



Warszawa, dnia 22 września 2014 r.

**PREZES
URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI**
DRG-4720-1(13)/2014/6154/KF

DECYZJA

Na podstawie art. 9h¹ ust. 2 pkt 1 i ust. 5, w związku z art. 9d ust. 1a-1c, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.) oraz na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.),

po rozpatrzeniu wniosku

przedsiębiorstwa energetycznego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, w sprawie przyznania temu przedsiębiorstwu certyfikatu niezależności

przyznaje:

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**



UZASADNIENIE

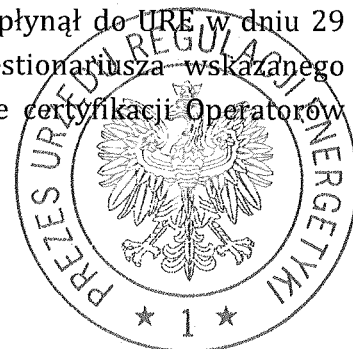
Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Gaz-System S.A.**” lub „**Spółka**”) posiada koncesję na przesyłanie paliw gazowych udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r. Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS zmienioną decyzją z dnia 1 lipca 2005 r. 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 na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Spółka jest właścicielem sieci przesyłowej, przy wykorzystaniu której świadczy usługi przesyłania paliw gazowych. Spółka nie posiada systemów przesyłowych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Gaz-System S.A. pełni ponadto funkcję operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku gazociągu jamalskiego, stanowiącym własność spółki System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A. z siedzibą w Warszawie. Uzyskanie certyfikatu niezależności związanego z pełnieniem funkcji niezależnego operatora systemu na tej sieci gazowej jest przedmiotem odrębnej procedury certyfikacyjnej.

Gaz-System S.A. jest spółką akcyjną, której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. W imieniu Skarbu Państwa uprawnienia wynikające z akcji Spółki wykonuje minister właściwy do spraw gospodarki.

Gaz-System S.A. pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. (znak: 2014-12758 PK.070.2.2014/2) zwrócił się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: „**Prezes URE**”) z wnioskiem (dalej: „**Wniosek Spółki**”) o przyznanie mu certyfikatu spełniania kryteriów niezależności (dalej: „**certyfikat niezależności**”), o którym mowa w art. 9h¹ ust. 1 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**”). Wniosek Spółki wpłynął do URE w dniu 29 stycznia 2014 r. Został sporządzony zgodnie z układem kwestionariusza wskazanego w Dokumencie Roboczym Służb Komisji Europejskiej w sprawie certyfikacji Operatorów



Systemów Przesyłowych sieci energii elektrycznej i gazu ziemnego w Unii Europejskiej z dnia 21 września 2011 r. (SEC(2011) 1095, final).

W toku postępowania administracyjnego Prezes URE pismami z dnia 4 kwietnia 2014 r. (znak: DRG-4720-1(2)/2014/6154/KF) oraz z dnia 13 maja 2014 r. (znak: DRG-4720-1(4)/2014/6154/KF) wezwał Spółkę do przedłożenia dodatkowych dokumentów i informacji niezbędnych do wydania certyfikatu niezależności. Gaz-System S.A. pismami z dnia 16 kwietnia 2014 r. (znak: 2014-55305 PK.070.2.2014/9) oraz z dnia 14 maja 2014 r. (znak: 2014-70053 PK.070.2.2014/15) uzupełnił Wniosek Spółki w wymaganym przez Prezesa URE zakresie. 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 wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Prezes URE ocenił, że Gaz-System S.A. spełnia kryteria niezależności, określone w art. 9d ust. 1a ustawy - Prawo energetyczne, stanowiące transpozycję przepisów art. 9 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 związku z powyższym Prezes URE, działając zgodnie z dyspozycją art. 9h¹ ust. 3 ustawy - Prawo energetyczne, zajął stanowisko w sprawie przyznania certyfikatu niezależności - w formie projektu decyzji - i w dniu 28 maja 2014 r. przekazał je Komisji Europejskiej wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności.

W dniu 25 lipca 2014 r. Komisja Europejska, 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) oraz art. 10 dyrektywy gazowej, wydała opinię w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. (dokument C(2014) 5457 final, zwany dalej: „**opinią KE**”), podpisaną w imieniu Komisji Europejskiej przez Pana Ferdinando Nelli Feroci, członka Komisji Europejskiej. W opinii KE zawarte zostały uwagi dotyczące niezależności członków organów Spółki oraz stopnia odrębności i niezależności organów państwa.

Zgodnie z treścią powyższej opinii Komisja Europejska 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*”.



Mając na uwadze powyższą rekomendację Komisji Europejskiej, Prezes URE pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r., znak: DRG-4720-1(4)/2014/6154/KF wezwał Gaz-System S.A. do przedstawienia informacji odnośnie stosowanych przez Spółkę środków mających na celu uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego występowania w stosunku do członków zarządu, rady nadzorczej i ważnych pracowników Spółki oraz złożenia wyjaśnień, w jaki sposób Spółka zamierza wdrożyć powyższą rekomendację Komisji Europejskiej.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Gaz-System S.A. przedstawił stosowne wyjaśnienia pismem z dnia 19 sierpnia 2014 r., znak: 2014-118082 PK.070.2.2014/22, wskazując m.in., że członkowie zarządu i 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. poinformował, iż biorąc pod uwagę rekomendację Prezesa URE i Komisji Europejskiej zaimplementuje postanowienia mające zapewnić uniknięcie jakiegokolwiek konfliktu interesów lub wrażenia jego występowania w stosunku do członków zarządu, rady nadzorczej i ważnych pracowników Spółki również do Regulaminu Zarządu Spółki, Regulaminu Rady Nadzorczej Spółki oraz do Regulaminu Pracy Spółki.

Ponadto, jak wynika z wyjaśnień przedłożonych przez Spółkę w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r., znak: 2014-104577 PK.070.2.2014/17 oraz w ww. piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. obecnie żaden z członków zarządu Przedsiębiorcy nie posiada udziałów ani akcji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

W związku z powyższym Prezes URE pismem z dnia 16 września 2014 r., znak: DRG-4720-1(12)/2014/6154/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 pismem z dnia 19 września 2014 r. (znak: 2014-133863 PK.070.2.2014/24) poinformowała o rezygnacji z powyższych uprawnień.

W toku niniejszego postępowania Prezes URE zważył, co następuje:

- I. 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 gazowej w zakresie uzyskiwania przez operatorów systemów przesyłowych oraz operatorów systemów połączonych certyfikatu niezależności. Procedura udzielania ww. operatorom certyfikatu



niezależności została uregulowana w art. 9h¹ i 9h² ustawy – Prawo energetyczne. Jednocześnie, zgodnie z przepisem przejściowym zawartym w art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, właściciel sieci przesyłowej lub przedsiębiorstwo energetyczne, o których mowa w art. 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.

W myśl art. 9h¹ ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne 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. Certyfikat niezależności może być także przyznany przez Prezesa URE z urzędu - w przypadku braku wniosku, o którym mowa powyżej - lub na wniosek Komisji Europejskiej.

II. Zakres działalności, którą mogą wykonywać operator systemu przesyłowego oraz operator systemu połączonego określa art. 9d. ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne. 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.

III. Zgodnie z art. 9h¹ ust. 5 ustawy – Prawo energetyczne Prezes URE przyznaje certyfikat niezależności po stwierdzeniu, że przedsiębiorstwo energetyczne spełnia kryteria niezależności określone 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 z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), który stanowi, co następuje:

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

- a) *dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,*



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

W wyniku analizy materiału dowodowego Prezes URE ustalił co następuje:

Ad. I.

Gaz-System S.A. jest wyłącznym właścicielem gazowej sieci przesyłowej, przy pomocy której świadczy usługi przesyłania paliw gazowych na terytorium kraju. Spółka wykonuje powyższą działalność 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.

