za dostęp na podstawie umów historycznych oraz realizacji uzasadnionego ekonomicznie programu inwestycyjnego. Jednym z czynników branych pod uwagę przy ustalaniu taryf i alokacji kosztów dla ww. umów jest również kwestia kosztów wynikających z ww. zadań modernizacyjnych i odtworzeniowych, które ustalane są na podstawie planu właściciela dla SGT. Zgodnie bowiem z art. 45 ustawy – Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek kalkulowania taryfy w sposób zapewniający pokrycie kosztów uzasadnionych (...) w związku z realizacją ich zadań. Celem planu właściciela jest zatem możliwość określenia niezbędnych działań, które generują koszty, uwzględniane następnie przy ustalaniu stawek opłat (taryfy).

Powyższe wskazuje (w kontekście kalkulacji taryfy) na konieczność przejściowego utrzymania obowiązku przedsiębiorstwa energetycznego, innego niż operator systemu przesyłowego, opracowywania planu rozwoju (na podstawie art. 22 i 23 ustawy zmieniającej w związku z art. 16 ust. 1 uPE) w celu zagwarantowania, aby stawka taryfowa zapewniała oferowanie zdolności w sposób niedyskryminujący i po uczciwej i racjonalnej cenie. Znaczenie tych kompetencji zostało uznane za zasadne przez samą Komisję w opinii z dnia 9 września 2014 r., w której wskazano, że „*dopóki pobieranie niektórych opłat bezpośrednio przez Europol Gaz S.A., jeżeli jest tymczasowe i nie ma negatywnego wpływu na zasadę niedyskryminującego dostępu oraz na niezależną eksploatację gazociągu, może być akceptowane jako praktyczne rozwiązanie w perspektywie krótkoterminowej do czasu*

wygaśnięcia umów historycznych”, z uwagi na fakt, że na straży właściwego ustalenia taryf stoi Prezes URE. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku planu opracowywanego przez Europol Gaz S.A. Z jednej strony jest to rozwiązanie tymczasowe, zapewniające ochronę praw nabytych, umożliwiające realizację zawartych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej umów do momentu ich wygaśnięcia, z drugiej zaś strony niezbędne do właściwego ustalenia stawek opłat dla usługi przesyłania paliw gazowych przez SGT, zaakceptowane przez Komisję w swojej opinii.

Powyższy obowiązek nie wpływa jednak negatywnie na kompetencje OSP, związane z wypełnieniem przez niego obowiązków, wynikających z przepisów stanowiących wdrożenie III pakietu energetycznego do prawa krajowego, w szczególności w kontekście obowiązku opracowania przez niego planu rozwoju systemu przesyłowego, dla którego jest operatorem w modelu ISO. Rola właściciela w tym przypadku wynika z przepisów prawa, w tym w kontekście inwestycji w szczególności z art. 9h ust. 12 (szerzej w dalszej części decyzji Ad IV pkt 4) i art. 16 ust. 16 ustawy – Prawo energetyczne i dotyczy kwestii finansowania oraz uczestniczenia w konsultacji przy opracowywaniu planu. Fakt konsultacji nie ogranicza jednak OSP w kompetencji do opracowania planu dziesięcioletniego. Plan OSP jest hierarchicznie wyższy niż dodatkowy plan właściciela, który musi być z planem operatora zgodny (art. 16 ust. 16 ustawy).

Podkreślić przy tym należy, że fakt opracowania dodatkowego planu przez właściciela nie ma jednakże wpływu na konieczność przestrzegania przez przedsiębiorstwa energetyczne (operatora systemu przesyłowego – Gaz-System S.A. i właściciela sieci przesyłowej – Europol Gaz S.A.) przepisów nowej ustawy, w zakresie wykraczającym poza dyspozycję art. 22 i 23 ustawy zmieniającej, czyli odnoszącym się do obowiązku stworzenia przez operatora systemu przesyłowego działającego w modelu ISO dziesięcioletniego planu rozwoju systemu przesyłowego. Co więcej, dodatkowy plan właściciela nie ogranicza ani nie wiąże dziesięcioletniego planu rozwoju operatora dla SGT, który jest dokumentem nadrzędnym wobec dokumentu właściciela, podlegającym najpierw konsultacjom z zainteresowanymi stronami (art. 16 ust. 15 uPE), a następnie konsultacjom prowadzonym przez Prezesa URE z właścicielem sieci co do sposobu finansowania inwestycji ujętych w planie rozwoju operatora obejmującym m.in. SGT (art. 16 ust. 16 w związku z art. 9h ust. 12 uPE). Tym samym operator jest w pełni i wyłącznie odpowiedzialny za opracowanie dziesięcioletniego planu inwestycyjnego obejmującego m.in. SGT. Co ważne, jak wskazano powyżej, plan operatora systemu przesyłowego jest podstawą dla ENTSOG do opracowania dziesięcioletniego planu rozwoju o zasięgu wspólnotowym. Natomiast plan właściciela, sporządzany w okresie przejściowym, zawiera zasadniczo zadania o charakterze odtworzeniowo-modernizacyjnym. Warto w tym miejscu odnotować, że powyższe ustalenia

są zbieżne ze stanowiskiem Ministra Gospodarki zawartym w piśmie z dnia 16 kwietnia 2015 r. (DRO-III-41220-3/20/13).

W związku z powyższym, odnosząc się do uwag KE zawartych w jej opiniach z dnia 9 września 2014 r. oraz 19 marca 2015 r. oraz mając na uwadze art. 9h ust. 12, art. 16 ust. 1-3, 16 i 18 uPE oraz art. 22 i 23 ustawy zmieniającej należy stwierdzić, że:

- **żaden plan rozwoju sieci przedstawiony przez Europol Gaz S.A. nie może w żaden sposób wiązać lub ograniczać Gaz-System S.A. w zakresie stworzenia przez niego dziesięcioletniego planu rozwoju sieci, o którym mowa w art. 16 ust. 2 uPE;**
- **kompetencja Gaz-System S.A. w zakresie opracowania powyższego planu nie jest ograniczona poprzez stosowanie art. 22 i 23 ustawy zmieniającej;**
- **Gaz-System S.A. jest w pełni i wyłącznie odpowiedzialny za opracowanie dziesięcioletniego planu inwestycyjnego dla SGT;**
- **Europol Gaz S.A. i Gaz-System są obowiązani, na podstawie art. 9h ust. 12 uPE, do ustalenia m.in zasad finansowania inwestycji w zakresie polskiego odcinka gazociągu jamalskiego.**

Niezależnie od powyższego należy odnotować, iż w sferze faktycznej podmiotem, który aktywnie działa na rzecz rozwoju i rozbudowy SGT, jest Gaz-System S.A. Spółka ta będąca w 100% własnością Skarbu Państwa, w ramach swojej statutowej działalności podejmuje liczne działania mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych do Polski, czego dowodzą opisane poniżej działania i inwestycje.

Gaz-System S.A. jako niezależny operator systemu (ISO) prowadzi badania rynku, które mają przedstawić oczekiwania rynku w zakresie zapewnienia możliwości przesyłowych SGT (Załącznik nr 12 do Wniosku Spółki). Na podstawie uzyskanych wyników Gaz-System S.A. inicjuje proces inwestycyjny, zgodnie z potrzebami SGT oraz oczekiwaniami uczestników rynku, przyczyniając się tym samym do zwiększenia możliwości przesyłowych, tj. przepustowości SGT, jak i bezpieczeństwa energetycznego kraju. W procesie realizacji inwestycji, Spółka bierze również pod uwagę obowiązki wynikające z rozporządzenia 994/2010. Można stwierdzić, iż Gaz-System S.A. decyduje o zakresie inwestycji realizowanych na SGT.

W tym zakresie należy wskazać następujące inwestycje:

- **uruchomienie dwukierunkowego fizycznego przesyłu w Międzysystemowym Punkcie Mallnow**

Możliwość realizacji przesyłu fizycznego z Niemiec do Polski w punkcie Mallnow o mocy przesyłowej ciągłej 6.868.919 kWh/h, co odpowiada 620 tys. m³/h w warunkach

normalnych, ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zwiększenia bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego. Realizacja tej inwestycji pozwoliła na zmniejszenie zagrożeń w przypadku wystąpienia zakłóceń w dostawach gazu z terytorium Białorusi oraz całkowitego wstrzymania dostaw z kierunku wschodniego.

Inwestycja ta została realizowana w celu wypełnienia obowiązków wynikających z Rozporządzenia 994/2010. Gaz-System S.A. i GASCADE Gastransport GmbH (dalej: „GASCADE”) podpisały Porozumienie o współpracy dotyczące rozbudowy punktu Mallnow w dniu 21 listopada 2012 roku, regulujące zasady realizacji inwestycji. Prace inwestycyjno-budowlane rozpoczęte zostały w 2012 roku. W trakcie trwania niniejszego postępowania powyższa inwestycja została zrealizowana i od dnia 1 kwietnia 2014 r. istnieje możliwość dwukierunkowego fizycznego przesyłu gazu w punkcie Mallnow.

- **rozbudowa punktu Włocławek, zapewniająca zwiększenie elastyczności korzystania z przepustowości w kierunku z SGT do krajowego systemu przesyłowego, a tym samym zwiększenie odbioru paliwa gazowego w kraju**

Umowa dotycząca rozbudowy punktu Włocławek została zawarta pomiędzy Europol Gaz S.A. a Gaz-System S.A. w dniu 4 września 2013 r. [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 8 załącznika do decyzji]. W trakcie trwania niniejszego postępowania powyższa inwestycja została zrealizowana i od dnia 1 stycznia 2015 r. Gaz-System S.A. udostępnił klientom nowe techniczne możliwości importu gazu do Polski z kierunku zachodniego z wykorzystaniem gazociągu jamalskiego.

- **przyłączenie nowego punktu wejścia/wyjścia z SGT - Wydartowo:**

W listopadzie 2013 r. Gaz-System S.A. podjął działania mające na celu budowę nowego punktu wejścia/wyjścia z/do SGT w Wydartowie, który umożliwi elastyczną współpracę KPMG Mogilno z systemem gazociągów tranzytowych oraz zwiększenie stopnia wykorzystania pojemności magazynowych.. Roczne ilości transportowanego gazu będą wynikały z przyszłego funkcjonowania KPMG Mogilno i zapotrzebowania użytkowników rynku gazu w Polsce. Przewidywany termin rozpoczęcia przesyłania paliwa gazowego to rok 2015. Inwestycja ta, zwiększając możliwości przesyłowe SGT, wpłynie pozytywnie na bezpieczeństwo przesyłania paliw gazowych SGT.

- **dalsza rozbudowa Międzysystemowego Punktu Mallnow (punktu wejścia do SGT)**

Obecnie Spółka rozważa również, wspólnie z operatorem GASCADE, wyposażenie stacji Mallnow w kolejny ciąg pomiarowy, co pozwoli na zwiększenie przepustowości ciągłej oferowanej w tym punkcie w kierunku przesyłana paliwa gazowego z Niemiec do Polski.

Obowiązki OSP i współpraca z właścicielem zostały opisane w dalszej części niniejszej decyzji. Niezależnie od powyższego w kontekście obowiązków OSP gazowego wynikających

z m.in. art. 9c uPE należy wskazać, że w świetle Umowy powierzającej obejmują one w szczególności: [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 9 załącznika do decyzji].

3) art. 9h¹ ust. 7 pkt. 3 w związku z art. 9c ust. 1 pkt. 5 uPE - obowiązek współpracy operatorów systemu przesyłowego na poziomie europejskim i regionalnym:

Zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt. 5 uPE operator systemu przesyłowego jest odpowiedzialny za współpracę z innymi operatorami systemów gazowych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów gazowych, systemów gazowych wzajemnie połączonych oraz skoordynowania ich rozwoju, w tym współpracę w ramach ENTSOG, o którym mowa w art. 4 rozporządzenia 715/2009. Należy zatem zauważyć, że obowiązek Gaz-System S.A. do uczestniczenia w strukturach ENTSOG wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 10 załącznika do decyzji].

Gaz-System S.A. jest członkiem i jednym ze współzałożycieli ENTSOG i aktywnie uczestniczy w jego pracach, w tym w dwóch organach zarządczych stowarzyszenia. Wstępując do ENTSOG, Spółka nominowała dwóch przedstawicieli do reprezentowania Gaz-System S.A. w Zgromadzeniu Ogólnym ENTSOG, odpowiedzialnym za formalne zatwierdzanie wszystkich najważniejszych decyzji podejmowanych na forum stowarzyszenia.

W styczniu 2013 r. wybrany został nowy Zarząd stowarzyszenia na okres od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. Zgodnie ze statutem organizacji, Zarząd podejmuje decyzje o strategicznym znaczeniu dla funkcjonowania stowarzyszenia. Do Zarządu ENTSOG nominowanych zostało 13 przedstawicieli OSP z państw Unii Europejskiej. Wśród nich znalazł się Dyrektor Pionu Rozwoju Gaz-System S.A. Przedstawicielstwo Spółki w Brukseli na bieżąco monitoruje i zapewnia efektywną reprezentację interesów Spółki na forum ENTSOG. Ponadto dwoje pracowników Gaz-System S.A. zostało oddelegowanych przez Spółkę do pracy w sekretariacie ENTSOG w Brukseli.

Jak wskazano we Wniosku Spółki pracownicy i eksperci Gaz-System S.A. uczestniczą w pracach i licznych spotkaniach grup roboczych i zespołów zadaniowych ENTSOG. Przedstawiciele Spółki są zaangażowani w prace wszystkich grup roboczych powołanych dotychczas na forum ENTSOG.

Ponadto Spółka poinformowała, iż aktywnie uczestniczy w opracowaniu dziesięcioletnich planów rozwoju sieci o zasięgu wspólnotowym (TYNDP) oraz regionalnych planów inwestycyjnych (GRIPs) dla regionu Europy Środkowo-Wschodniej (CEE GRIP) i dla regionu Morza Bałtyckiego (BEMIP GRIP). W pierwszej edycji GRIPs, Spółka pełniła rolę koordynatora prac nad planem BEMIP. W opracowaniu drugiej edycji regionalnych planów

inwestycyjnych, Gaz-System S.A. współkoordynuje prace nad planem dla regionu CEE. We Wniosku Spółki przedstawiono schemat ilustrujący płaszczyzny współpracy międzynarodowej podejmowanej przez Gaz-System S.A. oraz przedłożono listę organizacji międzynarodowych, na forum których Spółka promuje rozwój infrastruktury gazowniczej, korzystne rozwiązania regulacyjne oraz sprzyjający klimat inwestycyjny.

Spółka poinformowała również, iż istotne znaczenie ma dla niej współpraca na forum inicjatywy V4, gdzie OSP z krajów regionu Grupy Wyszehradzkiej promują integrację regionalnych rynków gazu i koncepcję korytarza gazowego Północ-Południe, która znajduje swoje odzwierciedlenie w krajowych i transgranicznych projektach inwestycyjnych Spółki.

W świetle powyższych wyjaśnień zasadnym jest uznanie, że Umowa powierzająca zapewnia spółce Gaz-System S.A. wypełnianie obowiązku wskazanego w art. 9c ust. 1 pkt 5 uPE. Również KE w swej opinii z dnia 9 września 2014 r. potwierdziła, iż Gaz-System S.A., będąc aktywnym członkiem ENSOG, spełnia wymóg współpracy operatorów systemów przesyłowych na poziomie europejskim i regionalnym.

4) art. 9h¹ ust. 7 pkt. 4 zdolność właściciela sieci przesyłowej do realizacji jego obowiązków, o których mowa w art. 9h ust. 11 i 12 uPE:

Zasady współpracy OSP i właściciela sieci przesyłowej regulują przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Wśród nich wymienić należy cytowany już art. 9h ust. 11 i 12 uPE oraz art. 56 ust. 1 pkt. 26 uPE, zgodnie z którym nieprzestrzeganie obowiązków, o których mowa w art. 9h ust. 11 i 12 uPE podlega karze pieniężnej wymierzonej przez Prezesa URE. Powyższy przepis zabezpiecza prawidłową współpracę Europol Gaz S.A. z Gaz-System S.A., nakładając na właściciela sieci obowiązek współdziałania z niezależnym operatorem systemu (ISO) pod rygorem kary pieniężnej. Ponadto zgodnie z art. 16 ust. 16 uPE Prezes URE konsultuje sposób finansowania inwestycji ujętych w planie opracowanym przez operatora systemu przesyłowego gazowego z właścicielem sieci przesyłowej gazowej.

Poniżej przedstawiono analizę sposobu współpracy Spółki z właścicielem systemu przesyłowego w rozbiciu na kategorie wskazane w art. 9h ust. 11 i 12 uPE.

a) współpraca i wsparcie właściciela systemu przesyłowego (art. 9h ust. 11 uPE):

Zgodnie ze wspomnianą już decyzją Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie wyznaczenia Spółki operatorem systemu przesyłowego na SGT, Gaz-System S.A. jest obowiązany „do pozyskania od Europol Gaz S.A. informacji oraz dokumentów niezbędnych do realizacji zadań OSP oraz żądania współdziałania od Europol Gaz w zakresie określonym w art. 9h ust. 11 ustawy - Prawo energetyczne. (pkt II, ppkt 8 ww. decyzji)”.

