



Warszawa, dnia 17 listopada 2010 r.

**PREZES
URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI**

DPE-4720-4(8)/2010/6154/BT

DECYZJA

Na podstawie art. 9h ust. 9 pkt 1 i ust. 10 w związku z art. 9h ust. 2 i art. 9k oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, Nr 104, poz. 708, Nr 158, poz. 1123 i Nr 170, poz. 1217, z 2007 r. Nr 21, poz. 124, Nr 52, poz. 343, Nr 115, poz. 790 i Nr 130, poz. 905, z 2008 r. Nr 180, poz. 1112 i Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 3, poz. 11, Nr 69, poz. 586, Nr 165, poz. 1316 i Nr 215, poz. 1664 oraz z 2010 r. Nr 21, poz. 104 i Nr 81, poz. 530) oraz art. 104 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153 poz. 1271 i Nr 169, poz. 1387 z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 i Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692 oraz z 2005 r. Nr 64, poz. 565, Nr 78, poz. 682 i Nr 181, poz. 1524, z 2008 r. Nr 229, poz. 1539, z 2009 r. Nr 195, poz. 1501 i Nr 216, poz. 1676 oraz z 2010 r. Nr 40, poz. 230, Nr 167, poz. 1131 i Nr 182, poz. 1228),

I. wyznaczam z urzędu – na okres do dnia 31 grudnia 2025 roku,

przedsiębiorstwo energetyczne:

**Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna
z siedzibą w Warszawie,**

posiadające koncesję na przesyłanie paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udzieloną decyzją z dnia 30 czerwca 2004 r., Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS zmienioną decyzjami z dnia:

- 1 lipca 2005 r. Nr PPGp/95A/6154/W/2/2005/BT,
- 15 grudnia 2006 r. Nr PPG/95B/6154/W/2/2005/BP,
- 9 grudnia 2009 r. Nr PPG/95C/6154/W/2/2009/BP,
- 23 sierpnia 2010 r. Nr PPG/95-ZTO/6154/W/2/2010/MW.

**operatorem systemu przesyłowego gazowego na znajdującym się na
terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odcinku gazociągu Jamał – Europa
Zachodnia,**

którego właścicielem jest spółka System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, posiadająca koncesję na przesyłanie paliw gazowych udzieloną decyzją z dnia 18 lipca 2008 r. nr PPG/102/3863/W/2/2008/BP.

- II. Określam następujące warunki realizacji kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1-2 ustawy – Prawo energetyczne, niezbędne do realizacji zadań operatora systemu przesyłowego:
1. Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. (dalej: OSP) jest obowiązany do wykonywania działalności określonej w punkcie I na zasadach określonych w obowiązujących przepisach prawa, w tym w ustawie – Prawo energetyczne i wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych oraz w obowiązujących przepisach zawartych w aktach prawnych Unii Europejskiej.
 2. OSP nie może wykonywać działalności gospodarczej związanej z wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi ani jej wykonywać na podstawie umowy na rzecz innych przedsiębiorstw energetycznych.
 3. Osoby odpowiedzialne za zarządzanie OSP muszą mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania, w tym prawo podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do wykonywania działalności określonej w punkcie I oraz nie mogą podlegać kierownictwu Systemu Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A. (dalej: EuRoPol GAZ), w takim zakresie, aby mogło to polegać na wydawaniu poleceń dotyczących bieżącego funkcjonowania OSP w zakresie niezbędnym do realizacji jego zadań, o których mowa w art. 9c ustawy – Prawo energetyczne.
 4. OSP jest odpowiedzialny za prawidłową realizację zadań, o których mowa w art. 9c ustawy – Prawo energetyczne.
 5. OSP może ustalić z EuRoPol GAZ, w drodze umowy, zasady realizacji obowiązków, o których mowa w art. 9c ustawy – Prawo energetyczne, z wyszczególnieniem obowiązków wykonywanych bezpośrednio przez OSP.
 6. OSP jest obowiązany wykonywać działalność, o której mowa w pkt I w zakresie realizacji zadań operatora systemu przesyłowego gazowego stosując obiektywne i przejrzyste zasady, mając na uwadze zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do polskiego odcinka gazociągu Jamał – Europa Zachodnia (dalej: SGT) wszystkim podmiotom.
 7. Realizując zadania operatora, OSP jest uprawniony do uwzględnienia kontraktów zawartych przed dniem wyznaczenia OSP, określonych w Protokołach o wniesieniu zmian do:

- Porozumienia między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu rosyjskiego gazu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach rosyjskiego gazu do Rzeczypospolitej Polskiej, z 25 sierpnia 1993 r.,
- Protokołu Dodatkowego do Porozumienia między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r., podpisanego 12 lutego 2003 r.,

zawartych w dniu 29 października 2010 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Federacji Rosyjskiej.