Spółka zarządza siecią gazociągów przesyłowych o długości 10 077 km (stan na dzień 31 grudnia 2013 r.), którą w 2013 r. przesłano do odbiorców 220,5 TWh gazu ziemnego. Całość majątku przesyłowego objętego niniejszym postępowaniem jest własnością Spółki. Na dowód powyższego do Wniosku Spółki załączono oświadczenie zarządu, że wszystkie elementy systemu przesyłowego wykorzystywanego przez Gaz-System S.A. do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na przesyłaniu paliw gazowych, prowadzonej zgodnie z udzieloną koncesją stanowią własność Spółki oraz, że Spółka nie dzierżawi, ani nie wynajmuje żadnych elementów sieci przesyłowej (zał. 2 do Wniosku Spółki). Dodatkowo Spółka przedłożyła wykaz posiadanej infrastruktury gazowej z zaznaczeniem jej przebiegu (zał. 3-12 do Wniosku Spółki).

Należy odnotować, iż Spółka pełni również funkcję operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku gazociągu jamalskiego stanowiącym własność SGT EuRoPol Gaz S.A., jednakże powyższa sieć przesyłowa nie jest przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego. W sprawie przyznania Spółce certyfikatu niezależności w modelu niezależnego operatora systemu (tzw. model ISO) w związku z pełnieniem funkcji OSP na



polskim odcinku gazociągu jamalskiego przed Prezesem URE toczy się odrębne postępowanie administracyjne wszczęte na wniosek Spółki w dniu 10 marca 2014 r.

Spółka nie posiada udziałów w żadnych systemach przesyłowych zlokalizowanych poza granicami kraju. Ponadto Spółka nie dzierżawi, ani nie wynajmuje żadnych elementów systemu przesyłowego od innych podmiotów, ani innym podmiotom.

W związku z faktem, iż Wniosek Spółki jest wnioskiem właściciela sieci przesyłowej posiadającego koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej z wykorzystaniem tej sieci przesyłowej, należy uznać, iż przesłanka określona w 9h¹ ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne została spełniona.

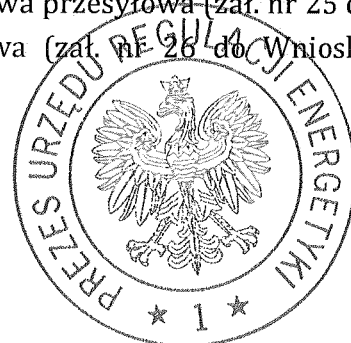
Wniosek powyższy spełniał kryteria formalne oraz złożony został z zachowaniem terminu określonego w art. 14 ust. 1 ustawy zmieniającej, w myśl którego wniosek o przyznanie certyfikatu niezależności winien zostać złożony do dnia 11 marca 2014 r.

Ad. II.

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. Jedyną koncesją, którą Spółka posiada, jest koncesja na przesyłanie paliw gazowych (udzielona ww. decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r.).

Dokumentem, który zgodnie z art. 304 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm., dalej „Ksh”) określa przedmiot działalności spółki akcyjnej, jest jej statut. Jak wynika z § 5 ust. 1 statutu Gaz-System S.A. 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 działalność Spółki i zakres jej obowiązków regulowane są szeregiem aktów prawnych, których wykaz został zamieszczony we Wniosku Spółki. Ponadto dokumentami stanowiącymi podstawę jej działania i zapewniającymi niedyskryminacyjne traktowanie użytkowników systemu są zatwierdzone przez Prezesa URE: taryfa (zał. nr 23 do Wniosku Spółki) oraz Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej (dalej: „IRiESP”) (zał. nr 24 do Wniosku Spółki); jak również oparte na nich: Ramowa umowa przesyłowa (zał. nr 25 do Wniosku Spółki) oraz Międzyoperatorska umowa przesyłowa (zał. nr 26 do Wniosku Spółki).



Wykaz podstawowych zadań operatora systemu przesyłowego zawarty został w art. 9c ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, w myśl którego 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) *prorowadzenie 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 (...), 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 (dalej: „**rozporządzenie 715/2009**”);*
- 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) (...);
- 12) *realizację obowiązków wynikających z rozporządzenia 715/2009”.*



Mając na uwadze, iż na terenie Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje tylko jeden operator systemu przesyłowego gazowego oraz, że na mocy ww. decyzji Prezesa URE z dnia 23 czerwca 2006 r., znak: DPE-47-4(2)/6154/2006/BT z późn. zm., operatorem tym wyznaczony został Gaz-System S.A., należy stwierdzić, iż realizacja wszystkich zadań przypisanych OSP w art. 9c ust. 1 uPE w pełni obciąża Spółkę.

Ponadto Gaz-System S.A. we Wniosku Spółki w wyczerpujący sposób wykazał, iż realizuje wszystkie zadania OSP określone w art. 9c ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, wskazując przy tym, które przepisy prawa krajowego implementują poszczególne zapisy art. 13 dyrektywy gazowej.

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, 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 obydwu 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.

Ad. III

Zgodnie z art. 9h¹ ust. 5 uPE przed przyznaniem certyfikatu niezależności Prezes URE zobowiązany jest ocenić, czy Gaz-System S.A. spełnia wszystkie kryteria niezależności określone w art. 9d ust. 1a ww. ustawy. W związku z powyższym, w toku niniejszego postępowania administracyjnego zbadano i oceniono sposób wdrożenia zasad rozdziału własnościowego (tzw. unbundlingu) względem OSP, w tym kwestię sprawowania kontroli nad OSP i wykonywania względem niego praw.

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 Europejskiej 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)”¹ z dnia 22 stycznia 2010 r. Komisja Europejska 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 Europejskiej w ramach procedur certyfikacyjnych w innych państwach Unii Europejskiej. Z dotychczasowej praktyki Komisji Europejskiej 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.

¹Dostępne na: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf



Komisja Europejska 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.²

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

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 z dnia 2 kwietnia 1997 r. (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.),

²Znajduje to potwierdzenie m.in. w następujących opiniach Komisji Europejskiej: 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 Europejskiej z dnia 8 maja 2013 r. *Rozdział Właścicielski. Praktyka Komisji Europejskiej w ocenianiu istnienia konfliktu interesów w przypadku inwestorów finansowych.*

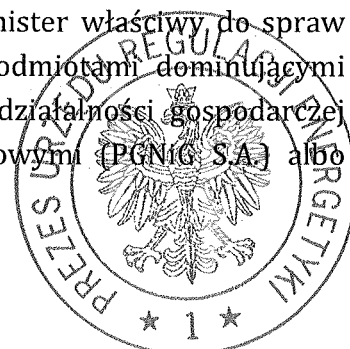


- wyraża zgodę na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddania tych składników do korzystania innym 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 właściwości, 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 S.A., 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 S.A.) 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 S.A. 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., tj., 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”³. 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

³ Prof. dr hab. Bogumił Szmulik, dr Katarzyna Miaskowska-Daszkievicz, *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej. T. I*, Wydawnictwo C.H.Beck 2012;



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 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”.⁴

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.”⁵

⁴ Dr P. Mierzejewski, dr D. Trzcińska, *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, Komentarz*, wyd. C.H. Beck, 2011 r.;

⁵ B. Banaszak; „Konstytucja RP. Komentarz”, 2012 r.; C.H. Beck wyd. 2;



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:

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

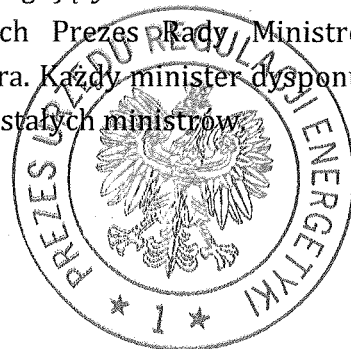


i zakres reprezentacji Skarbu Państwa przez poszczególnych ministrów. Ich kompetencje w tym zakresie wypływają bezpośrednio z przepisów o randze ustaw, ustanawianych przez Sejm, na które Rada Ministrów nie ma wpływu, ani nie może ich zmieniać. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 21 września 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.: „Ileż 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 Europejskiej 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.dk⁶ Komisja Europejska 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 ČEPS⁷.

Przedstawiona powyżej analiza przepisów konstytucyjnych i ustawowych potwierdza, że wymogi wskazane przez Komisję Europejską 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

⁶ Opinia KE z dnia 9.01.2012 r., sygn. C (2012) 88,

⁷ Opinia KE z dnia 4.10.2012 r., sygn. C(2012) 7059



wpływem organu nadrzędnego. W ocenie Prezesa URE powyżsi ministrowie spełniają wymogi określone w opiniach Komisji Europejskiej 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.