Ponadto Gaz-System S.A. oraz Europol Gaz S.A. w Umowie powierzającej zobowiązały się do [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 11 załącznika do decyzji]

Wymogom ustawowym w zakresie obowiązków informacyjnych ciążyących na właścicielu sieci odpowiada również pkt. 14.9.2 IRiESP SGT, zgodnie z którym „właściciel SGT przekazuje do OSGT [Gaz System S.A], z punktów wejścia i wyjścia SGT, do piątego (5) dnia roboczego następnego miesiąca, następujące informacje:

„14.9.2.1 dane pomiarowe, zawierające dobowe i miesięczne ilości przekazanego do przesłania paliwa gazowego, oraz średniodobowe ciśnienia dostawy z wyjątkiem punktów, dla których OSGT jest OPR [Operatorem Punktu Rozliczeniowego],

14.9.2.2 średniodobowe ciepło spalania paliwa gazowego, średniodobową wartość opałową, średniodobową zawartość siarki całkowitej, siarkowodoru i wartość temperatury punktu rosy wody oraz inne uzgodnione dane niezbędne OSGT do dokonania rozliczenia z ZUP [Zleceniodawca Usługi Przesyłania].”

Ponadto we Wniosku Spółki wskazano, iż w celu zapewnienia harmonijnego współdziałania w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu Umowy powierzającej Gaz-System S.A. i Europol Gaz S.A. we wzajemnych relacjach stosują się do zasad określonych w dokumencie o nazwie „Procedury współdziałania w zakresie realizacji przedmiotu umowy o powierzeniu obowiązków operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa”. Spółka poinformowała, iż w zakresie wypełniania obowiązków informacyjnych przez Europol Gaz S.A. znaczenie ma zwłaszcza rozdział 3 i 7 tego dokumentu, które odnoszą się do procedury współpracy służb dyspozytorskich oraz procedury wykonywania obowiązków informacyjnych.

Spółka wskazała również przykładowe rodzaje informacji, które Europol Gaz S.A. jako właściciel SGT przekazuje Gaz-System S.A. zgodnie z ww. Procedurami Współdziałania.

Spółka poinformowała również, iż w celu realizacji Umowy powierzającej Gaz-System S.A. oraz Europol Gaz S.A. na bieżąco ze sobą współpracują oraz przekazują sobie informacje niezbędne do zapewnienia świadczenia usług przesyłania SGT. Ponadto, jak wskazano we Wniosku Spółki, w sytuacjach wymagających dodatkowych ustaleń przedstawiciele stron tej umowy spotykają się w celu uzgodnienia niezbędnych szczegółów. Przykładem takiej współpracy może być spotkanie operacyjne przedstawicieli GASCADE, Gaz-System S.A. oraz Europol Gaz S.A., które odbyło się w związku z wprowadzeniem w IRiESP SGT rozliczeń w jednostkach energii od sierpnia 2014 r. oraz zmianą doby gazowej. Na efektywną współpracę stron, pozwalającą Gaz-System S.A. prawidłowo wykonywać obowiązki operatora SGT wskazuje również załączona do Wniosku Spółki korespondencja między Gaz-System S.A. a Europol Gaz S.A. prowadzona przy okazji rozbudowy stacji pomiarowej

Mallnow (Załącznik nr 14 do Wniosku Spółki). Podkreślenia wymaga również fakt, że dzięki stałej współpracy stron Umowy powierzającej, przez ostatnie trzy lata nie doszło do zakłóceń w pracy SGT z tytułu niewłaściwej współpracy pomiędzy właścicielem a operatorem SGT.

b) art. 9h ust. 12 pkt. 1,2 i 4 uPE - kwestia finansowania rozwoju SGT:

We Wniosku Spółki wskazano, że strony Umowy powierzającej, mając na uwadze zadania właściciela sieci przesyłowej w zakresie uzgadniania i wyrażania zgody na finansowanie przez OSP inwestycji związanych z SGT, zawierają umowy dotyczące poszczególnych inwestycji. Przykładem takich umów są:

- Umowa w sprawie rozbudowy Systemowej Stacji Regulacyjno-Pomiarowej Włocławek (dalej: „**SSRP Włocławek**”) z dnia 4 września 2013 r. zawarta pomiędzy Gaz-System S.A. i EuroPol Gaz S.A.;
Spółka poinformowała, że Gaz-System S.A. i EuroPol Gaz S.A. wspólnie uzgodniły, iż [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 12 załącznika do decyzji].
- Porozumienie o współpracy w zakresie rozbudowy punktu Mallnow.

Gaz-System S.A. był inicjatorem inwestycji polegającej na rozbudowie stacji pomiarowej Mallnow w celu uruchomienia dwukierunkowego fizycznego przesyłu paliwa gazowego w Międzysystemowym Punkcie Mallnow. Spółka uznała inwestycję za celową i korzystną dla rozwoju systemu przesyłowego oraz przedstawiła projekt wspólnej inwestycji właścicielowi SGT. Ostateczny zakres inwestycji został uzgodniony pomiędzy Gaz-System S.A. i GASCADE. Na mocy podpisanego przez Gaz-System S.A. i GASCADE Porozumienia o współpracy w zakresie rozbudowy punktu Mallnow z dnia 21 listopada 2012 r. [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 13 załącznika do decyzji].

Powyższe przykłady pokazują, że Gaz-System S.A. odgrywa decydującą rolę w zakresie planowania i przeprowadzania nowych inwestycji na SGT. Spółka wskazała, iż od momentu podpisania Umowy powierzającej i wyznaczenia Gaz-System S.A. operatorem SGT na mocy ww. decyzji Prezesa URE z dnia 17 listopada 2010 r., to operator SGT, czyli Gaz-System S.A., inicjuje, konsultuje z właścicielem i prowadzi poszczególne projekty inwestycyjne mające na celu rozbudowę SGT.

Ponadto Spółka podkreśliła, że dotychczasowa współpraca stron Umowy powierzającej w zakresie finansowania inwestycji przebiega bez zakłóceń i zapewnia rozwój systemu SGT zgodnie z oczekiwaniami rynku. Zgodnie z informacjami wskazanymi we Wniosku Spółki Gaz-System S.A. i EuroPol GAZ S.A. konsultują wszystkie projekty inwestycyjne na SGT i każdorazowo dochodzą do konsensusu w kwestii ich finansowania. Współpracę stron w tym zakresie potwierdza m.in. oficjalna korespondencja wymieniana między tymi podmiotami przy okazji projektu rozbudowy stacji pomiarowej Mallnow (Załącznik nr 14 do

Wniosku Spółki). Potwierdza ona, że [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 14 załącznika do decyzji].

Ponadto we Wniosku Spółki zwrócono uwagę na fakt, iż w ciągu ponad trzyletniej współpracy Gaz-System S.A. i EuroPol Gaz S.A. planowane przez Spółkę inwestycje w zakresie SGT zostały zrealizowane.

c) art. 9h ust. 12 pkt. 3 uPE - pokrycie odpowiedzialności związanej z aktywami sieci:

Zgodnie z Umową powierzającą EuroPol Gaz S.A., jako właściciel SGT, [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 15 załącznika do decyzji]. Przytoczone postanowienia Umowy powierzającej wskazują, że EuroPol Gaz S.A. zapewnia wobec operatora sprawność systemu przesyłowego oraz, że przyjął na siebie odpowiedzialność związaną z posiadaniem przez niego majątkiem.

We Wniosku Spółki wykazano, że zasady współpracy Gaz-System S.A. z EuroPol Gaz S.A., określone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, Umowie powierzającej oraz innych dokumentach odnoszących się do współpracy ww. podmiotów, są zgodne z wymogami nałożonymi na właściciela sieci przesyłowej w art. 9h ust. 11 i 12 uPE oraz, że faktyczna współpraca ww. spółek przebiega prawidłowo.

W związku z powyższym w ocenie Prezesa URE właściciel sieci przesyłowej wykazuje zdolność do realizacji obowiązków, o których mowa w art. 9h ust. 11 i 12 uPE. Należy zatem uznać, iż przesłanka wskazana w art. 9h¹ ust. 7 pkt 4 uPE została spełniona.

5) art. 9h¹ ust. 7 pkt 3 uPE - wypełnianie zadań operatora systemu przesyłowego w modelu ISO:

Ustawodawca polski implementował przepisy dyrektywy gazowej dotyczące obowiązków operatora systemu przesyłowego do prawa krajowego, dzięki czemu są one bezpośrednio skuteczne wobec Gaz-System S.A. Działalność w zakresie przesyłania paliw gazowych regulowana jest szeregiem krajowych aktów prawnych, w szczególności:

- Ustawą - Prawo energetyczne – m.in. art. 9c, art. 9g oraz art. 16,
- Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. 2013 r. poz. 820, dalej: „**Rozporządzenie taryfowe**”) – w odniesieniu do metod sporządzania przez Spółkę taryf za świadczone usługi przesyłania paliwa gazowego,
- Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 2 lipca 2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego (Dz. U. 2010 r. Nr 133, poz. 891, z późn. zm., dalej „**Rozporządzenie systemowe**”) – w szczególności

w zakresie bilansowania systemu gazowego oraz udzielania użytkownikom systemu informacji niezbędnych do skutecznego dostępu do sieci,

- Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. 2013 poz. 640).

W niniejszym postępowaniu należy zatem dokonać oceny, czy Gaz-System S.A. realizuje wszystkie obowiązki OSP określone w ww. przepisach. W związku z powyższym, w toku niniejszego postępowania administracyjnego zbadano i oceniono sposób realizacji tych obowiązków przez Gaz-System S.A.

a) Przyznawanie stronom trzecim dostępu do systemu przesyłowego i zarządzanie takim dostępem oraz dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania:

Gaz-System S.A. jest obowiązany do świadczenia usług przesyłania zgodnie z następującymi przepisami:

- art. 4 ust. 2 uPE, zgodnie z którym *„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.”*
- Art. 4j ust. 2 uPE, zgodnie z którym *„Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu, umożliwi odbiorcy paliw gazowych lub energii przyłączonemu do jego sieci zmianę sprzedawcy paliw gazowych lub energii, na warunkach i w trybie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 lub 3.”*
- Art. 4j ust. 6 uPE, zgodnie z którym *„Operator systemu przesyłowego oraz operator systemu dystrybucyjnego są obowiązani umożliwić odbiorcy paliw gazowych lub energii elektrycznej zmianę sprzedawcy, nie później niż w terminie 21 dni od dnia poinformowania właściwego operatora o zawarciu umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej z nowym sprzedawcą.”*
- Art. 5. ust. 1 i ust. 2 pkt 2 uPE, zgodnie z którym: *„ 1. Dostarczanie paliw gazowych lub energii odbywa się, po uprzednim przyłączeniu do sieci, o którym mowa w art. 7, na*

podstawie umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji i umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub umowy o świadczenie usług skraplania gazu.

2. Umowy, o których mowa w ust. 1, powinny zawierać co najmniej: (...)

2) umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii - postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość przesyłanych paliw gazowych lub energii w podziale na okresy umowne, miejsca dostarczania paliw gazowych lub energii do sieci i ich odbioru z sieci, standardy jakościowe, warunki zapewnienia niezawodności i ciągłości dostarczania paliw gazowych lub energii, stawki opłat lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach oraz warunki wprowadzania zmian tych stawek i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, parametry techniczne paliw gazowych lub energii oraz wysokość bonifikaty za niedotrzymanie tych parametrów oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania;"

- Art. 9c ust. 1 pkt 10 uPE, zgodnie z którym „Operator systemu: przesyłowego, (...) jest odpowiedzialny za: (...) dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji, usług magazynowania paliw gazowych lub usług skraplania gazu ziemnego, w tym o współpracy z połączonymi systemami gazowymi; (...).”
- Art. 9c ust. 10a uPE, zgodnie z którym „Operatorzy systemów przesyłowych współpracują z operatorami systemów przesyłowych innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu stworzenia co najmniej jednego zintegrowanego systemu na poziomie regionalnym dla alokacji zdolności przesyłowych i kontrolowania bezpieczeństwa systemu.”
- Art. 9g ust. 1 – 3 uPE, zgodnie z którym: „1. Operator systemu przesyłowego i operator systemu dystrybucyjnego są obowiązani do opracowania odpowiednio instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej lub instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, zwanych dalej "instrukcjami".

2. Operator systemu przesyłowego i operator systemu dystrybucyjnego informują użytkowników systemu, w formie pisemnej lub za pomocą innego środka komunikowania przyjętego przez operatora systemu, o publicznym dostępie do projektu instrukcji lub jej zmian oraz o możliwości zgłaszania uwag, określając miejsce i termin

ich zgłaszania, nie krótszy niż 14 dni od dnia udostępnienia projektu instrukcji lub jej zmian.

3. Instrukcje opracowywane dla sieci gazowych określają szczegółowe warunki korzystania z tych sieci przez użytkowników systemu oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju tych sieci, w szczególności dotyczące:

- 1) przyłączania sieci dystrybucyjnych, urządzeń odbiorców końcowych, połączeń międzysystemowych oraz gazociągów bezpośrednich;
 - 2) wymagań technicznych dla urządzeń, instalacji i sieci wraz z niezbędną infrastrukturą pomocniczą;
 - 3) kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania systemu gazowego;
 - 4) współpracy pomiędzy operatorami systemów gazowych;
 - 5) przekazywania informacji pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi oraz pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami;
 - 6) parametrów jakościowych paliw gazowych i standardów jakościowych obsługi użytkowników systemu.”
- Art. 9g ust. 10 uPE, zgodnie z którym „Operator systemu przesyłowego i operator systemu dystrybucyjnego zamieszczają na swoich stronach internetowych obowiązujące instrukcje oraz udostępniają je do publicznego wglądu w swoich siedzibach.”

W kontekście wypełniania powyższych obowiązków Gaz-System S.A. wskazał, że zgodnie z postanowieniami Umowy powierzającej obowiązkiem Spółki jest [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 16 załącznika do decyzji].

Podstawę udostępniania przepustowości i świadczenia usług przesyłania stanowią dokumenty zapewniające niedyskryminacyjne traktowanie użytkowników systemu, tj. zatwierdzone przez Prezesa URE: (i) taryfy (Załącznik nr 15 do Wniosku Spółki) oraz (ii) IRiESP SGT (Załącznik nr 16 do Wniosku Spółki); jak również oparta na nich Ramowa umowa przesyłowa (Załącznik nr 17 do Wniosku Spółki).

Zasady świadczenia usług przesyłania oraz oferowania przepustowości SGT przez Gaz-System S.A. określa IRiESP SGT. Dokument ten jest szczegółowym zbiorem zasad regulujących korzystanie z SGT oraz działania Spółki w zakresie eksploatacji i zarządzania tą siecią. Na podstawie art. 9g ust. 1 ustawy - Prawo energetyczne oraz [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 17 załącznika do decyzji], Spółka jako operator systemu przesyłowego jest obowiązana do sporządzania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, która następnie podlega zatwierdzeniu przez Prezesa URE. IRiESP SGT określa

szczegółowe zasady alokacji przepustowości w punktach wejścia i wyjścia (PWE i PWY) do/z SGT. Zapisy IRiESP SGT szczegółowo określają zasady wykonywania poszczególnych obowiązków ISO, jak również prawa i obowiązki Zleceniodawców Usługi Przesyłania (ZUP) i Użytkowników SGT. Ponadto Prezes URE wykonując swoje ustawowe obowiązki monitoruje stosowanie IRiESP SGT w odniesieniu do zdolności przesyłowych w zakresie przepływu zwrotnego (tzw. rewers) oraz zdolności przesyłowych SGT w głównym kierunku przesyłu, w tym do zdolności przesyłowych, które są uwalniane w wyniku stosowania do obowiązujących umów zasady „wykorzystaj lub uwolnij”.

Zgodnie ze wskazanymi powyżej przepisami prawa, [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 18 załącznika do decyzji] oraz IRiESP SGT, Gaz-System S.A. jako operator SGT udostępnia wszystkim użytkownikom całą dostępną przepustowość SGT w sposób niedyskryminacyjny. Zgodnie z zaleceniami Rozporządzenia Komisji (UE) Nr 984/2013 z dnia 14 października 2013 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący mechanizmów alokacji zdolności w systemach przesyłowych gazu i uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 (Dz. U. UE nr L 273/5 z dn. 15.10.2013 r., dalej „**Kodeks sieci CAM**”), przydział przepustowości SGT jest dokonywany przez Gaz-System S.A. w ramach aukcji prowadzonej na platformie elektronicznej. Zasady przydziału przepustowości w ramach aukcji określone zostały w pkt. 13.4.4. IRiESP SGT.

Ponadto w przypadku powstania ograniczeń kontraktowych, Gaz-System S.A. pobiera opłaty z tytułu zarządzania ograniczeniami kontraktowymi zgodnie z postanowieniami IRiESP SGT.

IRiESP SGT, Taryfa SGT oraz ramowa umowa przesyłowa są opublikowane na stronie internetowej Spółki. Gaz-System S.A. wykazał, że poprzez bieżące publikacje na swojej stronie internetowej (www.gaz-system.pl) wypełnia obowiązki informacyjne nałożone na Spółkę w art. 18 ust. 4 Rozporządzenia 715/2009. Przykładowe publikacje ze strony internetowej przedstawione zostały w Załączniku nr 18 do Wniosku Spółki. Na powyższej stronie internetowej można znaleźć wszystkie informacje niezbędne do skutecznego dostępu do SGT – zarówno regulacje określające zasady świadczenia usług przesyłowych (IRiESP SGT, Taryfa SGT, ramowa umowa przesyłowa), jak i informacje w zakresie dostępnej przepustowości w poszczególnych punktach wejścia/wyjścia SGT, planowanych prac remontowych, dokumenty umożliwiające oferowanie przepustowości na rynku wtórnym oraz wnioski o zawarcie ramowej umowy przesyłowej.