8. OSP jest obowiązany do pozyskania od EuRoPol GAZ informacji oraz dokumentów niezbędnych do realizacji zadań OSP oraz żądania współdziałania od EuRoPol GAZ w zakresie określonym w art. 9h ust. 11 ustawy – Prawo energetyczne.

III. Decyzji nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 21 września 2010 r. wszcząłem z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wyznaczenia przedsiębiorstwa energetycznego Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, posiadającego koncesję na przesyłanie paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udzieloną decyzją z dnia 30 czerwca 2004 r., Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS (z późn. zm.) na okres do dnia 31 grudnia 2030 r., operatorem systemu przesyłowego na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa Zachodnia, na którym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania paliw gazowych wykonuje spółka System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, na podstawie koncesji na przesyłanie paliw gazowych udzielonej decyzją z dnia 18 lipca 2008 r., Nr PPG/102/3863/W/2/2008/BP, na okres do dnia 31 grudnia 2025 r.

Strony postępowania – tj. EuRoPol GAZ i OSP – zostały wezwane w dniu 21 września 2010 r. (znak pisma: DPE-4720-4(1)/2010/6154/BT/JL) do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień, składania wniosków oraz przesłania oryginałów lub uwierzytelnionych kopii dokumentów mających istotne znaczenie dla powierzenia funkcji operatora systemu przesyłowego na SGT spółce GAZ-SYSTEM. W odpowiedzi na powyższe wezwanie EuRoPol GAZ przy piśmie z dnia 28 września 2010 r., znak: Z/DSO/EKO/2317/2010, natomiast OSP przy piśmie z dnia 30 września 2010 r., znak: OGP/RP/3348/2010, przedłożyli wymagane wyjaśnienia i dokumenty.

Następnie strony zostały zawiadomione w dniu 1 października 2010 r. (pismo znak: DPE-4720-4(5)/2010/6154/BT skierowane do EuRoPol GAZ i pismo znak: DPE-4720-4(6)/2010/6154/BT skierowane do OSP) o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i złożenia dodatkowych uwag, dokumentów i wyjaśnień. Przedstawiciel EuRoPol GAZ w osobie pełnomocnika pana Michała Motylewskiego zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym w dniu 4 października 2010 r., z kolei drugi przedstawiciel spółki w osobie pełnomocnika pana Piotra Sekleckiego zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym w dniu 8 października 2010 r. Natomiast OSP z tego uprawnienia nie skorzystał. Jednakże w dniu 19 października 2010 r. (pismo znak: OGP/RP/PO/3506/2010) OSP, w ramach realizacji przysługującego mu uprawnienia do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, przesłał dodatkowo nową wersję przedkładanego już wcześniej projektu umowy dotyczącej współpracy OSP i EuRoPol GAZ (Umowa o powierzeniu obowiązków operatora na polskim odcinku Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał - Europa).

Pismem z dnia 8 października 2010 r. dot. zawiadomienia Prezesa URE o zakończeniu postępowania dowodowego z dnia 1 października 2010 r. (znak: DPE-4720-4(5)/2010/6154/BT)", pełnomocnik EuRoPol GAZ ustosunkował się do zebranego materiału dowodowego oraz przedstawił swoje stanowisko wobec zebranych dowodów i materiałów. Jednocześnie wniósł o uchylenie postanowienia o zakończeniu postępowania dowodowego, uwzględnienie żądania Spółki co do przeprowadzenia dowodu z umowy regulującej pełnienie przez OGP GAZ-SYSTEM S.A. funkcji operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT Jamał – Europa Zachodnia, której treść jest znana Prezesowi URE z urzędu oraz o udzielenie na podstawie art. 9 Kpa szczegółowych wyjaśnień co do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie zostaną przez Prezesa URE uwzględnione przy wydawaniu rozstrzygnięcia w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 2 listopada 2010 r. Prezes URE, kierując się zasadą obowiązku organów do udzielania informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków stron, udzielił wyjaśnień w niezbędnym zakresie. Ponadto w piśmie tym zwrócono uwagę, iż w świetle art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: Kpa) ocena materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania należy do organu prowadzącego to postępowanie.