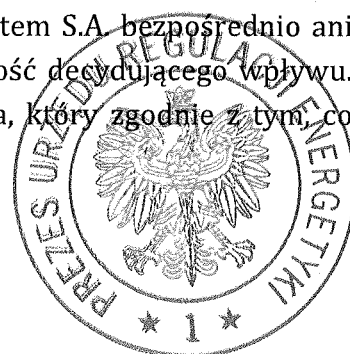
Organem państwa, który wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa 100% akcji Gaz-System S.A. jest Minister Gospodarki. Uprawnienia te wykonywane są na podstawie art. 12a ustawy - Prawo energetyczne i polegają na:

- 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 łączą 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 Polskim Górnictwem Naftowym i Gazownictwem S.A. (dalej: „**PGNiG S.A.**”) 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 stosowane oświadczenie, stanowiące załącznik nr 15 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 załączone do Wniosku Spółki: odpis z rejestru



przedsiębiorców PLNG, statut PLNG oraz oświadczenie członków zarządu tej spółki (załączniki nr 19, 20 i 21 do Wniosku Spółki).

Gaz-System S.A. na mocy ustawy 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**”) 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 Europejska w swej opinii z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. 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 Europejska 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”.

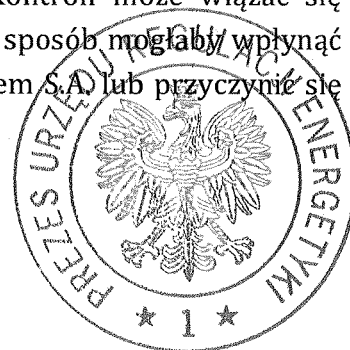
Podsumowując, Prezes URE na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalił, że jedynym podmiotem, który wywiera decydujący wpływ oraz wykonuje prawa względem Gaz-System S.A. jest Minister Gospodarki, natomiast Spółka nie wywiera decydującego wpływu ani nie wykonuje jakichkolwiek praw 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 Minister Gospodarki wykonuje prawa z akcji należących do Skarbu Państwa. Oprócz Gaz-System S.A. podmiotami tymi są:

- 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 „Węglizbyt” 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

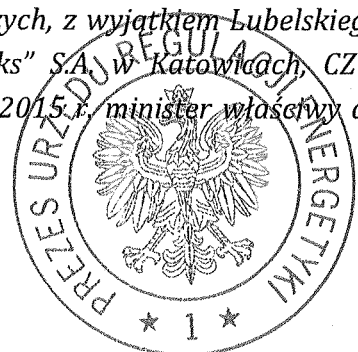


do dyskryminacji przez niego podmiotów innych niż kontrolowane przez Ministra Gospodarki.

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 Europejska 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.

Jednocześnie Minister Gospodarki sprawuje 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 „Węglókoks” S.A. w Katowicach, CZW „Węgłozbyt” 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 polegają na wykonywaniu praw z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. W szczególności uprawnienia te polegają na reprezentowaniu Skarbu Państwa na walnych zgromadzeniach i powoływaniu części członków rad nadzorczych. Rady Nadzorcze spółek sektora górnictwa węgla kamiennego, w których prawa z akcji wykonuje Minister Gospodarki, są powoływane przez walne zgromadzenia, z tym że w większości ich członkami są osoby niebędące pracownikami Ministerstwa Gospodarki oraz wybierane przez pracowników spółek. Z kolei Zarządy są powoływane w drodze otwartych konkursów przeprowadzanych w oparciu o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 55, poz. 476).

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

PSE S.A., spółki zarządzające specjalnymi strefami ekonomicznymi oraz Centrala Zbytu Węgla „Węglzbyt” S.A., Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. i WĘGLOKOKS S.A. nie są przedsiębiorstwami energetycznymi wykonującymi działalność w zakresie produkcji, wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi albo wytwarzania lub obrotu energią elektryczną, 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).

Pośród sześciu ww. spółek węglowych, w których Minister Gospodarki wykonuje prawa wynikające z akcji Skarbu Państwa jedynie trzy wykonują działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania i/lub obrotu energią elektryczną. Są to:

a) Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu (dalej: „**SRK**”),

Skarb Państwa posiada 100% akcji tej spółki. SRK została utworzona w związku z wykonaniem obowiązków nałożonych ustawą o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, realizuje zadania państwa związane z restrukturyzacją górnictwa węgla kamiennego przede wszystkim na obszarze Górnego Śląska. Jest jedynym podmiotem wykonującym zadania państwa w tym zakresie. SRK nie prowadzi działalności produkcyjnej nastawionej na powiększanie zysku i mimo funkcjonowania w formie spółki kapitałowej, działalność którą prowadzi nie ma cech komercyjnej działalności gospodarczej. Podstawowym źródłem



finansowania są otrzymywane przez SRK dotacje budżetowe, w kwocie ok. 260 mln zł rocznie.

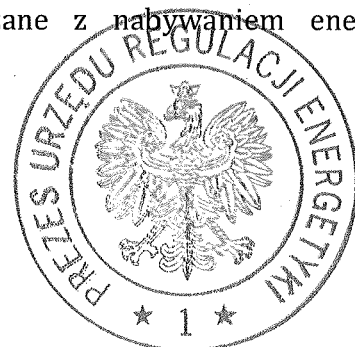
SRK prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą w zakresie obrotu i dystrybucji energii elektrycznej na podstawie koncesji udzielonych jej przez Prezesa URE. Ponadto Spółka decyzją Prezesa URE z dnia 3 kwietnia 2012 r. wyznaczona została operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres do dnia 31 grudnia 2030 r. Odbiorcami SRK są podmioty prowadzące działalność gospodarczą na terenach zlikwidowanych kopalń węgla kamiennego. Sprzedaż energii elektrycznej w obszarze działalności koncesjonowanej prowadzona jest na średnim i niskim napięciu. Ilość dostaw energii dla odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej SRK w roku 2012 wyniosła 9 462,471 MWh, co stanowi 0,006% krajowego zużycia energii elektrycznej brutto, które w 2012 r. wyniosło 157 013 GWh. Przychody z tytułu sprzedaży energii elektrycznej (obróć) w 2012 r. wyniosły ok. 2,75 mln zł, co stanowi 0,0039% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, które wyniosły w analogicznym okresie ok. 70 985,1 mln zł. Natomiast przychody spółki ze sprzedaży ogółem wyniosły ok. 310,4 mln zł. Jednocześnie SRK na potrzeby prowadzenia działalności statutowej ponosi koszty związane z nabywaniem energii elektrycznej, które w skali roku wynoszą ok. 60 mln zł.

b) Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach (dalej: „KHW”),

Skarb Państwa posiada 100% akcji KHW. Spółka jest jednym z największych krajowych i europejskich producentów węgla energetycznych. Spółka posiada koncesję na obrót energią elektryczną oraz na dystrybucję energii elektrycznej. 20 grudnia 2011 r. została wyznaczona przez Prezesa URE operatorem systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na okres do dnia 31 marca 2019 r. Energia elektryczna sprzedawana przez spółkę jest wytwarzana głównie przez Zakłady Energetyki Ciepłej S.A. w Katowicach – spółkę zależną należącą do KHW. Sprzedawaną przez siebie energię elektryczną Zakłady Energetyki Ciepłej S.A. wytwarzają m.in. w kogeneracji – do produkcji energii elektrycznej wykorzystywany jest metan pochodzący z odmetanowywania kopalni należących do KHW. Uzyskana energia elektryczna jest wykorzystywana m.in. na potrzeby własne kopalń.

Przychody KHW ze sprzedaży ogółem wyniosły w 2012 r. 4 mld zł, w tym z tytułu sprzedaży energii elektrycznej (obróć) jedynie ok. 22,59 mln zł (stanowi to ok. 0,031% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, osiągniętych w analogicznym okresie). Należy ponadto wskazać, że na potrzeby działalności statutowej spółka ponosi koszty związane z nabywaniem energii elektrycznej, które w skali roku wynoszą ok. 210 mln zł.

c) Kompania Węglowa S.A. w Katowicach (dalej: „KW”).



Skarb Państwa posiada 100% akcji KW. Spółka zajmuje się wydobywaniem i sprzedażą węgla kamiennego. Ponadto posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej oraz koncesję na obrót energią elektryczną. KW posiada 100% udziałów Zespołu Ciepłowni Przemysłowych „Carbo-Energia” Sp. z o.o., posiadającej koncesję na wytwarzanie, dystrybucję i obrót energią elektryczną oraz wytwarzanie i przesyłanie ciepła oraz taryfę.