Produkty przepustowości oraz procedura ich oferowania przez Spółkę zostały opisane w IRiESP SGT i są zgodne z regułami określonymi w Kodeksie sieci CAM. Spółka udostępnia przepustowość w ramach produktów rocznych - długoterminowych (90% dostępnej przepustowości) oraz produktów kwartalnych, miesięcznych i dobowych - krótkoterminowych (10%). Przepustowość punktów wejścia i wyjścia do/z SGT jest

oferowana w procedurze aukcji, na elektronicznej platformie. Ponadto IRiESP SGT reguluje procedury zarządzania ograniczeniami kontraktowymi (tzw. CMP) – wprowadzone do systemu prawnego jako pkt 2.2 Załącznika I do rozporządzenia 715/2009. Zgodnie z Wnioskiem Spółki w celu implementacji zmiany wprowadzonej w Rozporządzeniu 715/2009, Gaz-System S.A. wprowadził do IRiESP SGT następujące procedury zarządzania ograniczeniami:

- a) rezygnacja z zakontraktowanej zdolności,
- b) mechanizm oparty na długoterminowej zasadzie „wykorzystaj lub strać”,
- c) mechanizm nadsubskrypcji i wykupu.

W ramach ostatniej z tych procedur Gaz-System S.A. udostępnia użytkownikom systemu możliwość składania nominacji na dodatkową dostępną przepustowość na zasadach ciągłych dla punktów wejścia i punktów wyjścia na następną dobę gazową w danym punkcie, natomiast w sytuacji, gdy w związku z realizacją umów przesyłowych wystąpi konieczność redukcji tej dodatkowej przepustowości Gaz-System S.A. stosuje mechanizm wykupu przepustowości od Użytkowników Systemu w trybie aukcji.

Należy także wskazać, że w 2013 r. zakończono rozbudowę stacji pomiarowej Mallnow, dzięki czemu w Międzysystemowym Punkcie Mallnow Gaz-System S.A. oferuje przepustowość na zasadach ciągłych w ramach rewersu fizycznego w kierunku z Niemiec do Polski. Warto zwrócić uwagę, że już od 2011 r. udostępniano na tym połączeniu przepustowość w ramach rewersu wirtualnego na zasadach przerywanych. Gaz-System S.A. poinformował, iż w wyniku rozbudowy stacji pomiarowej Mallnow wraz z operatorem GASCADE wspólnie przeprowadził projekt pilotażowy oferowania przepustowości powiązanej Międzysystemowego Punktu Mallnow na zasadach ciągłych w kierunku z Niemiec do Polski, oparty na rozwiązaniach przewidzianych w Kodeksie sieci CAM. Projekt został przeprowadzony na podstawie umowy zawartej między operatorami – Gaz-System S.A a GASCADE w styczniu 2013 r. (Załącznik nr 19 do Wniosku Spółki, dalej „**Umowa dotycząca wspólnej procedury alokacji przepustowości Międzysystemowego Punktu Mallnow**”). Przepustowość została zaoferowana na platformie PRISMA primary w ramach jednej aukcji prowadzonej przez obu operatorów. Jak stwierdzono we Wniosku Spółki, przepustowość przydzielona w wyniku aukcji będzie objęta dwoma oddzielnymi umowami przesyłowymi, zawartymi odrębnie z każdym operatorem systemu przesyłowego (por. Załącznik nr 20 do Wniosku Spółki).

Spółka wskazała, że w ramach Umowy dotyczącej wspólnej procedury alokacji przepustowości Międzysystemowego Punktu Mallnow, obaj operatorzy uzgodnili, iż w przyszłości zamierzają przeprowadzić kolejne projekty oferowania przepustowości na

zasadach powiązanych w Międzysystemowym Punkcie Mallnow, jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu sieci CAM. Jak wynika z Wniosku Spółki aktualnie prowadzi ona negocjacje z operatorem GASCADE, mające na celu uzgodnienie zasad dalszej współpracy w zakresie oferowania przepustowości powiązanej Międzysystemowego Punktu Mallnow, w szczególności produktów, jakie mają być oferowane oraz harmonogramu i sposobu ich oferowania.

Należy również zauważyć, iż zapisy IRiESP SGT przewidują szczegółowe procedury obejmujące:

- a) procedurę przyłączania nowych podmiotów do SGT (rozdział 6 IRiESP SGT), w tym zasady wydawania warunków przyłączenia do SGT oraz procedurę zawierania umowy o przyłączenie do sieci przesyłowej,
- b) procedurę zawierania umowy przesyłowej (rozdział 7 IRiESP SGT), w szczególności wymogi formalne, których spełnienie jest niezbędne do zawarcia umowy,
- c) harmonogram przydziału przepustowości i zdolności (PP/PZ) (rozdział 8 IRiESP), w tym zasady udostępniania przepustowości i zdolności dla poszczególnych punktów, rodzaje produktów, warunki udostępniania przepustowości na zasadach przerywanych, okno czasowe dla składania wniosków o przydział przepustowości oraz zasady ogólne przydziału przepustowości i zdolności (PP/PZ),
- d) zarządzanie ograniczeniami systemowymi (rozdział 13 IRiESP SGT),
- e) zasady wymiany informacji związanych ze zgłaszaniem umów do realizacji, bilansowaniem i z zarządzaniem ograniczeniami systemowymi (rozdział 14 IRiESP SGT), w szczególności organizację Systemu Wymiany Informacji (SWI), jak również format, sposób i zakres wymienianych informacji.

Ponadto Gaz-System S.A przedłożył Prezesowi URE zestawienie umów przesyłowych na SGT w roku 2013 (Załącznik nr 21 do Wniosku Spółki), wskazujące podmioty, którym w roku 2013 r. świadczył usługę przesyłania paliwa gazowego na SGT na podstawie zawartych przez siebie umów przesyłowych.

W ramach niniejszego postępowania koniecznym jest wskazanie, że właściciel SGT, tj. Europol Gaz S.A., przed dniem wyznaczenia Gaz-System S.A. operatorem systemu przesyłowego na SGT samodzielnie świadczył usługi przesyłowe na SGT na mocy obowiązujących wówczas przepisów prawa, a tym samym zawierał umowy przesyłowe z użytkownikami SGT.

Europol Gaz S.A., działając w myśl art. 22 ust. 2 ustawy zmieniającej, przekazał Prezesowi URE informację o umowach o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych, zawartych przez Europol Gaz S.A. przed dniem 3 września 2009 r. Umowami tymi są:

- 1) Kontrakt 2102 -15/7/DF/95 z dnia 17 maja 1995 roku na przesył rosyjskiego gazu ziemnego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do krajów Europy Zachodniej, zawarty między OOO „Gazprom Eksport” i Europol Gaz S.A. na okres 25 lat, a zatem obowiązujący do dnia 17 maja 2020 r.
- 2) Umowa Nr EI/DH/04/7718-DF/HUM/15/204 z dnia 1 lipca 2004 r. na wykonanie usługi przesyłu gazu ziemnego zawarta między PGNiG a Europol Gaz S.A. i obowiązująca do dnia 31 grudnia 2022 r.

Zgodnie z zacytowanym już przepisem przejściowym zawartym w art. 22 ustawy zmieniającej Europol Gaz S.A. zachowuje prawo do realizacji ww. umów przesyłowych do czasu ich wygaśnięcia, jednakże nie ma możliwości ich przedłużenia, gdyż czynność prawna mająca na celu przedłużenie terminu obowiązywania tych umów jest nieważna. Powyższe umowy określane są mianem kontraktów historycznych, zaś art. 22 ustawy gwarantuje ochronę tzw. praw nabytych. Powyższy przepis oznacza, iż Europol Gaz S.A. zachowuje prawo do świadczenia usługi przesyłania paliw gazowych przy użyciu SGT na rzecz OOO „Gazprom Eksport” do dnia 17 maja 2020 r. oraz na rzecz PGNiG do dnia 31 grudnia 2022 r.

Dodatkowo wskazać należy na inny przepis przejściowy określony w art. 23. ustawy zmieniającej, zgodnie z którym do umów o powierzenie wykonywania obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, stosuje się przepisy dotychczasowe, do czasu wygaśnięcia umów przesyłowych, o których mowa w art. 22 ustawy zmieniającej, a zatem do dnia 31 grudnia 2022 r.

Art. 22 i 23 ustawy zmieniającej ustanawiają zatem okres przejściowy, w którym część obowiązków OSP może być świadczona przez właściciela systemu przesyłowego. Powyższe przepisy mają na celu ochronę praw nabytych przez użytkowników i właściciela SGT nabytych przed wejściem w życie postanowień III pakietu energetycznego.

W kontekście powyższych wyjaśnień należy również zwrócić uwagę na treść art. 4e¹ ustawy - Prawo energetyczne, który wszedł w życie 28 sierpnia 2014 r. i stanowi, co następuje: **„Usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie odpowiednio przez operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora**

systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączanego.”

Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 9h ust. 1 uPE, status operatora systemu przesyłowego ma jedynie przedsiębiorstwo energetyczne, które uzyskało decyzję wydaną przez Prezesa URE o wyznaczeniu operatorem systemu przesyłowego.

Przepisy przejściowe zawarte w ustawie zmieniającej oraz regulacja wprowadzona w art. 4e¹ uPE zapewniają, że świadczenie przez Europol Gaz S.A. usług przesyłania paliwa gazowego to sytuacja wyjątkowa, limitowana czasowo i uzasadniona zasadą ochrony praw nabytych użytkowników SGT. Komisja nie zgłosiła zastrzeżeń co do powyższego sposobu implementacji dyrektywy gazowej przez państwo polskie oraz wycofała skierowaną do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie niewłaściwego wdrożenia dyrektywy gazowej.

Należy podkreślić, że umowy zawarte przez Europol Gaz S.A. z użytkownikami SGT, tj. PGNiG i OOO „Gazprom Eksport” realizowane w ramach okresu przejściowego wynikającego z konieczności honorowania praw nabytych nie mogą być przedłużone, a ponadto usługi przesyłania świadczone przez Europol Gaz S.A. na podstawie tych umów realizowane mogą być jedynie w granicach przepustowości w nich określonej. Jednocześnie w kontekście ww. kontraktów historycznych podkreślenia wymaga, że w myśl zapisów Umowy powierzającej właściciel ma obowiązek [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 19 załącznika do decyzji]. Należy dodać, że również do kontraktów historycznych stosuje się zasady CMP.

Ponadto zgodnie z pkt. 8.4.11 IRiESP SGT Gaz-System S.A. ustala dostępną przepustowość SGT z uwzględnieniem aktualnie świadczonej usługi przesyłania, przydzielonych przepustowości (mocy umownych) w ramach przydziału przepustowości i zdolności, zawartych umów o przyłączenie do SGT, przepustowości (mocy umownych) zachowanych w celu ich udostępniania jako produkt powiązany oraz zasad, o których mowa w pkt. 8.1.7 IRiESP SGT.

Dodatkowo w związku z uwagą KE zgłoszoną w opinii z dnia 19 marca 2015 r. odnośnie kwestii swobody Spółki przy wyznaczaniu i ustalaniu zdolności przesyłowych, należy sprecyzować, że Gaz-System S.A. działając jako operator systemu przesyłowego posiada pełną swobodę przy wyznaczaniu zdolności przesyłowych na SGT zarówno w kierunku podstawowym, jak i w ramach usługi rewersowej.

Celem potwierdzenia powyższej tezy w pierwszej kolejności należy wskazać, iż podstawę dla kalkulacji dostępnej zdolności stanowi zdolność techniczna, tj. maksymalna zdolność ciągła, jaką można zaoferować, biorąc pod uwagę integralność systemu oraz wymagania eksploatacyjne sieci przesyłowej. Zdolność techniczna SGT w kierunku podstawowym (tj. ze

wschodu na zachód) została zawarta w Założeniach Techniczno-Ekonomicznych SGT jako efekt fazy projektowej i nigdy nie uległa zmianie. Metoda zastosowana dla wyznaczenia zdolności technicznej SGT nie odbiegała od tych stosowanych w ramach krajowej sieci przesyłowej.

Dostępne zdolności przesyłowe podlegają ustaleniu według prostego, obiektywnego algorytmu, tj. od zdolności technicznej SGT należy odjąć zdolność przesyłową zarezerwowaną (nominację złożoną na dany dzień) przez zlecających usługę przesyłania na podstawie obowiązujących umów przesyłowych oraz dokonanych przydziałów przepustowości. Opisana metodologia ustalania dostępnej zdolności przesyłowej jako różnicy pomiędzy zdolnością techniczną, a zakontraktowaną jest na tyle prosta oraz transparentna, że nie może być mowy o możliwości występowania jakichkolwiek ograniczeń dla swobody Gaz-System S.A. przy wyznaczaniu zdolności przesyłowych.

Jak już wyżej wspomniano zgodnie z art. 2 ust. 3 lit. g) Umowy powierzającej, [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 20 załącznika do decyzji]. Wielkość nominacji oraz renominacji składanych przez użytkowników systemu podlega pełnej kontroli Gaz-System S.A., gdyż na podstawie Umowy powierzającej jest on zobowiązany do [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 21 załącznika do decyzji]. Tak uzyskana zdolność przesyłowa może być w sposób swobodny oferowana przez Gaz-System S.A. jako zdolność dla kolejnej doby gazowej. W związku z istnieniem maksymalnego poziomu dopuszczalnych nominacji składanych w ramach kontraktów historycznych oraz pełną kontrolę nominacji i renominacji sprawowaną przez Gaz-System S.A., nie ma jakiegokolwiek możliwości ingerowania przez Europol Gaz S.A. w ilość zdolności przesyłowej przekazywanej na rzecz Gaz-System S.A.

Należy podkreślić, iż Gaz-System S.A. posiada również pełną swobodę w wyznaczaniu zdolności przesyłowych na SGT w kierunku z zachodu na wschód w ramach usługi rewersowej. Cała zdolność przesyłowa w kierunku z zachodu na wschód została przekazana Gaz-System S.A. w momencie jej powstania. Zdolność techniczna została ustalona przez Gaz-System S.A. we współpracy z operatorem sąsiadującego systemu przesyłowego GASCADE po rozbudowie stacji pomiarowej Mallnow w 2013 r. Zdolność techniczna udostępniana w formie tzw. Rewersu fizycznego została ustalona w oparciu o zdolności przesyłowe na odcinku Mallnow – Lwówek – Włocławek oraz dodatkową zdolność techniczną punktu wyjścia z SGT powstałą na skutek rozbudowy stacji pomiarowej Włocławek. Stronami umów dotyczących rozbudowy stacji pomiarowej Mallnow oraz udostępniania przepustowości punktu Mallnow uzyskanej w wyniku rozbudowy stacji pomiarowej Mallnow byli wyłącznie Gaz-System S.A. oraz GASCADE. Obaj operatorzy samodzielnie określili zakres rozbudowy stacji pomiarowej Mallnow oraz zasady udostępniania przepustowości uczestnikom rynku.

Podsumowując powyższe ustalenia należy stwierdzić, że wskazane przepisy prawa krajowego, Umowy powierzającej oraz postanowienia IRiESP SGT wskazują, że to Gaz-System S.A. jest w pełni odpowiedzialny za przyznawanie stronom trzecim dostępu do systemu przesyłowego i zarządzanie takim dostępem, co do każdej wolnej mocy przesyłowej.

Spółka określa produkty, oferuje je użytkownikom SGT, a następnie zawiera z nimi umowy przesyłowe, wypełniając tym samym obowiązki niezależnego operatora systemu w zakresie zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu i dostarczania im informacji niezbędnych do skutecznego dostępu do systemu.

b) Pobieranie opłat za dostęp do systemu przesyłowego i opłat ograniczeniowych:

Dokumentem, który określa rodzaje, wysokość oraz warunki stosowania stawek opłat za usługi przesyłania gazu ziemnego wysokometanowego świadczone przez Gaz-System S.A. na SGT na podstawie zawartych umów przesyłowych jest Taryfa SGT. Ponadto dokument ten określa m.in. zasady ustalania opłat za przyłączenie do SGT oraz opłaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi Usługobiorców.

W celu ustalenia taryfy SGT operator SGT – Gaz-System S.A. – ustala w IRiESP SGT produkty, w ramach których świadczy na SGT usługi przesyłowe. Właściciel SGT przygotowuje projekt taryfy w oparciu o postanowienia IRiESP SGT, uwzględniający produkty określone przez Gaz-System S.A. w treści IRiESP SGT. Następnie Europol Gaz S.A. przedkłada projekt taryfy do zatwierdzenia Prezesowi URE, który kontroluje zgodność taryfy z przepisami powszechnie obowiązującego prawa oraz IRiESP SGT.

Na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa URE taryfy, Gaz-System S.A., jako operator SGT, wystawia faktury za usługi przesyłania paliwa gazowego SGT świadczone na podstawie zawartych przez siebie umów przesyłowych i pobiera opłaty zgodnie z wystawionymi fakturami. Przykładowe faktury stanowią Załącznik nr 22 do Wniosku Spółki.