Łączne przychody KW osiągnęły w 2012 r. poziom 10,7 mld zł, natomiast przychody z tytułu obrotu energią elektryczną wyniosły w 2012 r. ok. 14,3 mln zł, co stanowi ok. 0,02% łącznych przychodów wszystkich przedsiębiorstw obrotu energią elektryczną, osiągniętych w analogicznym okresie. Ponadto, koszty zakupu energii elektrycznej w skali roku zamykają się kwotą ok. 617 mln zł.

Wszystkie trzy ww. spółki prowadzą swoją działalność w oparciu o przepisy Ksh, ustawę o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, Program działalności górnictwa węgla kamiennego w Polsce w latach 2007-2015 oraz ich Statuty. Przyznanie Ministrowi Gospodarki uprawnień właścicielskich wobec spółek sektora górnictwa węgla kamiennego uzasadnione jest również tym, że z mocy przepisów ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008-2015, temu organowi powierzone zostały czynności związane z czynnościami restrukturyzacyjnymi górnictwa węgla kamiennego i wynikający z tego nadzór nad przedsiębiorstwami górniczymi, którymi są te spółki. W ich skład, z uwagi na specyfikę funkcjonowania ciężkiego przemysłu, wchodzi również składniki majątkowe związane z wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem albo, powstałe wskutek procesów prywatyzacyjno-restrukturyzacyjnych, spółki zarządzające tymi składnikami majątkowymi. Stąd też, ponieważ składniki majątkowe związane z wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem, stanowią w istocie funkcjonalną całość ze składnikami koniecznymi do prowadzenia działalności polegającej przede wszystkim na likwidacji nieczynnych kopalń i zabezpieczaniu czynnych kopalń przed zagrożeniem wodnym, oraz wydobywczej, dla zrealizowania powierzonego Ministrowi Gospodarki głównego celu, jakim jest restrukturyzacja górnictwa węgla kamiennego, konieczne jest powierzenie Ministrowi Gospodarki uprawnień w zakresie wykonywania praw z akcji w spółkach sektora górnictwa węgla kamiennego.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż Gaz-System S.A. oraz spółki węglowe wymienione powyżej działają w odrębnych gałęziach energetyki – Gaz-System S.A. świadczy usługi w zakresie przesyłania paliw gazowych, podczas gdy spółki węglowe wytwarzają lub prowadzą obrót energią elektryczną lub ciepłem w stosunkowo niewielkim zakresie.

Powyższe spółki węglowe nie wykonują działalności gospodarczej w zakresie obrotu, wytwarzania lub produkcji paliw gazowych, jak również w zakresie dystrybucji paliw



gazowych. Podmioty te nie są również bezpośrednio przyłączone do sieci przesyłowej Gaz-System S.A. Z tego powodu Gaz-System S.A. nie może ich uprzywilejowywać, dyskryminując tym samym innych użytkowników sieci przesyłowej. Żaden z powyższych podmiotów nie jest też członkiem Towarowej Giełdy Energii S.A.

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

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

Jednocześnie jak wynika z porównania przychodów uzyskiwanych przez 3 ww. spółki węglowe z tytułu sprzedaży energii elektrycznej do ogółu przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej, obrót energią elektryczną stanowi marginalną część działalności tych spółek (generuje mniej niż 1% ogółu przychodów uzyskiwanych przez te spółki rocznie). Ponadto, koszty zakupu energii elektrycznej niezbędnej do prowadzenia statutowej działalności tych spółek są wielokrotnie wyższe niż przychody uzyskiwane ze sprzedaży tej energii.

Biorąc więc pod uwagę takie kwestie jak:

- niewykonywanie przez ww. spółki węglowe działalności na rynku gazu ziemnego i związany z tym brak możliwości wpływania na ten rynek, w tym także na cenę gazu,



- działalność w sektorze elektroenergetyki ma charakter poboczny w stosunku do podstawowej działalności gospodarczej tych spółek oraz jest prowadzona ze względu na realizowane procesy produkcyjne,
- przychody ze sprzedaży energii elektrycznej stanowią marginalną część całkowitych przychodów tych spółek, ponadto przychody te są kilkukrotnie niższe aniżeli koszty ponoszone przez te spółki na zakup energii elektrycznej na potrzeby własne,
- działalność w sektorze elektroenergetyki prowadzona jest jedynie na rynku lokalnym,
- znikomy udział w krajowym rynku energii elektrycznej i związany z tym brak możliwości wywierania wpływu na ten rynek, w tym także na cenę,

należy uznać, że posiadanie przez ww. spółki koncesji na wytwarzanie i obrót energią elektryczną jest nieznaczące z punktu widzenia przyznania certyfikatu niezależności Gaz-System S.A., bowiem mimo że Minister Gospodarki wykonuje w nich prawa z akcji, to nie ma realnych możliwości wpływania poprzez te spółki na rynek gazu ziemnego (jak również na rynek energii elektrycznej).

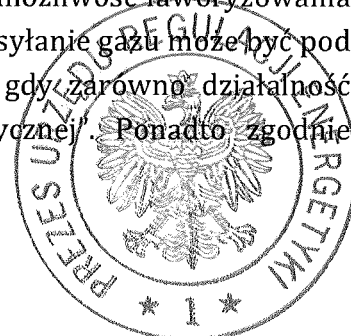
Jak wspomniano wcześniej, Komisja Europejska wydała pozytywną opinię odnośnie certyfikacji PSE S.A. Mając na uwadze, że ten sam organ sprawuje kontrolę nad Gaz-System S.A. oraz PSE S.A., warto odnieść się do uwagi KE dotyczącej Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju (dalej: „JSW”) zawartej w ww. opinii Komisji. JSW posiada 100% akcji w Spółce Energetycznej „Jastrzębie” S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, która wytwarza energię elektryczną i ciepło w elektrociepłowniach: EC Moszczenica, EC Zofiówka, EC Pniówek i EC Suszec o łącznej mocy 125 MWe i 598 MWt. Spółka Energetyczna „Jastrzębie” S.A. posiada koncesję na wytwarzanie energii elektrycznej oraz na wytwarzanie i przesyłanie ciepła. Spółka ta produkuje energię elektryczną oraz energię ciepłą dla potrzeb przemysłowych oraz dla ludności miasta Jastrzębia Zdroju i okolic, a także sprężone powietrze i chłód dla kopalń JSW S.A. Wszystkie jednostki wytwórcze zlokalizowane są na terenie kopalń węgla i służą w szczególności zaspakajaniu ich potrzeb. Należy zauważyć, że 96% energii elektrycznej wytworzonej przez Spółkę Energetyczną „Jastrzębie” wykorzystuje jej spółka dominująca, tj. JSW S.A., a cała pozostała sprzedaż ogranicza się do rynku lokalnego. Spółka ma marginalny udział działalności w sektorze elektroenergetycznym. Zaspakaja lokalny rynek, na którym w zakresie elektroenergetyki funkcjonuje. Ponadto, ma znikomy udział w krajowym rynku energii elektrycznej i związany z tym brak możliwości wywierania wpływu na ten rynek. Spółka Energetyczna „Jastrzębie” S.A. nie prowadzi działalności na rynku hurtowym, nie jest członkiem Towarowej Giełdy Energii S.A. oraz nie jest bezpośrednio przyłączona do gazowej sieci przesyłowej Gaz-System S.A. Z tego powodu Gaz-System S.A. nie może jej uprzywilejowywać, dyskryminując tym samym innych użytkowników sieci przesyłowej. Zatem w przypadku tej spółki mają zastosowanie takie same ograniczenia, jak w przypadku



trzech ww. spółek węglowych. Ponadto JSW S.A. będąca jedynym akcjonariuszem Spółki Energetycznej „Jastrzębie S.A.” nie posiada koncesji na wytwarzanie lub obrót energią elektryczną, ani na wytwarzanie (produkcję) lub obrót paliwami gazowymi. W związku z powyższym wykonywanie przez Ministra Gospodarki praw z akcji Skarbu Państwa w JSW S.A. nie może stanowić naruszenia art. 9d ust. 1a pkt 1 uPE (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE). Ponadto jak zostało wyżej wskazane członkowie organów spółek zależnych wszystkich ww. spółek węglowych są wybierani przez organy tych spółek, a nie przez Ministra Gospodarki. Jednocześnie Minister Gospodarki nie reprezentuje ww. spółek węglowych na walnych zgromadzeniach/ zgromadzeniach wspólników spółek zależnych.