Prezes URE decyzją z dnia 17 grudnia 2014r. Nr DRG-4212-57(14)/2014/3863/XIII/IRŚ zatwierdził „Taryfę za usługi przesyłania gazu ziemnego wysokometanowego” (dalej: „**Taryfa SGT**”), obowiązującą do dnia 31 grudnia 2015 r. i sporządzoną zgodnie z przepisami ustawy - Prawo energetyczne oraz Rozporządzenia taryfowego. Powyższa decyzja dostępna jest pod adresem: <http://bip.ure.gov.pl/bip/taryfy-i-inne-decyzje/paliwa-gazowe/1197,Taryfy-opublikowane-w-2014-r.html>.

Jednocześnie pkt 10 taryfy Gaz-System S.A. dotyczący „Zasad rozliczeń z tytułu usług świadczonych przez OSP Systemem Gazociągów Tranzytowych – Jamał” stanowi, że „OSP dokonuje rozliczeń za świadczone usługi Systemem Gazociągów Tranzytowych – Jamał na podstawie taryfy ustalonej przez EuRoPol-GAZ S.A. w oparciu o produkty ustalone w IRiESP

SGT przez Gaz-System S.A. i zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, obowiązującej w czasie świadczenia tych usług” (pkt 10.1.3 taryfy).

W kontekście powyższego obowiązku OSP istotne znaczenie mają także postanowienia IRiESP SGT oraz ramowej umowy przesyłowej (Załącznik nr 17 do Wniosku Spółki). Zgodnie z pkt. 2.5.4 IRiESP SGT: „Zlecniodawca usługi przesyłania jest zobowiązany do (...) realizacji płatności, zgodnie z postanowieniami umowy przesyłowej.” W wyniku zmiany IRiESP SGT zasady rozliczania i fakturowania określone zostały w treści ramowej umowy przesyłowej, która reguluje m.in. zasady sporządzania dokumentacji rozliczeniowej przez Gaz-System S.A., zasady rozliczania i fakturowania usług przesyłania, zasady przesyłania i odbioru faktur oraz sposób i terminy płatności. Poniżej wskazano na niektóre z postanowień tej umowy.

Przykładowo w pkt 5.7.1. powyższa umowa stanowi, iż Gaz-System S.A. po zakończeniu miesiąca gazowego przystępuje do rozliczenia usługi przesyłania na podstawie następujących faktur:

- faktury podstawowej – wystawianej przez Gaz-System S.A. za usługę przesyłania w danym miesiącu gazowym m.in. na podstawie przepustowości (mocy umownej) oraz zatwierdzonych nominacji dobowych,
- faktury korygującej – wystawianej w przypadku wystąpienia błędów w rozliczaniu i fakturowaniu oraz w przypadku uznania reklamacji złożonej przez ZUP,
- noty odsetkowej – wystawiana przez Gaz-System S.A. w przypadku przekroczenia terminów płatności przez ZUP.

Zgodnie z pkt 5.8.1 ww. umowy w terminie do siódmego dnia roboczego następnego miesiąca gazowego, OSGT czyli Gaz-System S.A. wystawia fakturę podstawową za usługę przesyłową realizowaną w poprzednim miesiącu gazowym, w której uwzględnia: opłatę za usługę przesyłową, opłatę za niedotrzymanie parametrów jakościowych paliwa gazowego, opłatę za przekroczenie przepustowości (mocy umownej), inne opłaty wynikające z Taryfy SGT i Instrukcji. Załącznikiem do faktury podstawowej jest Raport rozliczeniowy.

Natomiast w myśl pkt 5.8.3 ww. umowy przesyłowej „do siedmiu (7) dni od doręczenia ZUP Raportu Rozliczeniowego, ZUP wystawia fakturę zawierającą opłaty z tytułu sprzedaży OSGT paliwa gazowego w procesie bilansowania, zgodnie z warunkami określonymi w IRiESP SGT”.

Zgodnie z pkt 5.9.1. powyższego dokumentu faktury wraz z załącznikami stanowiącymi podstawę do ich wystawienia udostępniane są poprzez elektroniczny system wymiany informacji SWI (dalej: „**SWI**”). Natomiast jak stanowi pkt 5.10.1. ww. umowy kwoty wynikające z faktur płatne są przelewem na rachunek bankowy wskazany na fakturach. Płatność faktur następuje w terminie czternastu (14) dni od daty wystawienia faktury (pkt 5.10.2. powyższego dokumentu).

Jak wykazano powyżej, postanowienia ramowej umowy przesyłowej szczegółowo opisują procedurę wystawiania przez Gaz-System S.A., działającego jako operator SGT, faktur za świadczone usługi przesyłania oraz zasady rozliczania należności wynikających z wystawionych faktur. Ponadto należy zwrócić uwagę na pkt. 13.4.4.5 – 13.4.4.6 IRiESP SGT, zgodnie z którymi Gaz-System S.A. pobiera premię aukcyjną ustaloną w toku aukcji przepustowości powiązanej zgodnie z wzorem wskazanym w pkt 13.4.4.5, natomiast opłata z tytułu zarządzania ograniczeniami systemowymi (kontraktowymi) pobiera jest przez Gaz-System S.A. w każdym okresie rozliczeniowym na podstawie faktury podstawowej.

Powyższe postanowienia ramowej umowy przesyłowej oraz IRiESP SGT wskazują, że Gaz-System S.A. jest odpowiedzialny za fakturowanie i pobieranie opłat z tytułu usług przesyłowych paliwa gazowego SGT świadczonych na podstawie zawartych przez Spółkę umów przesyłowych ze Zleceniodawcami Usługi Przesyłania, w tym opłat z tytułu zarządzania ograniczeniami w systemie SGT. W tym zakresie we Wniosku Spółki wskazano również na postanowienia pkt. 4.2 Regulaminu Gaz-System S.A. dotyczącego przeprowadzenia aukcji Produktu Powiązanego w Międzysystemowym Punkcie Mallnow (Załącznik nr 20 do Wniosku Spółki), który szczegółowo wskazuje, w jaki sposób będzie określana stawka Sos (stawka opłaty z tytułu zarządzania ograniczeniami) oraz wyznacza tzw. progi cenowe stosowane w aukcji Produktu Powiązanego.

W świetle powyższego należy uznać, że Spółka, pełniąc obowiązki operatora SGT, jest odpowiedzialna za pobieranie opłat za dostęp do systemu przesyłowego i opłat ograniczeniowych.

Warto również odnotować spostrzeżenie KE zawarte w jej opinii z dnia 9 września 2014 r., w której stwierdzono, iż głównym celem ustalania taryf (i alokacji kosztów) przez organ regulacyjny jest zapewnienie, by wszystkie zdolności przesyłowe gazociągu były oferowane w sposób niedyskryminacyjny oraz zapewnienie, by zdolność przesyłowa była oferowana po uczciwej i racjonalnej cenie. Zdaniem KE wydaje się, że jest to zapewnione, gdyż Prezes URE jest odpowiedzialny za ustalanie wszystkich taryf. Ponadto KE uznała, że dopóki pobieranie niektórych opłat bezpośrednio przez Europol Gaz S.A. ma charakter tymczasowy i nie ma negatywnego wpływu na zasadę niedyskryminacyjnego dostępu na niezależną eksploatację gazociągu, może być akceptowane jako praktyczne rozwiązanie w perspektywie krótkoterminowej do czasu wygaśnięcia kontraktów historycznych. Jednocześnie należy stwierdzić, iż Prezes URE w ramach realizacji swoich ustawowych obowiązków kontroluje stosowanie taryf paliw gazowych, w tym Taryfy SGT.

c) Eksploatacja, utrzymywanie oraz rozbudowa systemu przesyłowego:

Powyższe obowiązki są realizowane w ten sposób, iż Gaz-System S.A. jest zobowiązany do świadczenia usług przesyłania zgodnie z zasadami określonymi w cytowanym już art. 9c ust. 1 uPE. Przepis stanowi, iż operator systemu przesyłowego, odpowiednio do zakresu działania, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny za:

- bezpieczeństwo dostarczania paliw gazowych poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemu gazowego i realizację umów z użytkownikami tego systemu (art. 9c ust. 1 pkt 1 uPE);
- prowadzenie ruchu sieciowego w sposób skoordynowany i efektywny z zachowaniem wymaganej niezawodności dostarczania paliw gazowych i ich jakości (art. 9c ust. 1 pkt 2 uPE);
- eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń, wraz z połączeniami z innymi systemami gazowymi, w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu gazowego (art. 9c ust. 1 pkt 3 uPE);
- zarządzanie przepływami paliw gazowych oraz utrzymanie parametrów jakościowych tych paliw w systemie gazowym i na połączeniach z innymi systemami gazowymi (art. 9c ust. 1 pkt 7 uPE).

Natomiast zgodnie z Umową powierzającą obowiązkiem Spółki jest m.in.: [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 22 załącznika do decyzji].

Gaz-System S.A. jest zatem uprawniony i odpowiedzialny za sterowanie pracą SGT. Ponadto, strony Umowy powierzającej stosują również „Procedurę Działań Dyspozytorskich w ramach eksploatacji SGT”, która przewiduje m.in., że [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 23 załącznika do decyzji]. Gaz-System S.A. poinformował, że steruje pracą SGT m.in. poprzez wydawanie wiążących poleceń dyspozytorom tłoczni i sterowanie strumieniami gazu w SGT. Ponadto jak wynika z Wniosku Spółki powyższa procedura ustanawia zasady podejmowania działań dyspozytorskich w normalnych warunkach pracy SGT oraz w przypadku zagrożenia lub awarii.

Ponadto we Wniosku Spółki wskazano, iż w zakresie zasad współpracy stron Umowy powierzającej zastosowanie znajduje też „Procedura współpracy służb dyspozytorskich Właściciela i Operatora”, zgodnie z którą Gaz-System S.A. jest zobowiązany [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 24 załącznika do decyzji].

Gaz-System S.A. jest ponadto zobowiązany do prowadzenia ruchu sieciowego w sposób skoordynowany i efektywny, z zachowaniem wymaganej niezawodności dostarczania paliw gazowych i ich jakości oraz zgodnie z zatwierdzoną IRiESP SGT.

Zasady spełniania powyższych zadań zostały opisane w IRiESP SGT, który określa m.in.:

- szczegółowe warunki techniczne, warunki i sposób prowadzenia ruchu i eksploatacji SGT (rozdz. 3 IRiESP SGT),
- kryteria bezpieczeństwa funkcjonowania SGT (rozdz. 4 IRiESP SGT),
- zasady dokonywania alokacji ilości paliwa gazowego (rozdz. 11 IRiESP SGT),
- sposoby postępowania w sytuacjach awaryjnych (rozdz. 15 IRiESP SGT).

Jak wskazano we Wniosku Spółki, Gaz-System S.A. ustala także procedury konserwacji SGT. Kopia informacji o planie prac na tłoczniach mogących wprowadzać zakłócenia w przesyłce gazu stanowi załącznik nr 13 do Wniosku Spółki.

Ponadto Spółka w ramach odrębnej umowy na obsługę eksploatacyjną części liniowej SGT, **jest odpowiedzialna za** [tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 25 załącznika do decyzji]. Umowa regulująca powyższą materię została zawarta pomiędzy Gaz-System S.A. a Europol Gaz S.A. w dniu 30 stycznia 2012 r. Ponadto, w toku niniejszego postępowania, w styczniu 2015 r. strony zawarły nową umowę, na podstawie której Gaz-System S.A. wykonuje powyższe zadania. Ponadto w ramach sprawowania obowiązków operatora SGT, Spółka uzgadnia z operatorami sąsiadujących systemów przesyłowych zasady pracy SGT i współpracy na połączeniach systemów.

Warto również odnotować, iż reguły współpracy technicznej pomiędzy Gaz-System S.A. a sąsiednim operatorem – GASCADE, ustalane są w obecnie przygotowywanym porozumieniu o współpracy operatorskiej (tzw. „Interconnection Agreement”). Zgodnie z Wnioskiem Spółki umowa ta ma na celu uzgodnienie procedur w zakresie zarządzania pracą Międzysystemowego Punktu Mallnow, zaś celem tego porozumienia jest w szczególności uregulowanie kwestii dotyczących zapewnienia ciśnienia w Międzysystemowym Punkcie Mallnow, zasad komunikacji i przekazywania danych między stronami, reagowania w sytuacjach awaryjnych oraz reguł konserwacji sieci.

Spółka poinformowała również, iż w celu zapewnienia niezakłóconej pracy SGT planuje zastosowanie procedury SWAP, uzgodnionej wspólnie na zasadzie dobrych praktyk przez operatorów systemów przesyłowych (Załącznik nr 23 do Wniosku Spółki). Procedura SWAP określa sposób postępowania w sytuacjach awaryjnych i ma na celu zapewnienie bezpiecznego funkcjonowania sieci przesyłowej. We Wniosku Spółki przedstawiono listę sygnatariuszy powyższej procedury.

Gaz-System S.A. poinformował ponadto, iż występując jako operator SGT oraz operator krajowej sieci przesyłowej, zawarł trójstronną umowę z GASCADE – operatorem systemu przesyłowego przyłączonym do SGT w Międzysystemowym Punkcie Mallnow, oraz ONTRAS – VNG Gastransport GmbH – operatorem systemu przesyłowego przyłączonym do krajowej sieci przesyłowej zarządzanej przez Gaz-System S.A. w Międzysystemowym Punkcie Lasów. Zgodnie z informacjami przedstawionymi we Wniosku Spółki umowa ma na celu zapewnienie przesyłu gazu w przypadku awarii systemu ONTRAS oraz reguluje zasady przekazywania paliwa gazowego pomiędzy operatorami w Międzysystemowych Punktach Mallnow i Lasów w przypadku wystąpienia zdarzeń polegających na uszkodzeniu instalacji lub gazociągów, oraz w przypadku zaplanowanych prac remontowych i konserwacyjnych, ograniczających przepływ gazu w Międzysystemowym Punkcie Lasów. Umowa określa także zasady wymiany informacji między operatorami w powyższych sytuacjach.

Powyższe uregulowania oraz przykłady działań podejmowanych przez Gaz-System S.A. w ramach operatorstwa SGT wskazują, że Spółka posiada niezbędne uprawnienia i prawidłowo wywiązuje się ze swoich obowiązków w zakresie eksploatacji, utrzymywania oraz rozbudowy SGT.

Warto również odnotować, iż w ocenie Komisji zawartej w opinii z dnia 9 września 2014 r. Gaz-System S.A. posiada wszystkie elementy wyposażenia, umiejętności i zasoby niezbędne do zarządzania eksploatacją polskiego odcinka gazociągu jamalskiego. KE uznała także, że Spółka kontroluje przepływy w tym gazociągu i wykonuje wszystkie niezbędne funkcje w zakresie utrzymania tego gazociągu. Prezes URE, realizując swoje ustawowe obowiązki, będzie monitorował, czy obie te funkcje są nadal wykonywane przez Spółkę.

Niemniej jednak zgodnie ze stanowiskiem KE wyrażonym w jej opinii z dnia 9 września 2014 r. oraz podtrzymanym w opinii z 19 marca 2015 r. w kontekście zapewnienia zgodności z wymogami dotyczącymi ISO ww. zakres zadań realizowanych przez Gaz-System S.A. musi zostać poszerzony a warunkiem certyfikacji Gaz-System S.A. jako ISO w odniesieniu do gazociągu jamalskiego powinno być przeniesienie z Europol Gaz S.A. na Gaz-System S.A., w ciągu maksymalnie 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w tym przeniesienie personelu i systemów informatycznych (licencji na te systemy).

W opinii z 9 września 2014 r. KE wskazała na wagę jaką ma wykonywanie zadań OSP w formule ISO bez ingerencji właściciela systemu przesyłowego, w tym w szczególności zadań obejmujących bieżącą eksploatację tłoczni gazu i stacji pomiarowych. *„Wykonywanie tych zadań przez właściciela systemu, który jest własnością dwóch głównych podmiotów przesyłających gaz gazociągiem jamalskim, rodzi ryzyko praktyk dyskryminacyjnych ze strony Europolgaz i daje Europolgaz nieuzasadniony dostęp do informacji poufnych w stopniu, który*

zakłóca równe warunki działania między właścicielami Europolgaz a innymi podmiotami przesyłającymi gaz”. Ponadto KE zwraca uwagę, „że sytuacja ta jest uwarunkowana historycznie i że nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby, dlaczego w tym konkretnym przypadku tłocznie gazu i stacje pomiarowe na gazociągu jamalskim muszą być eksploatowane przez właściciela oraz dlaczego Gaz-System nie może posiadać i eksploatować systemu informatycznego SCADA bez ingerencji Europolgaz”.

Prezes URE po dokonaniu analizy ww. zalecenia oraz uwarunkowań niniejszej sprawy, przekazując KE w dniu 23 stycznia 2015 r. zmieniony projekt decyzji, zwrócił się z wnioskiem o reasumpcję powyższej rekomendacji KE w zakresie terminu jej realizacji. W powyższym wniosku Prezes URE wniósł o rozważenie skoordynowania długości okresu na pełną implementację zalecenia KE (tj. 24 miesiące od daty certyfikacji) z terminem wygaśnięcia Umowy powierzającej upływającym w dniu 31 grudnia 2019 r. Komisja w opinii z dnia 19 marca 2015 r. stwierdziła, iż przyjmuje do wiadomości wyjaśnienia Prezesa URE, jednakże nie przychyliła się do powyższego wniosku. KE stwierdziła jednocześnie, że kwestia ta „dotyczy jednego z kluczowych przepisów modelu OSP, a mianowicie faktu, że to nie zintegrowany pionowo właściciel systemu, lecz niezależny operator systemu wykonuje zadania OSP. Eksploatacja tłoczni gazu i stacji pomiarowych stanowi podstawowe zadanie OSP”. Tym samym podtrzymane zostało stanowisko zawarte w pierwszej opinii KE i powyższe przeniesienie musi nastąpić w terminie 24 miesięcy od daty certyfikacji.

W związku z powyższym, Prezes URE działając na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 zalecił Gaz-System S.A. w sentencji niniejszej decyzji realizację powyższej rekomendacji KE w terminie przez nią wskazanym. Powołany przepis zobowiązuje bowiem organ regulacyjny do uwzględnienia opinii KE w najwyższym stopniu.

Realizacja wskazanego w sentencji niniejszej decyzji zalecenia będzie przedmiotem weryfikacji przez Prezesa URE. Zgodnie bowiem z art. 9h¹ ust. 11 uPE Prezes URE sprawdza spełnianie przez OSP kryteriów niezależności:

- 1) po przekazaniu przez tego operatora informacji, o której mowa w ust. 10;
- 2) z urzędu, w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do spełniania tych kryteriów;
- 3) na uzasadniony wniosek KE.

Co istotne, przepisy ustawy – Prawo energetyczne przyznają również Prezesowi URE kompetencje do podjęcia stosownych działań w przypadku braku pozytywnej weryfikacji.

Ust. 12 tego przepisu stanowi bowiem, że w przypadku stwierdzenia po sprawdzeniu, o którym mowa w ust. 11, że operator systemu przesyłowego albo systemu połączonego nie spełnia kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a, lub kryteriów, o których

mowa w ust. 7, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki określa w drodze decyzji kryteria, które nie są spełnione oraz wyznacza termin na podjęcie działań mających na celu spełnienie tych kryteriów. W przypadku niepodjęcia działań w wyznaczonym terminie, Prezes URE może uchylić decyzję o wyznaczeniu tego przedsiębiorstwa operatorem.

d) Zapewnianie długoterminowej zdolności systemu do zaspokojenia uzasadnionego zapotrzebowania za pomocą planowania inwestycyjnego oraz planowanie, budowa i oddawanie do eksploatacji nowej infrastruktury:

Kwestie planowania inwestycyjnego i rozbudowy SGT zostały szeroko omówione w części Ad. IV pkt 2 niniejszej decyzji. Szczegółowo omówiono w niej zarówno zakres obowiązków OSP w powyższym zakresie, jak również realizowane przez Spółkę inwestycje mające na celu rozwój SGT.

Jednym z przykładów zrealizowanych przez Gaz-System S.A. inwestycji mających na celu zaspokojenie potrzeb w zakresie przesyłania paliw gazowych w obrocie transgranicznym oraz wypełnianie obowiązków rozbudowy połączeń z innymi systemami gazowymi, była rozbudowa w 2013 r. stacji pomiarowej w Mallnow, dzięki czemu możliwe było uruchomienie świadczenia usługi rewersu fizycznego w kierunku z Niemiec do Polski na zasadach ciągłych. Spółka zrealizowała w ten sposób projekt uruchomienia dwukierunkowego przesyłu w Międzysystemowym Punkcie Mallnow na gazociągu Jamał-Europa o mocy przesyłowej 6.868.919 kWh/h. Inwestycja ta została realizowana w celu wypełnienia obowiązków wynikających z Rozporządzenia 994/2010. Spółka poinformowała również, iż rozważa - wspólnie z operatorem GASCADE - wyposażenie stacji Mallnow w kolejny ciąg pomiarowy, co pozwoliłoby na zwiększenie oferowanej przepustowości ciągłej w tym punkcie w kierunku z Niemiec do Polski.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że Gaz-System S.A. posiada niezbędne uprawnienia i realizuje obowiązki niezależnego operatora systemu w zakresie zapewniania długoterminowej zdolności systemu do zaspokojenia uzasadnionego zapotrzebowania za pomocą planowania inwestycyjnego.

e) Współpraca z operatorami systemów współpracujących:

Powyższe obowiązki są realizowane w ten sposób, że Gaz-System S.A. zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt 5 i 10 uPE jest odpowiedzialny za współpracę z innymi operatorami systemów gazowych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów gazowych, systemów gazowych wzajemnie połączonych oraz skoordynowania ich rozwoju, w tym współpracę w ramach ENTSOG, o którym mowa

w art. 4 rozporządzenia 715/2009 oraz za dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania paliw gazowych, w tym o współpracy z połączonymi systemami gazowymi.

Powyższe obowiązki reguluje również Rozporządzenie systemowe, które w § 33 stwierdza, co następuje: „Przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych, magazynowaniem paliw gazowych, skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego oraz sprzedawcy paliw gazowych współpracują ze sobą w zakresie niezbędnym dla stabilnego i ciągłego funkcjonowania systemu gazowego oraz zapewnienia parametrów jakościowych paliw gazowych, o których mowa w § 38.”

Ponadto zgodnie z § 34 ust. 1 Rozporządzenia systemowego, operator systemu przesyłowego gazowego współpracuje z operatorami systemów dystrybucyjnych gazowych oraz innymi przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych w zakresie:

- 1) prowadzenia ruchu sieciowego;
- 2) funkcjonowania sieci przesyłowej i dystrybucyjnej gazowej oraz planowania i prowadzenia ruchu tych sieci;
- 3) planowania technicznych możliwości pokrycia zapotrzebowania na paliwa gazowe;
- 4) zapobiegania i usuwania awarii lub zagrożeń bezpiecznego funkcjonowania sieci gazowych oraz odtwarzania sieci uszkodzonych w wyniku awarii;
- 5) planowania rozwoju sieci gazowych oraz sporządzania planów rozwoju, o których mowa w art. 16 ust. 1 uPE;
- 6) sposobu i zakresu przekazywania danych dotyczących funkcjonowania sieci gazowych;
- 7) sprawdzenia zgodności zgłoszeń zapotrzebowania w punktach łączących ich systemy gazowe;
- 8) procedur przekazywania:
 - a. informacji dotyczących zgłoszeń zapotrzebowania,
 - b. wyników pomiarów ilości i jakości paliwa gazowego.

Natomiast w myśl § 34 ust. 2 ww. rozporządzenia, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych współpracują z przedsiębiorstwami energetycznymi zajmującymi się magazynowaniem paliw gazowych lub skraplaniem, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego w zakresie:

- 1) pracy sieci przesyłowej, dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego;

- 2) zapobiegania i usuwania awarii lub zagrożeń bezpiecznego funkcjonowania sieci gazowych lub instalacji oraz odtworzenia tych sieci lub instalacji uszkodzonych w wyniku awarii;
- 3) planowania rozwoju sieci gazowych lub instalacji;
- 4) zakresu i sposobu przekazywania danych o sieciach gazowych lub instalacjach oraz zakresie tych danych.

Zgodnie zaś z § 34 ust. 3 tego rozporządzenia przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych, magazynowaniem paliw gazowych lub skraplaniem, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego współpracują z przedsiębiorcami energetycznymi zajmującymi się obrotem paliwami gazowymi w zakresie:

- 1) planowania rozwoju sieci gazowych lub instalacji;
- 2) planowania technicznych możliwości pokrycia zapotrzebowania na paliwa gazowe;
- 3) przedsięwzięć racjonalizujących zużycie paliw gazowych.

Powyższe rozporządzenie w § 35 stanowi ponadto, że operatorzy systemów gazowych oraz przedsiębiorstwa energetyczne współpracują ze sobą w zakresie koordynacji rozwoju systemu gazowego, w szczególności przekazując aktualizowane, nie rzadziej niż raz w roku, informacje dotyczące planowanych inwestycji oraz prognoz zapotrzebowania na paliwa gazowe. Zgodnie z § 36 tego rozporządzenia, zakres oraz harmonogram remontów i prac eksploatacyjnych urządzeń, instalacji i sieci mających wpływ na ruch i eksploatację sieci, do której są przyłączone, wymagają uzgodnienia z przedsiębiorstwem energetycznym eksploatującym tę sieć. Natomiast zgodnie z § 37 rozporządzenia systemowego przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych powiadamia przedsiębiorstwa energetyczne zarządzające systemami gazowymi współpracującymi o wystąpieniu awarii mogącej mieć wpływ na prace ich urządzeń, instalacji lub sieci, a w szczególności o przewidywanym czasie jej trwania i o jej zakresie.

Współpraca z operatorami systemów współpracujących została również uregulowana w IRiESP SGT, w szczególności w rozdziale 5 tego dokumentu, który określa zasady współpracy międzyoperatorskiej, w szczególności zasady zawierania porozumień międzyoperatorskich, oraz w rozdziale 9, który dotyczy sposobu prowadzenia prac w systemie przesyłowym, w tym warunków uzgadniania zakresu oraz terminu prac planowanych w systemach operatorów systemów współpracujących, harmonogramu publikacji na stronie internetowej OSP informacji o zakresie prac planowanych w kolejnym roku gazowym oraz sposobu powiadamiania Użytkowników Systemu o zmianach w warunkach funkcjonowania systemu przesyłowego.

Na terytorium Polski SGT łączy się wyłącznie z krajową siecią przesyłową, której operatorem jest również Gaz-System S.A. Spółka zarządza więc obydwoma systemami przesyłowymi, co zapewnia spójność rozwiązań i procedur w obu systemach przesyłowych. Zgodnie z IRiESP SGT, fizyczne punkty Włocławek i Lwówek, łączące SGT z krajowym systemem przesyłowym, zostały od marca 2014 r. połączone w wirtualny Punkt Wzajemnego Połączenia, co pozwoliło na zwiększenie możliwości przesyłowych SGT. Przepustowość po obu stronach PWP jest przydzielana w ramach jednej procedury alokacji jako produkt powiązany.

We Wniosku Spółki wskazano, że Gaz-System S.A. współpracuje na bieżąco również z operatorami systemów przesyłowych innych państw łączących się z SGT, tj. GASCADE i Gazprom TransgazBelarus, co potwierdzają m.in. opisane powyżej porozumienia i umowy z GASCADE. Ponadto Spółka poinformowała, że w ramach współpracy z operatorami systemów przesyłowych innych państw łączących się z SGT, Gaz-System S.A. prowadzi ciągłą wymianę informacji z niemieckim operatorem GASCADE w dwóch głównych obszarach:

- a. nominacje - przed zatwierdzeniem nominacji/renomnacji otrzymanych od klientów stosowana zostaje procedura „matchingu”- sprawdzenia zgodności nominacji w systemach współpracujących. Gaz-System S.A. wysyła za pośrednictwem systemu informatycznego w standardzie Edig@s komunikat DELORD, w którym zawarte są informacje o złożonych nominacjach w podziale na klientów i poszczególne godziny doby gazowej, której dotyczy nominacja. W odpowiedzi na ten komunikat GASCADE wysyła komunikat DELRES - zawierający informacje o nominacjach, które zostały zgłoszone przez klientów do GASCADE. W przypadku stwierdzenia niezgodności nominacji „zostaje zastosowana zasada mniejszego strumienia” i odpowiednie nominacje zostają zredukowane. Procedura sprawdzania zgodności nominacji została ponadto szczegółowo opisana w rozdziale 11 IRiESP SGT.
- b. praca systemu przesyłowego – strony omawiają rezultaty współpracy wzajemnej za miniony okres i dokonują wymiany informacji o stanie systemu przesyłowego, planowanych remontach i spodziewanych warunkach pracy na następny okres.

Spółka wskazała również, że w przypadku zmian w SGT, Gaz-System S.A. prowadzi szczegółowe rozmowy i uzgodnienia z operatorami systemów sąsiadujących, w celu zapewnienia bezpiecznej i skutecznej eksploatacji SGT.

Ponadto jak wynika z Wniosku Spółki, Gaz-System S.A. oraz Europol Gaz S.A. w oparciu o Umowę powierzającą określili w Procedurach Współdziałania zasady postępowania w procesie współpracy z innymi operatorami systemów gazowych. Zgodnie z tymi zasadami Gaz-System S.A. ma obowiązek [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika do decyzji].

Na podstawie powyższych ustaleń Prezes URE doszedł do wniosku, że powyższe porozumienia, procedury oraz IRiESP SGT jednoznacznie wskazują, że Gaz-System S.A. posiada niezbędne uprawnienia i realizuje swoje obowiązki w zakresie współpracy z innymi operatorami systemów gazowych lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów gazowych.

f) Zachowanie poufności informacji niejawnych i handlowych

Spółka wskazała we Wniosku, że od momentu wydzielenia operatora systemu przesyłowego ze struktur PGNiG w 2004 r., Gaz-System S.A. zapewnia, że informacje handlowe podlegające szczególnej ochronie, ujawnione Spółce w związku z zawieranymi umowami przesyłowymi nie są przekazywane ani przenoszone do przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 9c ust. 4, 4a i 4b ustawy - Prawo energetyczne:

„4. Operatorzy systemu, o których mowa w ust. 1-3 (tj. m.in. operator systemu przesyłowego) -wykonując działalność gospodarczą, są obowiązani w szczególności przestrzegać przepisów o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych.

4a. Operatorzy systemu, o których mowa w ust. 1-3, oraz właściciel sieci przesyłowej są obowiązani zachować poufność informacji handlowych, które uzyskali w trakcie wykonywania działalności oraz zapobiegać ujawnianiu, w sposób dyskryminacyjny, informacji o własnej działalności które mogą powodować korzyści handlowe. W tym celu właściciel sieci przesyłowej oraz pozostała część przedsiębiorstwa nie mogą korzystać ze wspólnych służb, w szczególności wspólnej obsługi prawnej, za wyjątkiem obsługi administracyjnej lub informatycznej. (...)

4b. W przypadku zakupu lub sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej przez przedsiębiorstwa powiązane, operatorzy systemu, o których mowa w ust 1-3, nie mogą wykorzystywać w niewłaściwy sposób informacji handlowych podlegających ochronie, uzyskanych od osób trzecich w trakcie wykonywanej działalności."

Przepisy zawarte w art. 9c ust. 4a i 4b uPE zostały dodane ustawą zmieniającą, natomiast obowiązek ochrony informacji niejawnych i informacji prawnie chronionych ustawa - Prawo energetyczne nakładała na operatora systemu przesyłowego już w okresie, kiedy Gaz-System S.A. został wydzielony ze struktur PGNiG. Przepis zawarty w art. 9c ust. 4 ustawy - Prawo energetyczne nie tworzy zamkniętej listy informacji, które operator systemu przesyłowego ma obowiązek chronić. Jak wskazują komentatorzy: *„W praktyce w omawianym przypadku możemy mieć do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa (...). Przez pojęcie to należy rozumieć nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość*

gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (...).²⁰ Takimi informacjami są również dane osobowe. Gaz-System S.A. podkreślił we Wniosku, że z uwagi na obowiązujące przepisy prawa, od samego początku istnienia Spółki, zapewniał ochronę informacji handlowych będących w jego posiadaniu, co w ocenie Spółki oznacza, że spełnia ona warunki określone w powyższych przepisach uPE. Ponadto, Gaz-System S.A. wskazał, iż posiada własny personel i własne służby, które umożliwiają Spółce zarządzanie systemem przesyłowym i świadczenie usług przesyłania we własnym zakresie.

Komisja w swej opinii z dnia 9 września 2014 r. wskazała, że zasada niedyskryminującego dostępu do systemu przesyłowego oznacza m.in., że wszystkie podmioty przesyłające gaz otrzymują jednakowe informacje, dotyczące np. dostępnych zdolności przesyłowych, oraz że informacje poufne dotyczące jednego podmiotu przesyłającego gaz nie są przekazywane innemu takiemu podmiotowi. Komisja wyraziła również zaniepokojenie różnicą w dostępie do poufnych informacji, która w jej ocenie wydaje się istnieć między Europol Gaz S.A. a innymi podmiotami przesyłającymi gaz, ale również w świetle uzgodnionych praktyk w zakresie wymiany informacji między Gaz-System S.A. i Europol Gaz S.A.

Komisja jest zdania, że „należy dokonać przeglądu oraz zaostrzenia zasad regulujących procesy wymiany danych między Gaz-System i Europolgaz. Jedyne dane, które Gaz-System powinien mieć prawo udostępniać Europolgaz, to dane niezbędne Europolgaz do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych (np. nominacje dotyczące tych podmiotów) lub informacje niezbędne Europolgaz w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych (np. informacje potwierdzające, że Gaz-System wypełnia swoje obowiązki w zakresie utrzymania gazociągu). W ocenie KE do tych celów nie jest konieczne „dzielenie się z Europolgaz tymi samymi danymi w zakresie nominacji, renominacji, pomiarów i alokacji, którymi Gaz-System dzieli się z operatorami systemów wzajemnie połączonych”. Komisja nie uważa również za konieczne, „aby Europolgaz uzyskiwał dostęp do danych pochodzących z indywidualnych nowych umów przesyłowych podpisywanych z podmiotami przesyłającymi gaz, i zachęca URE do zapewnienia, aby przekazywane były jedynie dane zagregowane wyłącznie do celów rozliczeń”. Jak wskazano w powyższej opinii wszystkie inne dane dotyczące wykorzystania gazociągu, w tym dane dotyczące nowych umów podpisanych przez Gaz-System S.A., powinny być udostępniane, zgodnie z unijnymi przepisami dotyczącymi przejrzystości, również wszystkim innym podmiotom przesyłającym gaz.