Podsumowując, należy stwierdzić, że sprawowanie przez Ministra Gospodarki nadzoru właścicielskiego nad spółkami węglowymi prowadzącymi marginalną działalność na rynku energii elektrycznej, nie wpływa w żaden sposób na niezależność Gaz-System S.A. jako operatora systemu przesyłowego gazowego. Żadna ze spółek węglowych pozostających pod nadzorem właścicielskim Ministra Gospodarki nie posiada koncesji na produkcję, wytwarzanie ani obrót paliwem gazowym. Spółki te nie mają możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na procesy decyzyjne Gaz-System S.A. Nie jest możliwe, aby działalność Gaz-System S.A. została wykorzystana przez Ministra Gospodarki do faworyzowania elektroenergetycznych interesów spółek węglowych, zatem nie istnieje ryzyko dyskryminowania przez Gaz-System S.A. jakichkolwiek użytkowników swojej sieci gazowej. Fakt wykonywania uprawnień właścicielskich wobec tych spółek w świetle Ksh (patrz szerzej – lit. e)) nie daje Ministrowi Gospodarki możliwości wpływu poprzez te spółki na rynek gazu ziemnego w Polsce. Jednocześnie z uwagi na rozmiar i charakter prowadzonej przez spółki węglowe działalności w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną, ich niewielkie znaczenie dla funkcjonowania rynku energii w Polsce oraz brak decydującego wpływu Ministra Gospodarki na bieżącą działalność spółek zależnych spółek, w których wykonuje prawa z akcji, nie jest możliwe wywieranie poprzez te podmioty wpływu na polski rynek energii elektrycznej oraz wywieranie przez te podmioty jakiegokolwiek wpływu na procesy decyzyjne OSP elektroenergetycznego – tj. PSE S.A.

Przy formułowaniu powyższej konkluzji wzięto pod uwagę stanowisko Komisji Europejskiej, zawarte w dokumencie roboczym z dnia 8 maja 2013 r. (SWD (2013) 177 final) pn. *„Rozdział Właścicielski. Praktyka Komisji Europejskiej w ocenianiu istnienia konfliktu interesów w przypadku inwestorów finansowych”*, w którym znalazło się m.in. stwierdzenie, że: „w sytuacji, gdy właściciel (udziałowiec) posiada jednocześnie udziały w OSP gazowym oraz udziały w wytwórcy energii elektrycznej, możliwość faworyzowania działalności tego wytwórcy poprzez wywieranie wpływu na przesyłanie gazu może być pod pewnymi warunkami bardziej ograniczona niż w przypadku, gdy zarówno działalność przesyłowa jak i wytwórcza odnoszą się do energii elektrycznej”. Ponadto zgodnie



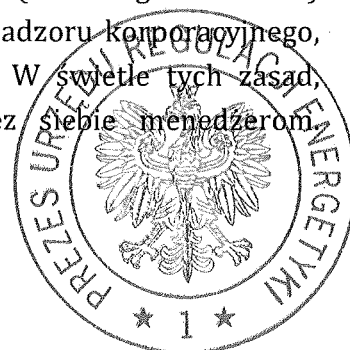
z powyższym dokumentem w ocenie niezależności OSP mogą mieć znaczenie czynniki takie jak: odległość geograficzna, wartość i charakter udziałów w działalności wytwórczej i/lub obrotowej, wielkość udziałów w danych rynku oraz wolumen produkcji i sprzedaży. Takie stanowisko potwierdzają również dotychczasowe opinie Komisji Europejskiej, w szczególności w sprawie certyfikacji Swedegas AB (opinia KE z dnia 30 kwietnia 2012 r.) oraz w sprawie certyfikacji ENAGAS S.A. (opinia KE z dnia 15 czerwca 2012 r.).

Z uwagi na powyższe uznać należy, że sprawowanie przez Ministra Gospodarki nadzoru właścicielskiego nad ww. spółkami węglowymi nie zagraża w żaden sposób spełnieniu przez Gaz-System S.A. kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne. Z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że sprawowanie przez Ministra Gospodarki nadzoru właścicielskiego nad OSP gazowym z jednej strony oraz nad spółkami węglowymi prowadzącymi działalność w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną z drugiej strony nie powoduje zaistnienia potencjalnego konfliktu interesów lub zaistnienia zachęt dla Ministra Gospodarki do wywierania wpływu na Gaz-System S.A. celem faworyzowania nadzorowanych przez niego spółek węglowych. W konsekwencji zatem nie istnieje ryzyko, że Minister Gospodarki będzie wywierał negatywny wpływ na niezależne funkcjonowanie Spółki. W świetle powyższych wyjaśnień Prezes URE uznał, iż nadzór właścicielski sprawowany przez Ministra Gospodarki nad spółkami węglowymi nie stanowi naruszenia art. 9d ust. 1a pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne oraz art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy gazowej.

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

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 spółki⁸. 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, wydobywania, 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.)

⁸ 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, szczególne 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. Inwestycje Spółki finansowane są ze źródeł zewnętrznych - na finansowanie programu inwestycyjnego do 2014 roku Gaz-System S.A. przeznaczy około 8 mld zł. W finansowaniu inwestycji istotne znaczenie mają bezzwrotne dotacje z funduszy Unii Europejskiej, 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 Europejska zajęła analogiczne



stanowisko w opinii o sygn. C(2012)9108 z dnia 3 grudnia 2012 r., w sprawie certyfikacji łotewskiego operatora elektroenergetycznego – Augstsprieguma tikls.

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 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, jako



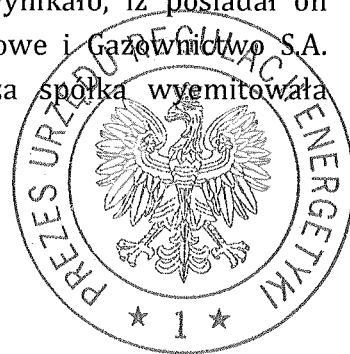
dotatkową działalność – poza pełnieniem funkcji członka Zarządu – zamierza wykonywać członek Zarządu. W ocenie Gaz-System S.A. zakazy wprowadzone na mocy statutu są bardziej rygorystyczne niż ograniczenia przewidziane w art. 9d ust. 1a uPE i zapewniają przestrzeganie przez członków Zarządu Spółki kryteriów 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 16 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 17 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 jak wynikało ze złożonego przez niego oświadczenia (zał. nr 18 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 piśmie Gaz-System S.A. z dnia 14 maja 2014 r. przedłożone zostało uzupełniające oświadczenie ww. członka Zarządu, z którego wynikało, iż posiadał 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 Komisji Europejskiej projekcie decyzji w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. Prezes URE zgodził się z informacją przedstawioną we Wniosku Spółki, że ilość akcji posiadanych przez ww. członka Zarządu jest marginalna w stosunku do reszty akcjonariatu. Ponadto we Wniosku Spółki wskazano, że akcje posiadane przez powyższego członka zarządu nie są uprzywilejowane i nie dają one możliwości wpływania, bezpośrednio ani pośrednio, na działalność tego przedsiębiorstwa energetycznego. Akcje posiadane przez ww. członka Zarządu zapewniały mu jedynie prawa finansowe, tj. prawo do dywidendy. W świetle powyższych wyjaśnień oraz mając w szczególności na uwadze fakt, że ww. członek Zarządu 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 został odnotowany w opinii KE. Komisja Europejska zgodziła się, iż posiadanie tego rodzaju udziałów przez członka zarządu 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 Prezesa URE, iż akcje posiadane przez jednego z członków Zarządu w ww. spółce zostały przez niego sprzedane oraz, że obecnie nie posiada on już żadnych udziałów i akcji w przedsiębiorstwach prowadzących jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw. Jednocześnie Gaz-System S.A. 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. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.



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.

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.