W opinii KE stwierdzono, że w kontekście zapewnienia zgodności z wymogami dotyczącymi ISO warunkiem certyfikacji Gaz-System S.A. jako niezależnego operatora systemu w odniesieniu do gazociągu jamalskiego powinno być zapewnienie, że Gaz-System S.A. nie

²⁰ *Prawo energetyczne, Komentarz*, pod red. M. Swory, Z. Murasa, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010

przekazuje ani nie udostępnia Europol Gaz S.A. jakichkolwiek informacji innych niż dane niezbędne Europol Gaz S.A. do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych (np. nominacje dotyczące tylko tych podmiotów) lub informacje niezbędne Europol Gaz S.A. w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych (np. informacje potwierdzające, że Gaz-System S.A. wypełnia swoje obowiązki w zakresie utrzymania gazociągu).

Prezes URE oraz Gaz-System S.A. podjęli działania mające na celu wdrożenie powyższej rekomendacji KE (opisane szerzej we wstępie niniejszej decyzji). Od września 2014 r. Gaz-System S.A. przekazuje do Europol Gaz S.A. jedynie zbiorczy przydział przepustowości i zdolności za dany miesiąc gazowy w podziale na poszczególne produkty oraz sumaryczną wielkość należności za wszystkie realizowane usługi przesyłowe w danym miesiącu – bez wyszczególniania zleceniodawców usługi przesyłania (ZUP). Ponadto obecnie, poprzez SWI Gaz-System S.A. udostępnia Europol Gaz S.A. wyłącznie następujące dane:

- nominacje i renominacje w ramach kontraktów historycznych (ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów wejścia i wyjścia – forma prezentacji danych identyczna jak dla wszystkich ZUP),
- sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Mallnow rewers i dla punktu wyjścia PWP (zagregowane ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów),
- sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Kondratki i punktu wyjścia Mallnow (zagregowane ilości dobowe i godzinowe dla poszczególnych punktów).

Prezes URE ustalił, iż działania podjęte przez Spółkę w celu ograniczenia zakresu danych i informacji przekazywanych do Europol Gaz S.A. były właściwe, a ich finalizacja przyczyniła się do skutecznego wdrożenia wskazanego powyżej zalecenia KE.

Prezes URE dokonał ponadto przeglądu zasad regulujących procesy wymiany danych pomiędzy Spółką a właścicielem SGT. W celu zapewnienia, że Gaz-System S.A. zaniecha wszelkich praktyk skutkujących przekazywaniem EuRoPol Gaz S.A. informacji innych, niż niezbędne do realizacji uprawnień właścicielskich oraz fakturowania, Prezes URE będzie przeprowadzał monitoring, w ramach którego zwróci się do Gaz-System S.A. z pisemną prośbą o udzielenie informacji na temat zakresu i rodzaju danych przekazywanych do Europol Gaz S.A. Taka forma kontroli będzie skutecznym narzędziem umożliwiającym weryfikację realizacji przez Gaz-System S.A. wytycznych Komisji zarówno przed jak i po wydaniu ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. w modelu ISO.

Jednocześnie mając na uwadze poruszoną w II opinii KE kwestię weryfikacji, czy każda informacja przekazywana do Europol Gaz S.A. w sposób skonsolidowany jest niezbędna wyłącznie do celów rozliczeń, Prezes URE stwierdza, iż wyjaśnienia przedstawione w tym zakresie przez Gaz-System S.A. w piśmie z dnia 8 kwietnia 2015 r. potwierdzają, że dane ZUP przekazywane do Europol Gaz S.A. w formie skonsolidowanej są niezbędne właścicielowi SGT wyłącznie do celów rozliczeń. W powyższym piśmie Spółka wskazała, iż [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika do decyzji]. Dane o ilościach transportowanych przez Gaz-System S.A. są niezbędne właścicielowi SGT do rozliczenia kontraktów historycznych. Dlatego też Gaz-System S.A. udostępnia właścicielowi SGT zagregowane dane dotyczące nominacji i renominacji w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. (zgodnie z IRiESP SGT, alokowane ilości paliwa gazowego wprowadzonego w punkcie wejścia lub odebranego w punkcie wyjścia odpowiadają ilościom określonym w zatwierdzonej nominacji). Rozliczenie kontraktów historycznych odbywa się w dobie gazowej 8:00-8:00, z tego względu niezbędne jest udostępnianie dla Europol Gaz S.A. zagregowanych nominacji i renominacji w zakresie umów zawartych przez Gaz-System S.A. w podziale godzinowym (umowy realizowane przez Gaz-System S.A. są realizowane w dobach gazowych 6:00-6:00). Przekazywanie informacji o sumarycznych godzinowych nominacjach i renominacjach dla poszczególnych punktów wejścia i wyjścia pozwala określać realizację „umów historycznych” dla doby gazowej 8:00-8:00.

Spółka wskazała też, iż sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Mallnow rewers i punktu wyjścia Mallnow są niezbędne właścicielowi SGT do określenia ilości gazu w ramach kontraktu historycznego zawartego pomiędzy Gazprom Export i Europol Gaz S.A. Realizacja kontraktu historycznego w Mallnow stanowi bowiem różnicę pomiędzy całkowitymi rozliczeniowymi ilościami gazu w Mallnow (określonymi jako suma ilości gazu zmierzonego w punkcie Mallnow w kierunku podstawowym i ilości gazu w ramach realizacji umów zawartych przez GAZ-SYSTEM S.A. dla punktu Mallnow rewers) a ilościami zrealizowanymi w punkcie Mallnow w ramach kontraktów zawartych przez Gaz-System S.A. Sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wyjścia PWP są niezbędne Europol Gaz S.A. w celu określenia faktycznego odbioru gazu w ramach kontraktu historycznego zawartego pomiędzy PGNIG S.A. a Europol Gaz S.A., który określany jest jako różnica sumarycznych ilości gazu w punkcie wyjścia PWP i ilości gazu zrealizowanych w tym punkcie w ramach umów zawartych przez Gaz-System S.A. Sumaryczne zatwierdzone nominacje i renominacje w zakresie umów przesyłowych zawartych przez Gaz-System S.A. dla punktu wejścia Kondratki są niezbędne dla właściciela SGT dla określenia realizacji w ramach kontraktów historycznych w punkcie Kondratki.

Ponadto przedłożone przez Spółkę wydruki z SWI stanowią dowód, iż rekomendacja KE dotycząca ograniczenia zakresu danych i informacji udostępnianych właścicielowi SGT została przez Gaz-System S.A. zrealizowana.

W świetle powyższego zasadnym jest uznanie, iż Spółka prawidłowo wypełnia określone przepisami prawa obowiązki OSP dotyczące zachowania poufności informacji niejawnych i handlowych.

g) Bilansowanie SGT:

Zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt 9 uPE, OSP jest odpowiedzialny za bilansowanie systemu i zarządzanie ograniczeniami w systemie gazowym oraz prowadzenie z użytkownikami tego systemu rozliczeń wynikających z niezbilansowania paliw gazowych dostarczonych i pobranych z systemu. Ponadto w myśl art. 9g ust. 6 uPE IRiESP opracowywana przez operatora systemu przesyłowego powinna zawierać wyodrębnioną część dotyczącą bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi, określającą m.in.:

- 1) warunki, jakie muszą być spełnione w zakresie bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi;
- 2) procedury:
 - zgłaszania do operatora systemu przesyłowego umów o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych lub energii elektrycznej,
 - bilansowania systemu, w tym sposób rozliczania kosztów jego bilansowania,
 - zarządzania ograniczeniami systemowymi, w tym sposób rozliczania kosztów tych ograniczeń,
 - awaryjne;
- 3) sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną;
- 4) procedury i zakres wymiany informacji niezbędnej do bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi.

Szczegółowe zasady bilansowania SGT zostały opisane w rozdziale 12 IRiESP SGT, który stanowi m.in., że OSGT, tj. Gaz-System S.A., prowadzi w celu zapewnienia bezpiecznej realizacji umów przesyłowych bilansowanie fizyczne. Zgodnie zaś z pkt 12.1.3. tego dokumentu „bilansowanie handlowe jest dokonywane w celu rozliczenia niezbilansowania ZUP w ramach poszczególnych umów przesyłowych na podstawie przypisanych im ilości paliwa gazowego, zgodnie z zasadami alokacji określonymi w pkt. 11.” Natomiast zgodnie z pkt 12.1.4. IRiESP SGT koszty bilansowania rozliczane są w ramach opłat za usługę przesyłania.

Należy również zauważyć, iż zgodnie z Umową powierzającą zawartą pomiędzy Spółką a właścicielem SGT [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika do decyzji]. Mając na uwadze powyższe uregulowania, Prezes URE za uzasadniony uznaje pogląd, iż, Gaz-System S.A. jako operator SGT stosuje obiektywne, przejrzyste i niedyskryminacyjne procedury bilansowania paliwa gazowego w SGT. W świetle powyższego należy stwierdzić, że Spółka wypełnia obowiązki OSP w zakresie bilansowania SGT zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego oraz przepisami dyrektywy gazowej.

Powyższa analiza zawarta w Ad. IV niniejszej decyzji wskazuje, że zakres obowiązków, za które Gaz-System S.A. jest odpowiedzialny na podstawie wyżej wymienionych regulacji, wyczerpuje katalog zadań nałożonych na OSP ustawą – Prawo energetyczne, jak również rozporządzeniem 715/2009. Spółka posiada realne i obiektywne możliwości skutecznego wypełniania swoich obowiązków, określonych w art. 9c i art. 16 uPE, zarówno pod względem wykwalifikowanego personelu, jak i zasobów materialnych i technicznych. Jednocześnie jak wynika z powyższej analizy właściciel systemu przesyłowego objętego niniejszym postępowaniem wykazał zdolność do realizacji swoich obowiązków określonych w art. 9h ust. 11 i 12 ustawy – Prawo energetyczne.

W świetle powyższego należy uznać, iż spełnione są warunki, określone w art. 9h¹ ust. 7 pkt 2-4 ustawy – Prawo energetyczne.

Podsumowując zasadnicze ustalenia dokonane w niniejszej decyzji na podstawie analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania w sprawie przyznania Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w związku z wykonywaniem przez to przedsiębiorstwo funkcji operatora systemu przesyłowego na znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał-Europa Zachodnia, należy stwierdzić, co następuje:

- wniosek Spółki o przyznanie certyfikatu niezależności spełniał wymogi formalne, w tym złożony został przez przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2 uPE,
- wniosek Spółki złożony został w wymaganym prawem terminie,
- właściciel sieci przesyłowej, której dotyczy niniejsze postępowanie był w dniu 3 września 2009 r. przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo,

- przyznanie Gaz-System S.A. certyfikatu niezależności w modelu ISO nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego UE,
- Gaz-System S.A. spełnia kryteria niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a, w związku z art. 9d ust. 1b i 1c ustawy – Prawo energetyczne,
- Gaz-System S.A. spełnia wymóg określony w art. 9d ust. 1 uPE, tj. pozostaje pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależny od wykonywania innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem paliw gazowych,
- spełnione zostały warunki, o których mowa w art. 9h¹ ust. 7 pkt 2 i 4 ustawy – Prawo energetyczne,
- zgodnie z art. 22 ustawy zmieniającej Europol Gaz S.A. zachowuje prawo do realizacji wskazanych w niniejszej decyzji kontraktów historycznych do czasu ich wygaśnięcia, bez możliwości ich przedłużenia,
- pełna realizacja warunku określonego w art. 9h¹ ust. 7 pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne, zgodnie z art. 22 ust. 1 i art. 23 ustawy zmieniającej nastąpi najpóźniej po zakończeniu okresu przejściowego, o którym mowa w niniejszej decyzji,
- **mając na uwadze opinie Komisji Europejskiej z dnia 9 września 2014 r. i z dnia 19 marca 2015 r.** realizacja przez Gaz-System S.A. zadań z zakresu bieżącej eksploatacji tłoczni i punktów pomiarowych SGT powinna nastąpić w terminie 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W związku z powyższym Prezes URE uznał, iż zasadnym jest przyznanie Gaz-System S.A. z siedzibą w Warszawie certyfikatu spełnienia kryteriów niezależności, określonych w art. 9d ust. 1a, w związku z art. 9d ust. 1b i 1c ustawy – Prawo energetyczne w związku z wykonywaniem przez to przedsiębiorstwo funkcji operatora systemu przesyłowego na znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał-Europa Zachodnia. Niezależnie od powyższego Gaz-System S.A. powinien podjąć działania, aby:

- najpóźniej po zakończeniu okresu przejściowego w pełni spełnić warunek określony w art. 9h¹ ust. 7 pkt 3 ustawy – Prawo energetyczne,
- w terminie 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji realizować zadania z zakresu bieżącej eksploatacji tłoczni i punktów pomiarowych SGT.

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. 479⁴⁶ pkt 1 i art. 479⁴⁷§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 przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, określenie wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub części (art. 479⁴⁹ Kodeksu postępowania cywilnego).
3. Zgodnie z art. 9h¹ 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 6 marca 2014 roku
na rachunek 95 1030 1508 0000 0005 5002 4055.

/-/

Otrzymuje:

Pan Piotr Bujalski

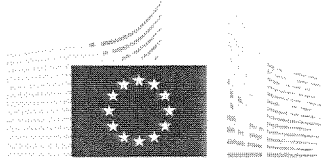
Pełnomocnik

Operator Gazociągów Przesyłowych

GAZ-SYSTEM S.A.

ul. Mszczonowska 4

02-337 Warszawa



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 9.9.2014 r.
C(2014) 6463 final

OPINIA KOMISJI

z dnia 9.9.2014 r.

**na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2009 oraz art. 10 ust. 6 i art. 11
ust. 6 dyrektywy 2009/73/WE – Polska – Certyfikacja Gaz-System jako operatora
polskiego odcinka gazociągu Jamał-Europa**

PL

PL

OPINIA KOMISJI**z dnia 9.9.2014 r.**

na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2009 oraz art. 10 ust. 6 i art. 11 ust. 6 dyrektywy 2009/73/WE – Polska – Certyfikacja Gaz-System jako operatora polskiego odcinka gazociągu Jamal-Europa

I. PROCEDURA

Dnia 9 lipca 2014 r. Komisja otrzymała od polskiego organu regulacyjnego ds. energii, tj. Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej „URE”), zgłoszenie dotyczące projektu decyzji w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. (dalej „Gaz-System”) jako niezależnego operatora systemu (zwanego dalej „ISO”) w odniesieniu do polskiego odcinka gazociągu Jamal-Europa (zwanego dalej „gazociągiem jamalskim”), którego właścicielem jest EuRoPol Gaz S.A. (dalej „Europolgaz”).

Na podstawie art. 10 i 11 dyrektywy 2009/73/WE¹ (zwaney dalej „dyrektywą w sprawie gazu”) oraz art. 3 rozporządzenia (WE) nr 715/2009² (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie gazu”) Komisja ma obowiązek zbadania zgłoszonego projektu decyzji i przekazania opinii właściwemu krajowemu organowi regulacyjnemu.

II. OPIS ZGŁOSZONEGO PROJEKTU DECYZJI

W stosunku do Gaz-System prowadzona jest obecnie procedura mająca na celu wyznaczenie tego podmiotu jako wydzielonego pod względem własności operatora systemu przesyłowego (zwanego dalej „OSP”) w odniesieniu do całego wysokociśnieniowego systemu przesyłowego gazu w Polsce, z wyjątkiem gazociągu jamalskiego. W dniu 28 lipca 2014 r. Komisja przyjęła opinię³ w sprawie projektu decyzji URE w sprawie certyfikacji Gaz-System jako OSP polskiej sieci przesyłowej. Niniejsza procedura certyfikacji dotyczy wyznaczenia Gaz-System jako ISO w odniesieniu do polskiego odcinka gazociągu jamalskiego, a zatem stanowi odrębną procedurę, która nie ma wpływu na trwającą certyfikację Gaz-System jako wydzielonego pod względem własności OSP w ramach sieci przesyłowej gazu będącej własnością Gaz-System.

Właścicielem gazociągu jamalskiego jest Europolgaz, który stanowi joint venture PGNiG (polskiego zasiedziałego operatora na rynku gazu), rosyjskiego Gazpromu (każdy z tych

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE, Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 94.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1775/2005, Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 36.

³ C(2014) 5457 final, {provide the link when published}. URE nie podjął jeszcze ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji.

podmiotów posiada 48 % udziałów) oraz polskiej spółki Gas-Trading S.A.⁴, która posiada pozostałe 4 % udziałów.