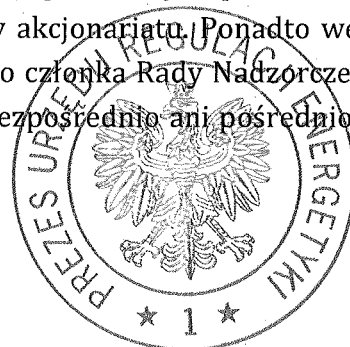


Spółka przedłożyła oświadczenia wszystkich członków Rady Nadzorczej, że nie pełnią oni jednocześnie funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, prokurenta lub innego organu uprawnionego do reprezentacji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami 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. 16 do Wniosku Spółki).

Dodatkowo wszyscy członkowie Rady Nadzorczej złożyli oświadczenia o spełnianiu kryteriów niezależności w zakresie posiadanych akcji/udziałów (zał. nr 17 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 18 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 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 Komisji Europejskiej projekcie decyzji w sprawie certyfikacji Gaz-System S.A. 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 (i tym samym art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE).

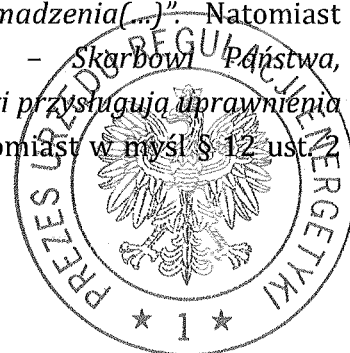
Fakt posiadania powyższych akcji przez jednego członka Rady Nadzorczej został odnotowany w opinii KE. Komisja Europejska, podobnie jak w przypadku jednego członka Zarządu, zgodziła się, iż posiadanie tego rodzaju udziałów przez członka Rady Nadzorczej nie jest wyraźnie zakazane na mocy art. 9 dyrektywy 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. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

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 (poza ww. spółkami węglowymi) 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 (i tym samym w art. 9d ust. 1a pkt 2) 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,

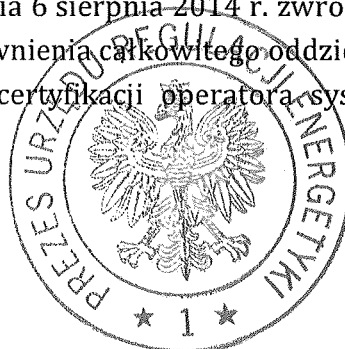
Z przytoczonych zapisów statutu Spółki, w szczególności z § 12 Statutu, jak również z art. 12a uPE wynika, że uprawnionym do wykonywania funkcji Walnego Zgromadzenia



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 pozwalałyby 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. Z analizy materiału dowodowego wynika, że Minister Gospodarki za wyjątkiem ww. spółek węglowych nie wywiera decydującego wpływu i nie wykonuje praw względem przedsiębiorstw obrotu lub wytwarzania (produkcji) paliw gazowych lub energii elektrycznej. Jednakże jak ustalono w toku postępowania sprawowanie przez Ministra Gospodarki nadzoru właścicielskiego nad OSP gazowym z jednej strony oraz nad ww. spółkami węglowymi z drugiej strony, nie powoduje zaistnienia potencjalnego konfliktu interesów lub zaistnienia zachęt dla Ministra Gospodarki do wywierania wpływu na Gaz-System S.A. celem faworyzowania nadzorowanych przez tego ministra spółek węglowych. W świetle powyższych wyjaśnień Prezes URE ustalił, iż nadzór właścicielski sprawowany przez Ministra Gospodarki nad spółkami węglowymi nie stanowi naruszenia art. 9d ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne oraz art. 9 ust. 1 lit. c) dyrektywy gazowej. Jednocześnie Minister Gospodarki nie posiada decydującego wpływu na funkcjonowanie podmiotów zależnych spółek, w których wykonuje prawa z akcji i udziałów, bowiem nie jest uprawniony do powoływania członków ich zarządów i rad nadzorczych, nie wykonuje prawa głosu ani nie posiada w nich akcji i udziałów. Ponadto Ministrowi Gospodarki w statucie spółki PGNiG S.A. przypisane zostało uprawnienie do uzgodnienia z Ministrem Skarbu Państwa jednego członka Rady Nadzorczej PGNiG S.A. Niemniej jednak ostateczna decyzja w kwestii składu osobowego Rady Nadzorczej PGNiG S.A., a tym samym uprawnienie do powoływania członków Rady Nadzorczej tej spółki należy do Ministra Skarbu Państwa.

Fakt przypisania Ministrowi Gospodarki powyższego uprawnienia w statucie PGNiG S.A. został odnotowany w opinii KE. Stwierdzono w niej, iż koniecznym jest „uniknięcie tego rodzaju powiązań pomiędzy ministerstwami, tak aby zapewnić całkowite oddzielenie organów publicznych”. Ponadto w powyższej opinii Komisja Europejska 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

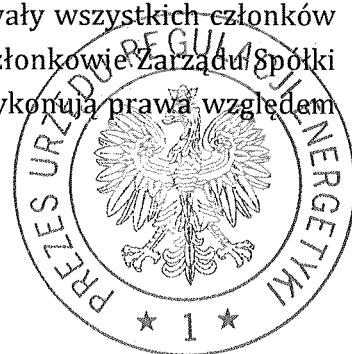


przesyłowego. Minister Skarbu Państwa w piśmie z dnia 22 sierpnia 2014 r. poinformował, iż podejmie wszelkie niezbędne działania mające na celu dokonanie stosownych zmian w statucie powyższej spółki. Prezes URE pismem z dnia 18 września 2014 r., znak: DRG-0732-16(1)/2014/KF zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa z prośbą o udzielenie informacji na temat zakończenia realizacji tego procesu.

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 16 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 18 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. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

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). 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 16 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. O zakończeniu tego procesu Gaz-System S.A. winien niezwłocznie poinformować Prezesa URE.

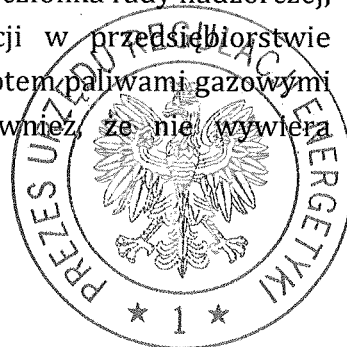
Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest uznanie, że wszyscy członkowie Zarządu spełniają kryterium niezależności określone w art. 9d ust. 1a pkt 2 uPE.

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 dyrektywy gazowej oraz 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 16 do Wniosku Spółki oraz załącznik do pisma Spółki z dnia 21 lipca 2014 r.).

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

Podsumowując zasadnicze ustalenia dokonane na podstawie analizy materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu należy stwierdzić, co następuje:

- Wniosek Spółki o przyznanie certyfikatu niezależności spełniał wymogi formalne, w tym złożony został przez właściciela sieci przesyłowej, który posiada koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej z wykorzystaniem tej sieci,
- Wniosek Spółki złożony został w wymaganym prawem terminie,
- Gaz-System S.A. pozostaje pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależny od wykonywania innych działalności niezwiązanych z przesyłaniem paliw gazowych,
- 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.

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.

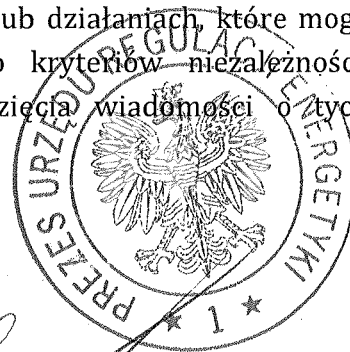
Mając powyższe na uwadze orzekam jak w sentencji.

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 wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub części (art. 479⁴⁹ Kodeksu postępowania cywilnego).



3. Niniejsza decyzja, stosownie do treści art. 9h¹ ust. 9 ustawy – Prawo energetyczne, wraz z Opinią KE zostanie niezwłocznie skierowana do ogłoszenia w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki.
4. 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 28 stycznia 2014 roku
na rachunek 95 1030 1508 0000 0005 5002 4055.

p.o. NACZELNIK

Katarzyna Flak
Katarzyna Flak

Otrzymuje:

Pan Piotr Bujalski

Pełnomocnik

Operator Gazociągów Przesyłowych

GAZ-SYSTEM S.A.

ul. Mszczonowska 4

02-337 Warszawa



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 25.7.2014 r.
C(2014) 5457 final

OPINIA KOMISJI

z dnia 25.7.2014 r.

**na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2009 oraz art. 10 dyrektywy
2009/73/WE – Polska – GAZ-SYSTEM S.A.**

OPINIA KOMISJI

z dnia 25.7.2014 r.

na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2009 oraz art. 10 dyrektywy 2009/73/WE – Polska – GAZ-SYSTEM S.A.

I. PROCEDURA

Dnia 28 maja 2014 r. Komisja otrzymała powiadomienie od polskiego organu regulacyjnego ds. energii, tj. Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej „URE”), zgodnie z art. 10 ust. 6 dyrektywy 2009/73/WE¹ (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie gazu”), dotyczące przyznania certyfikatu operatorowi systemu przesyłowego gazu (zwanemu dalej „OSP”) GAZ-SYSTEM S.A. (dalej „Gaz-System”).

Na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2009² (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie gazu”) Komisja ma obowiązek zbadania zgłoszonego projektu decyzji i przekazania właściwemu krajowemu organowi regulacyjnemu opinii dotyczącej zgodności z art. 10 ust. 2 i art. 9 dyrektywy w sprawie gazu.

II. OPIS ZGŁOSZONEJ DECYZJI

Gaz-System jest operatorem systemu przesyłowego w odniesieniu do całej sieci przesyłowej gazu w Polsce. Jest również właścicielem systemu przesyłowego gazu w Polsce, z istotnym wyjątkiem polskiego odcinka gazociągu jamalskiego, który jest przedmiotem oddzielnej procedury certyfikacji. Gaz-System jest wyłącznym posiadaczem koncesji na przesyłanie gazu ważnej do dnia 31 grudnia 2030 r. w odniesieniu do całego systemu. W 2010 r. Gaz-System został wyznaczony przez URE jako jedyny OSP dla gazu na terytorium Polski, gdyż eksploatuje on również gazociąg jamalski.

Gaz-System należy w całości do Skarbu Państwa i wystąpił o przyznanie certyfikatu w ramach modelu rozdziału własności. Gaz-System zamierza w szczególności wykorzystać możliwość przewidzianą w art. 9 ust. 6 dyrektywy w sprawie gazu w celu wdrożenia modelu rozdziału własności za pomocą oddzielnych podmiotów publicznych w ramach danego państwa.

URE doszedł do wstępnego wniosku, że Gaz-System wystarczająco wykazał, iż spełnia wymogi modelu rozdziału własności określone w polskich przepisach transponujących dyrektywę w sprawie gazu i że w związku z tym można go certyfikować. URE przedstawił Komisji swój projekt decyzji z prośbą o opinię.

III. UWAGI

1. Własność systemu przesyłowego

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).

W art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie gazu określono wymóg, aby w ramach modelu rozdziału własności każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego działało również jako operator takiego systemu. Gaz-System jest właścicielem całej polskiej sieci przesyłowej³, z wyjątkiem polskiego odcinka gazociągu jamalskiego należącego do EuRoPol GAZ S.A. Obecna procedura certyfikacji nie obejmuje eksploatacji gazociągu jamalskiego, która będzie przedmiotem oddzielnej procedury certyfikacji. Uwzględniając powyższe zastrzeżenie, Komisja stwierdza, że spełniony jest wymóg, zgodnie z którym Gaz-System musi być właścicielem systemu przesyłowego, w odniesieniu do którego działa jako operator.

2. Odrębność w ramach państwa

Artykuł 9 ust. 6 dyrektywy w sprawie gazu stwarza możliwość, w ramach modelu rozdziału własności, kontroli państwa nad działalnością przesyłową, a także wytwarzaniem, produkcją i dostawami, pod warunkiem jednak że odpowiednie działania są wykonywane przez odrębne podmioty publiczne. Do celów przepisów dotyczących rozdziału własności dwa odrębne podmioty publiczne powinny zatem być postrzegane jako dwie odrębne osoby i powinny być w stanie kontrolować działalność wytwórczą i dostawczą, z jednej strony, oraz działalność przesyłową, z drugiej, pod warunkiem że można wykazać, iż nie pozostają one pod wspólnym wpływem innego podmiotu publicznego, naruszającym przepisy dotyczące rozdziału własności. Podmioty publiczne muszą być rzeczywiście oddzielone. W takich przypadkach należy wykazać, że wymogi rozdziału własności określone w art. 9 dyrektyw w sprawie energii elektrycznej i gazu zostały zawarte w prawie krajowym i są należycie przestrzegane. Musi to być oceniane indywidualnie w każdym przypadku⁴.

Skarb Państwa posiada 100 % udziałów w spółce Gaz-System. Zgodnie z prawem wtórnym⁵, Minister Skarbu Państwa wykonuje prawa wynikające z praw własności Skarbu Państwa, o ile nie przewidziano inaczej w odrębnych przepisach wykonawczych. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku spółki Gaz-System, gdyż to Ministerstwo Gospodarki jest uprawnione do zarządzania udziałami państwa w tej spółce⁶. Komisja przyjmuje, że przekazanie zarządzania spółką Gaz-System z Ministerstwa Skarbu do Ministerstwa Gospodarki odbyło się we wrześniu 2013 r. po dokonaniu zmiany polskiej ustawy Prawo energetyczne, mającej na celu wdrożenie trzeciego pakietu energetycznego.

Projekt decyzji zgłoszony przez URE odnosi się szczegółowo do kryteriów związanych z odrębnością w ramach danego państwa. Ministerstwo Gospodarki nie sprawuje kontroli ani nie wykonuje praw w przedsiębiorstwach zajmujących się produkcją energii elektrycznej lub gazu bądź obrotem nimi, z wyjątkiem ograniczonych działań w zakresie wytwarzania i obrotu energią elektryczną w sektorze wydobywania węgla, które przeanalizowano w sposób bardziej szczegółowy poniżej. Ministerstwo Skarbu Państwa jest właścicielem i zarządcą większościowych udziałów państwa polskiego w przypadku szeregu spółek prowadzących działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw gazu i energii elektrycznej (w tym w PGNiG (zasiedziały operatorze gazu) i w czterech głównych producentach energii elektrycznej: PGE, Energa, ENEA i Tauron). W związku z tym należy przeanalizować sposób, w jaki w polskich przepisach gwarantuje się odrębność w ramach państwa, oraz okoliczności faktyczne sprawy.

³ Zgodnie z dostarczonymi informacjami, operacja przeniesienia wszystkich aktywów infrastruktury przesyłowej przez PGNiG (polskiego zasiedzającego operatora gazu) na rzecz spółki Gaz-System została zakończona w 2011 r.

⁴ System rozdziału, dokument roboczy służb Komisji z dnia 22 stycznia 2010 r., s. 10.

⁵ Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa.

⁶ To samo dotyczy polskiego OSP dla energii elektrycznej – PSE.

URE uważa, że występuje wystarczający stopień rozdziału pomiędzy Ministerstwem Gospodarki oraz Ministerstwem Skarbu Państwa na podstawie polskiej Konstytucji i porządku prawnego państwa, co gwarantuje przestrzeganie zasady indywidualnej odpowiedzialności ministrów. Mimo że obaj ministrowie są członkami tego samego organu, tj. Rady Ministrów, to są od siebie niezależni, a ich zadania są jasno określone w przepisach ustawowych i w szczegółowych sektorowych przepisach wykonawczych, które określają zakres kompetencji każdego ministerstwa. Rola premiera polegająca na wydawaniu ministrom poleceń jest ograniczona przez ustawę o Radzie Ministrów, która nie daje premierowi kompetencji do wydawania wiążących poleceń w sprawach prowadzonych przez podmioty podległe różnym ministrom. W związku z tym URE stwierdza, że odrębność w ramach państwa została zagwarantowana. Komisja zgodziła się z tą konkluzją w swojej opinii dotyczącej operatora systemu przesyłowego energii elektrycznej – PSE⁷. Ponieważ okoliczności sprawy w przypadku spółki Gaz-System są takie same, ocena Komisji pozostaje taka sama.