Gazociąg jamalski ma 4 196 km długości i łączy złoża gazu ziemnego na zachodniej Syberii z terytorium Unii Europejskiej, przy czym prowadzi przez Białoruś. Polski odcinek gazociągu jamalskiego przebiega przez terytorium Polski ze wschodu na zachód, od granicy polsko-białoruskiej w rejonie miejscowości Kondratki do granicy polsko-niemieckiej w rejonie miejscowości Mallnow. Gazociąg jamalski jest połączony z polską siecią gazową w dwóch punktach fizycznych: we Włocławku i Lwówku. Fizyczne zdolności przesyłowe tego gazociągu wynoszą 33 mld metrów sześciennych rocznie i jest on wykorzystywany przede wszystkim do przesyłu gazu do zachodnich części Europy (głównie do Niemiec), a w mniejszym zakresie również do zaopatrywania w gaz Polski. Planowanie gazociągu jamalskiego rozpoczęto w 1992 r. Polski odcinek został ukończony we wrześniu 1999 r., a obecne roczne zdolności przesyłowe gazociąg osiągnął w 2005 r., po zakończeniu budowy wszystkich tłoczni gazu.

Podstawę budowy gazociągu jamalskiego i zarządzania nim stanowi umowa międzyrządowa podpisana przez Polskę i Rosję w 1993 r., której uzupełnienie stanowią dodatkowe protokoły z 1995 i 2003 r.; umowa międzyrządowa i protokoły zostały następnie zmienione w październiku 2010 r. Zmiana ta miała na celu dostosowanie umowy międzyrządowej do obowiązującego prawa Unii Europejskiej, z zachowaniem wcześniej istniejących zobowiązań dotyczących zdolności przesyłowych (tj. dwóch umów przesyłowych zawartych przed dniem 3 września 2009 r., z których umowa o dłuższym okresie obowiązywania obowiązuje do dnia 31 grudnia 2022 r.)⁵.

W dniu 25 października 2010 r. Europolgaz i Gaz-System zawarły umowę o powierzeniu obowiązków⁶, w której określiły podział zadań pomiędzy Gaz-System i Europolgaz. W listopadzie 2010 r. Prezes URE wyznaczył Gaz-System na OSP w odniesieniu do polskiego odcinka gazociągu jamalskiego. Decyzja URE zawierała, obok innych przepisów, ogólne wymogi dotyczące zasad dostępu stron trzecich, przepisy dotyczące przejrzystości oraz wymogi dotyczące bezpieczeństwa sieci, które powinien spełniać operator.

We wrześniu 2013 r. weszła w życie zmiana polskiej ustawy – Prawo energetyczne (zwana dalej „nowelizacją”), która wdrożyła główne przepisy trzeciego pakietu energetycznego. Na jej podstawie Gaz-System wystąpił o certyfikację jako ISO w odniesieniu do gazociągu jamalskiego.

⁴ Struktura jej akcjonariatu jest następująca: PGNiG S.A. – 43,41 % udziałów, Przedsiębiorstwo Handlu Zagranicznego Bartimpex S.A. – 36,17 % udziałów, OOO Gazprom Export – 15,88 % udziałów, Węglokoks S.A. – 2,27 % udziałów oraz Wintershall Erdgas Handelshaus GmbH – 2,27 % udziałów.

⁵ Dotyczy to dwóch obowiązujących umów: (i) zawartej na okres 25 lat umowy przesyłowej podpisanej przez Europolgaz z Gazpromem w 1995 r. (obowiązującej do 2020 r.), mającej na celu zabezpieczenie dostaw przez Polskę do Niemiec; oraz (ii) umowy zawartej przez PGNiG z Europolgaz, która została przedłużona w 2004 r. i obowiązuje do końca 2022 r. Należy wspomnieć, że w myśl przepisów znówelizowanej polskiej ustawy – Prawo energetyczne Europolgaz nie ma prawa do przedłużenia okresu obowiązywania tych umów ani do zastąpienia ich nowymi umowami przesyłowymi wykorzystującymi takie same warunki ramowe jak warunki określone w umowie międzyrządowej z 2010 r.

⁶ Umowa w sprawie powierzenia obowiązków operatora polskiego odcinka systemu przesyłowego gazociągu Jamał-Europa Zachodnia.

URE przeprowadził analizę mającą na celu stwierdzenie, czy rozwiązania przyjęte w zakresie eksploatacji polskiego odcinka gazociągu jamalskiego są zgodne z zasadami rozdziału obowiązującymi w ramach modelu ISO. URE dokonał również częściowej oceny kwestii, czy Europolgaz jest kontrolowany przez osobę lub osoby z państwa trzeciego lub państw trzecich, oraz kwestii, czy w ramach procedury certyfikacji należy dokonać oceny pod kątem bezpieczeństwa dostaw energii w rozumieniu art. 11 ust. 3 lit. b) dyrektywy w sprawie gazu. W swojej wstępnej decyzji URE stwierdził, że Gaz-System spełnia wymogi dotyczące ISO i że Europolgaz nie jest kontrolowany przez osobę z państwa trzeciego. W związku z tym URE doszedł do wstępnego wniosku, że można przydzielić certyfikat niezależności. Na tej podstawie w dniu 9 lipca 2014 r. URE przedłożył Komisji swoją wstępną decyzję z prośbą o wydanie opinii. W odpowiedzi na prośbę Komisji o dostarczenie informacji URE przekazał dodatkowe informacje w dniach 7 i 11 sierpnia 2014 r. Dnia 14 sierpnia 2014 r. przedstawiciele służb Komisji spotkali się z przedstawicielami URE oraz spółki Gaz-System.

III. UWAGI

Na podstawie otrzymanego zgłoszenia i dodatkowych informacji przekazanych przez URE Komisja przedstawia poniższe uwagi dotyczące projektu decyzji w sprawie certyfikacji.

1. Dostępność i zastosowanie modelu ISO

Zgodnie z art. 9 ust. 8 lit. a) dyrektywy w sprawie gazu model ISO może być stosowany w przypadkach, w których w dniu 3 września 2009 r. system przesyłowy należał do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. W omawianym przypadku Komisja zgadza się z URE, że wybór modelu ISO jest uzasadniony, biorąc pod uwagę fakt, że w danym dniu Europolgaz był właścicielem i operatorem polskiego odcinka gazociągu jamalskiego, w związku z czym odcinek ten stanowił część przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

W ramach modelu ISO przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo będące właścicielem sieci przekazuje funkcję przesyłu związaną z tą siecią niezależnemu operatorowi systemu.

W listopadzie 2010 r. Gaz-System został wyznaczony przez Prezesa URE na operatora systemu gazociągu jamalskiego. Zgłoszenie dotyczące projektu decyzji w sprawie certyfikacji oraz dodatkowe informacje przekazane przez URE wskazują, że od listopada 2010 r. przedsięwzięto szereg kroków służących zapewnieniu wykonywania przez Gaz-System zadań niezależnego operatora systemu w odniesieniu do gazociągu jamalskiego. Za szczególnie istotne w tym względzie Komisja uznaje poniższe fakty.

– *Gaz-System dokonuje alokacji zdolności przesyłowych*

Art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu stanowi, że ISO jest odpowiedzialny za przyznawanie dostępu do sieci stronom trzecim i zarządzanie takim dostępem. Jest to kluczowy wymóg, gdyż zapewnia on niedyskryminujący dostęp konkurentów będących osobą trzecią do infrastruktury będącej własnością przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Gaz-System jest odpowiedzialny za alokację zdolności przesyłowych w drodze aukcji. Obejmuje to alokację zdolności przesyłowych w głównym kierunku przesyłu, które nie są zablokowane na podstawie obowiązujących umów „historycznych”, jak również zdolności przesyłowych w zakresie przepływu w kierunku przeciwnym do głównego (tzw. przepływ zwrotny czy rewers). Ponadto Gaz-System aktywnie stosuje mechanizmy zarządzania ograniczeniami przesyłowymi w celu zapewnienia, by niewykorzystane zdolności przesyłowe, wynikające zarówno z mniejszego niż zakładane wykorzystania na podstawie

umów historycznych, jak i z pozostałych zdolności przesyłowych, były ponownie oferowane na rynku co najmniej codziennie i co miesiąc. Gaz-System wykonuje to zadanie na podstawie kodeksu sieci dla gazociągu jamalskiego⁷. Komisja zachęca URE do kontynuacji aktywnego monitorowania możliwości stosowania kodeksu sieci dla gazociągu jamalskiego w odniesieniu do zdolności przesyłowych w zakresie przepływu w kierunku przeciwnym do głównego (tzw. przepływ zwrotny czy rewers) oraz zdolności przesyłowych tego gazociągu w głównym kierunku przesyłu, w tym do tych zdolności przesyłowych, które są uwalniane w wyniku stosowania do obowiązujących umów zasady „wykorzystaj lub zwolnij”.

Co się tyczy obliczania dostępnej zdolności przesyłowej, [REDAKOWANE]

[REDAKOWANE]. Chociaż postanowienie to wydaje się być niezgodne z art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu, należy zauważyć, że kodeks sieci dla gazociągu jamalskiego przewiduje w art. 8 ust. 4 pkt 11, że Gaz-System ustala dostępną zdolność przesyłową, biorąc pod uwagę określone w nim kryteria. W tym względzie Komisja uważa, że URE powinien sprecyzować w swej decyzji w sprawie certyfikacji – oraz w dalszym ciągu gwarantować – że, w oparciu o kodeks sieci dla gazociągu jamalskiego, Gaz-System jest odpowiedzialny za obliczanie dostępnej zdolności przesyłowej.

- *Gaz-System jest członkiem europejskiej sieci operatorów systemów przesyłowych gazu (ENTSO gazu)*

Zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. e) dyrektywy w sprawie gazu kandydat na ISO musi wykazać zdolność do wypełnienia swoich obowiązków zgodnie z rozporządzeniem w sprawie gazu, w tym również obowiązku współpracy operatorów systemu przesyłowego na poziomie europejskim i regionalnym. Gaz-System spełnia ten wymóg, będąc aktywnym członkiem ENTSO gazu. Europolgaz nie jest członkiem ENTSO gazu.

- *Gaz-System opracowuje dziesięcioletni plan rozwoju sieci*

Zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie gazu Gaz-System jest odpowiedzialny za przygotowanie dziesięcioletniego krajowego planu rozwoju sieci, który musi być zgodny z dziesięcioletnim planem rozwoju sieci przygotowanym przez ENTSO gazu. Dziesięcioletni plan rozwoju sieci jest corocznie aktualizowany i podlega kontroli Prezesa URE w odniesieniu do zgodności dziesięcioletniego planu rozwoju sieci przygotowanego przez Gaz-System z dziesięcioletnim planem rozwoju sieci przygotowanym przez ENTSO gazu.

URE podkreśla, że Gaz-System przeprowadza badania rynkowe służące ocenie popytu rynkowego na dodatkowe zdolności przesyłowe. URE zwraca również uwagę na to, że Gaz-System inicjuje inwestycje, i w tym zakresie, według URE, Gaz-System rozpoczął, sfinansował i ukończył dwie ważne inwestycje, a mianowicie uruchomienie fizycznego przepływu zwrotnego w punkcie połączenia międzysystemowego w Mallnow⁸ oraz

⁷ W lutym 2014 r. URE zatwierdził szczegółowy kodeks sieci dla gazociągu jamalskiego (zwany dalej „kodeksem sieci dla gazociągu jamalskiego”) w celu zapewnienia stronom trzecim dostępu do sieci. Kodeks sieci dla gazociągu jamalskiego zapewnia stosowanie kodeksu sieci dotyczącego mechanizmu alokacji zdolności przesyłowej oraz wytycznych w sprawie procedur zarządzania ograniczeniami przesyłowymi.

⁸ Tłocznia gazu w Mallnow jest granicznym punktem połączenia międzysystemowego między Polską a Niemcami. Znajduje się ona na odcinku gazociągu jamalskiego położonym w Niemczech i jest własnością niemieckiego OSP, spółki Gascade.

modernizację punktu wejścia Włocławek. W projekcie decyzji w sprawie certyfikacji URE zaznacza również, że Gaz-System planuje ponadto połączenie z gazociągiem jamalskim nowego punktu wejścia/wyjścia w Wydartowie oraz dalszą rozbudowę punktu połączenia międzysystemowego w Mallnow. URE stwierdza zatem, że Gaz-System jest w stanie spełnić wymóg dotyczący dziesięcioletniego planu rozwoju sieci i czyni starania w tym kierunku.

– ***Gaz-System kontroluje przepływy***

Art. 14 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie gazu stanowi, że kandydat na operatora – w tym przypadku Gaz-System – powinien wykazać, że dysponuje wymaganymi zasobami finansowymi, technicznymi, fizycznymi i kadrowymi, aby wykonywać swoje zadania zgodnie z art. 13 dyrektywy w sprawie gazu. Jednym z głównych zadań zgodnie z art. 13 dyrektywy w sprawie gazu jest eksploatacja i utrzymanie sieci. Gaz-System zarządza eksploatacją gazociągu jamalskiego ze swojego zintegrowanego centrum kontrolnego, z którego korzysta jako operator polskiego krajowego systemu przesyłowego gazu na potrzeby eksploatacji tego systemu. Tym samym Gaz-System posiada wszystkie elementy wyposażenia, umiejętności i zasoby niezbędne do wykonywania wspomnianego zadania w odniesieniu do gazociągu jamalskiego.

Ponadto z dodatkowych informacji przekazanych przez URE wynika, że utrzymanie gazociągu jamalskiego Europolgaz powierzył Gaz-System na podstawie odrębnej umowy technicznej z dnia 30 stycznia 2012 r. Według informacji przekazanych przez URE umowa ta zobowiązuje Gaz-System do wykonywania wszystkich niezbędnych funkcji w zakresie utrzymania gazociągu.

Na tej podstawie Komisja uznaje, że Gaz-System kontroluje przepływy w gazociągu jamalskim i wykonuje wszystkie niezbędne funkcje w zakresie utrzymania gazociągu. Komisja zachęca URE do regularnego monitorowania, czy obie te funkcje są nadal wykonywane przez Gaz-System.

– ***Taryfy są ustalane przez krajowy organ regulacyjny***

Zgodnie z ustaleniami mającymi zastosowanie do gazociągu jamalskiego Prezes URE jest odpowiedzialny za ustalanie w sposób niedyskryminujący wszystkich taryf w odniesieniu do wszystkich zdolności przesyłowych gazociągu, tj. również tych objętych dwiema umowami historycznymi. Gaz-System pobiera opłaty za dostęp do zdolności przesyłowych, których alokacji dokonuje, podczas gdy opłaty za dostęp na podstawie umów historycznych są tymczasowo pobierane bezpośrednio przez Europolgaz. W tym względzie Komisja zauważa, że art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu stanowi, że w ramach modelu ISO to operator systemu jest odpowiedzialny za pobieranie opłat za dostęp i opłat ograniczeniowych.

W projekcie decyzji w sprawie certyfikacji URE argumentuje, że obecne rozwiązanie ma charakter jedynie tymczasowy z uwagi na fakt, że Europolgaz jest stroną umów historycznych przez pozostały okres obowiązywania tych umów (tj. odpowiednio do 2020 i 2022 r., zależnie od umowy – zob. przypis 5). Ponadto w myśl przepisów znowelizowanej ustawy – Prawo energetyczne Europolgaz nie ma prawa do przedłużenia okresu obowiązywania tych umów ani do zastąpienia ich nowymi umowami przesyłowymi wykorzystującymi te same warunki ramowe. W tym względzie Komisja stwierdza, że głównym celem ustalania taryf (i alokacji kosztów) przez organ regulacyjny jest zapewnienie, by wszystkie zdolności przesyłowe gazociągu były oferowane w sposób

niedyskryminujący, oraz zapewnienie, by zdolność przesyłowa była oferowana po uczciwej i racjonalnej cenie. Wydaje się, że jest to zapewnione, gdyż Prezes URE jest odpowiedzialny za ustalanie wszystkich taryf. Komisja podkreśla, że na podstawie dyrektywy w sprawie gazu URE ma prawo weryfikacji, czy Europolgaz faktycznie stosuje w odniesieniu do podmiotów przesyłających gaz (które są również jego udziałowcami) taryfy przesyłowe ustalone przez URE, tak by uniknąć osiągnięcia przez te podmioty nieuzasadnionych korzyści lub ich wewnętrznego subsydiowania. Komisja zgadza się z oceną URE, że dopóki pobieranie niektórych opłat bezpośrednio przez Europolgaz ma charakter tymczasowy i nie ma negatywnego wpływu na zasadę niedyskryminującego dostępu oraz na niezależną eksploatację gazociągu, może być akceptowane jako praktyczne rozwiązanie w perspektywie krótkoterminowej do czasu wygaśnięcia umów historycznych.

Aby zapewnić niedyskryminujący dostęp do gazociągu, Komisja zachęca URE do aktywnego korzystania z przysługujących mu uprawnień i regularnego monitorowania obowiązujących taryf.

Niezależnie od powyższego Komisja jest zdania, że niektóre elementy podziału zadań między Gaz-System i Europolgaz nie spełniają jeszcze w pełni wymogów modelu ISO.

Komisja zwraca się do URE o uwzględnienie tych kwestii w swojej ostatecznej decyzji:

– **Obowiązek stworzenia planu rozwoju sieci przez Europolgaz**

Według informacji przekazanych przez URE Gaz-System jest zobowiązany do stworzenia – do dnia 11 września 2015 r. – krajowego dziesięcioletniego planu rozwoju sieci zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie gazu. URE zwraca jednak uwagę w zgłoszeniu i w przekazanych dodatkowych informacjach, że art. 16 ust. 1 polskiej ustawy – Prawo energetyczne wymaga, aby licencjonowane przedsiębiorstwo energetyczne, Europolgaz, również sporządzało plan rozwoju sieci na okres nie krótszy niż trzy lata. Ponadto

Według informacji przekazanych przez URE Prezes URE bada plan i jego zgodność z dziesięcioletnim planem rozwoju sieci przygotowanym przez ENTSO gazu oraz z krajowym dziesięcioletnim planem rozwoju sieci.