Komisja zauważa jednak, że nawet jeśli Ministerstwo Gospodarki nie sprawuje kontroli nad podmiotami działającymi w sektorze gazu, statut spółki PGNiG⁸ przewiduje, że Minister Skarbu Państwa konsultuje się z Ministrem Gospodarki w kwestii kandydata na stanowisko jednego członka rady nadzorczej PGNiG⁹. URE twierdzi, że to Ministerstwo Skarbu Państwa decyduje w końcu o ostatecznym składzie rady nadzorczej PGNiG, a konsultacje w kwestii jednego członka rady nadzorczej nie oznaczają sprawowania przez Ministerstwo Gospodarki kontroli nad PGNiG. Niemniej jednak Komisja uznaje za konieczne uniknięcie tego rodzaju powiązań między ministerstwami, tak aby zapewnić całkowite oddzielenie organów publicznych. W związku z tym zachęca URE, aby zaleciła odpowiednie środki w celu zapewnienia braku takich powiązań.

Jak wspomniano powyżej, Ministerstwo Gospodarki nie sprawuje kontroli nad żadnymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze gazu. Jednakże niektóre podmioty, nad którymi Ministerstwo Gospodarki sprawuje kontrolę, prowadzą pewne ograniczone działania w zakresie wytwarzania energii elektrycznej i obrotu nią. Tak jest w przypadku czterech firm¹⁰ działających w branży produkcji węgla w kopalniach węgla, które ponadto produkują energię elektryczną na własne potrzeby i sprzedają ograniczone jej ilości poprzez lokalne, odizolowane systemy dystrybucji. Kwestia ta została już obszernie omówiona w opinii Komisji dotyczącej certyfikacji PSE i nie wymaga dodatkowej ponownej oceny w niniejszej opinii, gdyż okoliczności prawne i faktyczne są takie same. Komisja odnotowuje również przedstawiony przez URE dodatkowy argument, że żaden z tych czterech podmiotów nie prowadzi działalności w sektorze gazu i żaden z nich nie jest przyłączony do sieci przesyłowej gazu, a w związku z tym Gaz-System nie może faworyzować ani dyskryminować tych przedsiębiorstw w stosunku do innych użytkowników sieci przesyłowej. Jednakże Komisja – o co wnioskowano już w opinii Komisji dotyczącej certyfikacji PSE – uważa za istotne, aby URE nadal monitorował działalność tych czterech spółek i zapewniał, aby pozostawała ona ograniczona do wydzielonych obszarów, w których obecnie prowadzą działalność.

⁷ Opinia Komisji dotycząca projektu decyzji URE w sprawie certyfikacji PSE S.A., C (2014) 2471 z 9 kwietnia 2014 r.

⁸ Statut PGNiG, par. 35.1, dostępny pod adresem: <http://www.pgnig.pl/pgnig/10199/10362>

⁹ Rada nadzorcza składa się z pięciu do dziewięciu członków, powoływanych przez walne zgromadzenie.

¹⁰ Są to: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu, Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach, Kompania Węglowa S.A. w Katowicach i Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju.

Zgodnie z projektem decyzji również Gaz-System sam nie sprawuje kontroli ani nie wykonuje praw w stosunku do przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się produkcją lub dostawami gazu lub energii elektrycznej. Komisja odnotowuje jednak, że Gaz-System jest właścicielem spółki Polskie LNG S.A. (zwanej dalej „PLNG”), która odpowiada za budowę terminalu skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu. URE twierdzi, że fakt ten jest nieistotny dla oceny kryteriów wydzielenia, ponieważ PLNG nie prowadzi działalności w zakresie produkcji lub dostaw gazu. Zdaniem URE, rola spółki Gaz-System ogranicza się, zgodnie z ustawą specjalną¹¹ będącą podstawą inwestycji dokonywanych w terminalu, do przeprowadzania inwestycji koniecznych do prawidłowego funkcjonowania terminalu i koordynacji procesu realizacji inwestycji. Ustawa specjalna reguluje jedynie kwestie związane z budową terminalu i nie dotyczy okresu, kiedy budowa zostanie zakończona, a terminal zostanie oddany do użytku. W szczególności ustawa specjalna nie obejmuje kwestii związanych z alokacją zdolności przesyłowych terminalu, wykorzystywaniem instalacji i zarządzaniem nimi, które to kwestie będą podlegały ogólnie obowiązującym przepisom, a mianowicie polskiej ustawie Prawo energetyczne.

Niemniej jednak Komisja jest zdania, że posiadanie przez spółkę Gaz-System prawa własności do PLNG może wpływać na ocenę kryteriów odrębności w ramach państwa, ponieważ na podstawie przepisów ustawy specjalnej to nie Ministerstwo Gospodarki, ale Ministerstwo Skarbu Państwa (odpowiedzialne za nadzór nad PGNiG) nadzoruje działania związane z przygotowaniem i ukończeniem budowy terminalu LNG. W związku z tym URE twierdzi, że – zgodnie z art. 3 ustawy specjalnej – rola Ministerstwa Skarbu Państwa jest ograniczona do nadzoru nad przygotowaniem i ukończeniem terminalu w przewidzianych ramach czasowych. Na mocy przepisów ustawy specjalnej Gaz-System zobowiązany jest jedynie do regularnego składania sprawozdań do Ministerstwa Skarbu Państwa w sprawie realizacji inwestycji związanych z terminalem.

Komisja zgadza się z URE, że biorąc pod uwagę, że obowiązek sprawozdawczy jest jedynym obowiązkiem nałożonym na Gaz-System przez Ministerstwo Skarbu Państwa oraz z uwagi na fakt, że nadzór ze strony Ministerstwa Skarbu Państwa jest ograniczony tylko do okresu prac budowlanych, nie ma to negatywnego wpływu na niezależność spółki Gaz-System oraz Ministerstwa Gospodarki w związku z eksploatacją sieci przesyłowej. Komisja zachęca jednak URE do ścisłego śledzenia rozwoju sytuacji prawnej i faktycznej, w szczególności ponieważ przewiduje się, że PLNG będzie później również operatorem terminalu LNG w Świnoujściu. W tym względzie Komisja uważa, że ten związek między spółką Gaz-System a Ministerstwem Skarbu Państwa powinien zostać zakończony po rozpoczęciu eksploatacji terminalu i, podobnie jak inne rodzaje działalności spółki Gaz-System, powinien zostać objęty nadzorem Ministerstwa Gospodarki.

3. Niezależność rady nadzorczej/zarządu

Zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie gazu, ta sama osoba nie może być uprawniona do powoływania członków rady nadzorczej, zarządu ani organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa, operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego, ani do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem przedsiębiorstwa prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw. Zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie gazu, ta sama osoba nie może pełnić funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa, zarówno przedsiębiorstwa

¹¹ Ustawa 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, ze zm.).

prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw, jak i operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego.

URE potwierdza, że żaden z członków rady nadzorczej bądź zarządu w spółce Gaz-System nie pełni jakichkolwiek podobnych funkcji w przedsiębiorstwach uczestniczących w produkcji i dostawach energii elektrycznej lub gazu. URE stwierdza również, że żaden z członków rady nadzorczej bądź zarządu nie może sprawować kontroli nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakiekolwiek działania w zakresie produkcji lub dostaw.

Jednakże dwóch członków zarządu spółki Gaz-System (jeden w zarządzie i jeden w radzie nadzorczej) posiada udziały w PGNiG (zasiedziałym operatorze gazu). URE twierdzi, że nie stanowi to przeszkody dla certyfikacji. Komisja zgadza się, że posiadanie tego rodzaju udziałów przez członków zarządu nie jest wyraźnie zakazane na mocy art. 9 dyrektywy w sprawie gazu. Niemniej jednak Komisja 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 występowania w stosunku do członków zarządu i ważnych pracowników spółki Gaz-System.

IV. WNIOSEK

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

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

Komisja opublikuje niniejszy dokument na swojej stronie internetowej. Komisja nie uznaje zawartych w niniejszym dokumencie informacji za poufne. URE może powiadomić Komisję w terminie pięciu dni roboczych od otrzymania niniejszej opinii, że uważa, iż zgodnie z unijnymi i krajowymi przepisami dotyczącymi tajemnicy handlowej niniejszy dokument zawiera informacje poufne, które należałoby usunąć przed publikacją. Należy podać uzasadnienie takiego wniosku.

Sporządzono w Brukseli, dnia 25.7.2014 r.

W imieniu Komisji
Ferdinando NELLI FEROCI
Członek Komisji

ODPIS UWIERZYTELNIONY
W imieniu Sekretarza Generalnego

Jordi AYET PUIGARNAU
Dyrektor Kancelarii
KOMISJA EUROPEJSKA