Niemniej jednak sam fakt, że na mocy art. 16 ust. 1 polskiej ustawy – Prawo energetyczne Europolgaz jest zobowiązany do opracowania planu rozwoju sieci oraz że

, wydaje się stać w sprzeczności z art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu, który stanowi, że właściciel nie może odpowiadać za planowanie inwestycji. Komisja zastrzega sobie zatem prawo dalszego zbadania zgodności wspomnianego przepisu w ramach trwającej oceny zgodności polskiej ustawy – Prawo energetyczne z prawem Unii Europejskiej. W każdym razie Komisja zwraca się do URE o nadanie pełnej skuteczności art. 14 ust. 4 dyrektywy w sprawie gazu. W tym względzie wzywa się URE do określenia w jego ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji, że żaden plan rozwoju sieci przedstawiony przez Europolgaz nie może w żaden sposób wiązać lub ograniczać Gaz-System w zakresie stworzenia dziesięcioletniego planu rozwoju sieci na podstawie art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy. Ta kompetencja Gaz-System nie powinna być ograniczona poprzez stosowanie art. 22 i 23 nowelizacji. Wzywa się URE do określenia, że Gaz-System powinien być jedynym podmiotem odpowiedzialnym za planowanie, budowę i

zlecenie budowy nowej infrastruktury, w tym za ostateczną rozbudowę gazociągu jamalskiego.

– ***Eksploatacja tłoczni gazu i stacji pomiarowych***

Ze wstępnej decyzji URE oraz informacji dodatkowych przekazanych dnia 11 sierpnia 2014 r. wynika, że na gazociągu jamalskim Europolgaz zatrudnia około 150 osób na potrzeby eksploatacji pięciu tłoczni gazu, z których dwie są również stacjami pomiarowymi.

W swoich opiniach dotyczących certyfikacji jako ISO łotewskiego OSP energii elektrycznej Augstsprieguma tikls⁹ oraz austriackiego OSP gazu TAG¹⁰ Komisja podkreśliła wagę, jaką ma wykonywanie przez ISO zadań OSP bez ingerencji właściciela systemu, i zażądała przeniesienia tych zadań z właściciela systemu na ISO. W niniejszym przypadku Komisja jest zdania, że eksploatacja tłoczni gazu i stacji pomiarowych stanowi jedno z podstawowych zadań OSP. Wykonywanie tych zadań przez właściciela systemu, który jest własnością dwóch głównych podmiotów przesyłających gaz gazociągiem jamalskim, rodzi ryzyko praktyk dyskryminacyjnych ze strony Europolgaz i daje Europolgaz nieuzasadniony dostęp do informacji poufnych w stopniu, który zakłóca równe warunki działania między właścicielami Europolgaz a innymi podmiotami przesyłającymi gaz.

Jeśli chodzi o dostęp do informacji poufnych, Komisja stwierdza ponadto, że Europolgaz posiada licencję na system informatyczny SCADA, który ma podstawowe znaczenie dla fizycznej eksploatacji gazociągu jamalskiego, a także zatrudnia dwunastu pracowników, którzy administrują tym systemem. W systemie SCADA gromadzone są dane pomiarowe ze stacji pomiarowych. Europolgaz udostępnia system SCADA (w tym dane wprowadzane do systemu w stacjach pomiarowych) Gaz-System. Pracownicy Gaz-System, którzy administrują centrum dystrybucyjnym, wydają instrukcje pracownikom Europolgaz, którzy obsługują tłocznie gazu, dotyczące działań, które należy podjąć w celu sterowania przepływem gazu.

Na podstawie projektu decyzji URE w sprawie certyfikacji oraz leżącej u jej podstawy dokumentacji można sądzić, że sytuacja ta jest uwarunkowana historycznie i że nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby, dlaczego w tym konkretnym przypadku tłocznie gazu i stacje pomiarowe na gazociągu jamalskim muszą być eksploatowane przez właściciela oraz dlaczego Gaz-System nie może posiadać i eksploatować systemu informatycznego SCADA bez ingerencji Europolgaz.

Na tej podstawie Komisja jest zdania, że URE powinien uzależnić certyfikację Gaz-System od przeniesienia przez Europolgaz na Gaz-System, w ciągu 24 miesięcy od daty certyfikacji, bieżącej eksploatacji wszystkich tłoczni gazu i stacji pomiarowych w Polsce. Przeniesienie to powinno obejmować przeniesienie personelu oraz systemów informatycznych (licencji na te systemy) związanych z tą działalnością.

⁹ Commission's Opinion on PUC's draft certification decision for Augstsprieguma tikls (AST), C(2012) 9108, 044-2012-LV

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/2012_044_lv_en.pdf

¹⁰ Commission's Opinion on e-Control's draft certification decision for TAG, C(2013) 649, 049-2012-AT

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/certification/2012_049_at_en.pdf

Komisja stwierdza, że przeniesienie to będzie oznaczało przeniesienie kosztów z Europolgaz na Gaz-System, oraz jest zdania, że powinno to zostać uwzględnione w wysokości wynagrodzenia, jakie Gaz-System otrzymuje z tytułu eksploatacji gazociągu jamalskiego. Komisja jest zdania, że w kontekście zatwierdzania taryf URE powinien sprawować ścisłą kontrolę nad ustaleniami finansowymi między Gaz-System i Europolgaz.

– *Dostęp do informacji poufnych*

Zasada niedyskryminującego dostępu do systemu przesyłowego oznacza m.in., że wszystkie podmioty przesyłające gaz otrzymują jednakowe informacje, dotyczące np. dostępnych zdolności przesyłowych, oraz że informacje poufne dotyczące jednego podmiotu przesyłającego gaz nie są przekazywane innemu takiemu podmiotowi. Komisja jest zaniepokojona różnicą w dostępie do (poufnych) informacji, która wydaje się istnieć między Europolgaz a innymi podmiotami przesyłającymi gaz, nie tylko w związku z wyżej wspomnianymi faktami dotyczącymi eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych oraz systemu informatycznego, ale również w świetle uzgodnionych praktyk w zakresie wymiany informacji między Gaz-System i Europolgaz.

Na podstawie informacji przekazanych w zgłoszeniu dokonany przez URE Komisja jest zdania, że należy dokonać przeglądu oraz zaostreżenia zasad regulujących procesy wymiany danych między Gaz-System i Europolgaz. Jedyne dane, które Gaz-System powinien mieć prawo udostępniać Europolgaz, to dane niezbędne Europolgaz do wystawiania faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych (np. nominacje dotyczące tych podmiotów) lub informacje niezbędne Europolgaz w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych (np. informacje potwierdzające, że Gaz-System wypełnia swoje obowiązki w zakresie utrzymania gazociągu). Do tych celów nie jest konieczne – co wydaje się obecną praktyką¹¹ – dzielenie się z Europolgaz tymi samymi danymi w zakresie nominacji, renominacji, pomiarów i alokacji, którymi Gaz-System dzieli się z operatorami systemów wzajemnie połączonych. Komisja nie uważa również za konieczne – co wydaje się obecną praktyką¹² – aby Europolgaz uzyskiwał dostęp do danych pochodzących z indywidualnych nowych umów przesyłowych podpisywanych z podmiotami przesyłającymi gaz, i zachęca URE do zapewnienia, aby przekazywane były jedynie dane zagregowane wyłącznie do celów rozliczeń. Wszystkie inne dane dotyczące wykorzystania gazociągu, w tym dane dotyczące nowych umów podpisanych przez Gaz-System, powinny być udostępniane, zgodnie z unijnymi przepisami dotyczącymi przejrzystości, również wszystkim innym podmiotom przesyłającym gaz.

Podsumowując, Komisja jest zdania, że w kontekście zapewnienia zgodności z wymogami dotyczącymi ISO warunkiem certyfikacji Gaz-System jako ISO w odniesieniu do gazociągu jamalskiego powinno być:

- przeniesienie z Europolgaz na Gaz-System, w ciągu maksymalnie 24 miesięcy od daty certyfikacji, bieżącej eksploatacji tłoczni gazu i stacji pomiarowych, w tym przeniesienie personelu i systemów informatycznych (licencji na te systemy);
- zapewnienie, że Gaz-System nie przekazuje ani nie udostępnia Europolgazowi jakichkolwiek informacji innych niż dane niezbędne Europolgazowi do wystawiania

¹¹ Punkty 5.4 i 5.5 kodeksu sieci dla gazociągu jamalskiego.

¹² Punkt 7.1.4 kodeksu sieci dla gazociągu jamalskiego.

faktur podmiotom przesyłającym gaz na podstawie umów historycznych (np. nominacje dotyczące tylko tych podmiotów) lub informacje niezbędne Europolgazowi w związku z dochodzeniem swoich praw własnościowych (np. informacje potwierdzające, że Gaz-System wypełnia swoje obowiązki w zakresie utrzymania gazociągu).

Komisja wzywa ponadto URE do sprecyzowania w jego ostatecznej decyzji w sprawie certyfikacji, a następnie do zapewnienia, by żaden plan rozwoju sieci przedstawiony przez Europolgaz nie wiązał lub ograniczał w żaden sposób Gaz-System w zakresie stworzenia dziesięcioletniego planu rozwoju sieci na podstawie art. 14 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie gazu. Komisja wzywa poza tym URE do stwierdzenia, że kompetencja Gaz-System w zakresie dziesięcioletniego planu rozwoju sieci nie jest ograniczona art. 22 i 23 nowelizacji i że Gaz-System powinien być jedynym podmiotem odpowiedzialnym za planowanie, budowę i zlecenie budowy nowej infrastruktury, w tym za ostateczną rozbudowę gazociągu jamalskiego.

2. Zastosowanie art. 11 – certyfikacja w odniesieniu do państw trzecich

Art. 11 dyrektywy w sprawie gazu stanowi, że w przypadku gdy o certyfikację zwraca się właściciel systemu przesyłowego lub operator systemu przesyłowego, który jest kontrolowany przez osobę lub osoby z kraju trzeciego lub z krajów trzecich, organ regulacyjny odmawia certyfikacji, jeżeli nie wykazano, że dany podmiot spełnia mające zastosowanie wymogi dotyczące rozdziału (art. 11 ust. 3 lit. a)) oraz że udzielenie certyfikacji nie stworzy zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii w danym państwie członkowskim i w UE (art. 11 ust. 3 lit. b)).

W omawianym przypadku URE dokonał oceny, czy rosyjska spółka Gazprom, która posiada bezpośrednio 48 % udziałów w Europolgaz (właściciel systemu), kontroluje Europolgaz. W swojej wstępnej decyzji URE dochodzi do wniosku, że taka sytuacja nie ma miejsca i że w związku z tym nie zachodzi konieczność przeprowadzenia oceny ewentualnego zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii w Polsce i w UE zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. b).

Podstawę oceny URE w kwestii kontroli stanowi podział praw udziałowców Europolgaz. Podstawową zasadą leżącą u podstaw tego podziału praw jest osiągnięcie równowagi między dwoma głównymi udziałowcami, tj. PGNiG i Gazpromem, z których każdy posiada 48 % udziałów w Europolgaz. URE stwierdza, że równowaga ta zapewnia, że żaden z tych dwóch udziałowców nie może podjąć decyzji bez drugiego. Równowaga ta wyraża się w składzie i zasadach głosowania w przypadku walnego zgromadzenia akcjonariuszy, zarządu i rady nadzorczej Europolgaz. Przykładowo Gazprom ma prawo mianowania czterech z łącznie sześciu do dziewięciu członków rady nadzorczej, w tym jej przewodniczącego, ale pod warunkiem, że nigdy nie może posiadać większości w radzie nadzorczej. Przyjęcie uchwały przez radę nadzorczą wymaga obecności na posiedzeniu sześciu członków reprezentujących bezwzględną większość głosów. Zarząd podejmuje uchwały jednomyślnie. Jeżeli osiągnięcie jednomyślności nie jest możliwe, sprawę kieruje się do rady nadzorczej. Z uwagi na powyższe rozwiązania i na podstawie szeregu źródeł naukowych URE dochodzi do wniosku, że Gazprom nie sprawuje kontroli nad właścicielem systemu (Europolgaz), ponieważ nie posiada wyłącznego prawa do wywierania decydującego wpływu na sprawy tej spółki.

Komisja przeanalizowała ocenę URE i na podstawie faktów przedstawionych przez URE doszła do innego wniosku. Fakt, iż podstawę ładu korporacyjnego w przypadku Europolgaz stanowi zasada równowagi, w wyniku której Gazprom ma możliwość blokowania decyzji, w tym decyzji o charakterze strategicznym, stanowi jasną przesłankę istnienia wspólnej kontroli

sprawowanej zarówno przez Gazprom, jak i PGNiG. W dyrektywach w sprawie energii elektrycznej i gazu¹³ oraz w swojej nocie interpretacyjnej dotyczącej kwestii rozdziału w ramach trzeciego pakietu energetycznego¹⁴ Komisja podkreśliła, że pojęcie kontroli należy interpretować i oceniać zgodnie z rozporządzeniem w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, a w szczególności zgodnie z obwieszczeniem dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych¹⁵, w których wskazano, że w przypadkach podobnych do opisanego powyżej występuje wspólna kontrola. Wspólna kontrola istnieje wtedy, gdy dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwie lub więcej osób mają możliwość wywierania decydującego wpływu na inne przedsiębiorstwo. W tym sensie decydujący wpływ oznacza zwykle uprawnienia umożliwiające zablokowanie działań, które wyznaczają strategiczne zachowanie handlowe przedsiębiorstwa. Wspólna kontrola charakteryzuje się możliwością sytuacji impasowej wynikającej z uprawnień co najmniej dwóch spółek dominujących do odrzucenia proponowanych decyzji strategicznych. Strony są zobowiązane do współpracy w celu osiągnięcia wspólnego stanowiska w sprawie określenia polityki handlowej ich spółki joint venture¹⁶.

W swoim projekcie decyzji w sprawie certyfikacji URE rozważa pojęcie kontroli negatywnej, stwierdzając, że powinna ona wykraczać poza zwykłe prawo weta przyznawane zazwyczaj udziałowcom mniejszościowym w celu ochrony ich interesów finansowych. Dokonuje on przełożenia tego wymogu na kwestię, czy są inni udziałowcy posiadający udziały jednakowej wysokości. Komisja nie może zgodzić się z tą argumentacją. W odniesieniu do kwestii wspólnej kontroli wystarcza, aby strony mogły wspólnie wywierać decydujący wpływ na joint venture, co ma miejsce w przypadku Europolgaz. Ponadto istnieją wyraźne wskazówki, że prawa Gazpromu, jeśli chodzi o weto, wykraczają poza ochronę jego interesów finansowych. Dla przykładu, w przypadku nieobecności przedstawicieli Gazpromu na walnym zgromadzeniu albo na posiedzeniu rady nadzorczej lub zarządu, organy te w ogóle nie mogą podjąć żadnej decyzji. URE sam stwierdza, że „należy zauważyć, że wszystkie istotne decyzje związane z działalnością spółki, a także jej zasady dotyczące bieżącej działalności, są de facto uzgadniane z partnerami spółki, w tym z Gazpromem” (wyróżnienie Komisji).

Stwierdzenie przez URE, że Europolgaz nie jest kontrolowany przez osobę lub osoby z państwa trzeciego lub państw trzecich, prowadzi URE do wniosku, że nie musi on przeprowadzać oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw energii zgodnie z art. 11 dyrektywy w sprawie gazu. W świetle powyższych faktów Komisja stoi na stanowisku, że przed udzieleniem certyfikacji konieczne jest przeprowadzenie przez URE szczegółowej oceny zgodnie z art. 11. Zmieniony projekt decyzji zawierający taką ocenę zgodnie z art. 11 należy zgłosić Komisji zgodnie z art. 10 ust. 6 dyrektywy w sprawie gazu.

IV. WNIOSEK

¹³ Jeśli chodzi o pojęcie „kontroli”, dyrektywy w sprawie energii elektrycznej i gazu odnoszą się (zob. motyw 13 dyrektywy w sprawie energii elektrycznej i motyw 10 dyrektywy w sprawie gazu) do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24/1 z 29.1.2004, zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie koncentracji”). Pojęcie to należy zatem odpowiednio interpretować.

¹⁴ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/sec_2011_1095.pdf, zob. również art. 2 pkt 36 dyrektywy w sprawie gazu.

¹⁵ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 95/01).

¹⁶ *Idem*, pkt 62.

Na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie gazu URE uwzględnia w najwyższym stopniu powyższe uwagi 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 uzasadnienie takiego wniosku.

Sporządzono w Brukseli, dnia 9.9.2014 r.

W imieniu Komisji
Günther OETTINGER
Wiceprzewodniczący

ODPIS UWIERZYTELNIONY
W imieniu Sekretarza Generalnego

Jordi AYET PUIGARNAU
Dyrektor Kancelarii
KOMISJA EUROPEJSKA

Opinia Komisji Europejskiej z dnia 19 marca 2015 r. zostanie ogłoszona w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki niezwłocznie po opublikowaniu tej opinii przez KE na jej stronie internetowej.