W ocenie Prezesa URE, w niniejszym postępowaniu zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki, zgodnie z art. 7, 77 i 80 Kpa, do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy i został zgromadzony materiał dowodowy umożliwiający zakończenie postępowania i wydanie decyzji administracyjnej.

Dodatkowo EuRoPol GAZ pismem z dnia 3 listopada 2010 r. (znak: ZA/ZK/2689/2010) poinformował, że w dniu 25 października 2010 r. została przez strony podpisana „Umowa o powierzeniu obowiązków operatora na polskim odcinku

Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa” oraz przekazał jej uwierzytelnioną kopię.

Zgodnie z art. 9h ust. 9 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne Prezes URE, wyznacza z urzędu, w drodze decyzji, przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na przesyłanie paliw gazowych operatorem systemu przesyłowego, w przypadku, gdy właściciel sieci przesyłowej nie złożył wniosku o wyznaczenie operatora systemu, który wykonywałby działalność gospodarczą, korzystając z jego sieci lub instalacji. W świetle art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104), w związku z art. 22 tej ustawy, właściciel sieci przesyłowej, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, został zobligowany do powierzenia innemu przedsiębiorstwu energetycznemu, w drodze umowy, pełnienia obowiązków operatora systemu przesyłowego i wystąpienia z wnioskiem do Prezesa URE o wyznaczenie tego przedsiębiorstwa operatorem dla jego sieci. W tym miejscu należy wskazać, iż ustawa zmieniająca weszła w życie w dniu 11 marca 2010 r. Zatem ostateczny termin wykonania powyższego obowiązku przez właściciela SGT – tj. EuRoPol GAZ – upłynął w dniu 11 września 2010 r.

Powyższe oznacza, że zgodnie z obowiązującymi po dniu 11 marca 2010 r. przepisami ustawy – Prawo energetyczne, EuRoPol GAZ wraz z wnioskiem o wyznaczenie operatora na polskim odcinku SGT powinien również przekazać Prezesowi URE obowiązującą umowę o powierzenie spółce OGP GAZ-SYSTEM S.A. wykonywania funkcji operatora. Powinno to nastąpić najpóźniej do 11 września 2010 r.

W dniu 10 września 2010 r. EuRoPol GAZ złożył w dwóch egzemplarzach wniosek w sprawie wyznaczenia spółki OGP GAZ-SYSTEM S.A. operatorem systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT na okres 10 lat, tj. do dnia 31 grudnia 2020 r., ale zawierał on braki formalne, polegające na niezłożeniu wraz z wnioskiem podpisanej przez strony umowy dotyczącej powierzenia spółce OGP GAZ-SYSTEM S.A. pełnienia obowiązków operatora na ww. gazociągu. W tej sytuacji pismem z dnia 13 września 2010 r. Prezes URE wezwał EuRoPol GAZ do usunięcia braków formalnych w terminie wskazanym w art. 64 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego – tj. w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków w terminie siedmiu dni spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Pomimo wezwania do usunięcia braków, poprzez przedłożenie umowy, EuRoPol GAZ w wyznaczonym (ustawowo) terminie umowy takiej nie przedłożył. Natomiast pismem z dnia 17 września 2010 r. poinformował, iż nie zawarł umowy powierzenia obowiązków operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT, a pismem z dnia 20 września 2010 r. złożył wniosek o przedłużenie terminu usunięcia braków formalnych do dnia 20 października 2010 r. Jednakże przewidziany art. 64 § 2 Kpa termin jest terminem ustawowym, nie podlega zatem przedłużeniu. Oznacza to, że jeśli strona nie chce narazić się na surowe konsekwencje (pozostawienie podania bez rozpoznania) musi terminu dochować

w tym znaczeniu, że przed jego upływem braki usunie. Jak podkreśla to judykatura „skoro przepis ustawy zakreśla 7 dniowy termin na usunięcie braków podania (w tym odwołania) to nie jest wystarczające podjęcie przed upływem tego terminu jakiegokolwiek czynności zmierzającej do usunięcia braków, konieczne jest ich skuteczne usunięcie” (zob. wyrok NSA z dnia 30 lipca 2009 r. II GSK 1/09, LEX nr 552714).

W tej sytuacji Prezes URE – mając na uwadze, iż w świetle przepisów Kpa nieusunięcie w terminie 7 dni braku formalnego powoduje bezskuteczność wniosku – w dniu 21 września 2010 r. zawiadomił EuRoPol GAZ o pozostawieniu wniosku z dnia 10 września 2010 r. bez rozpoznania. Zatem wobec bezskuteczności wniosku z dnia 10 września 2010 r. uznać należy, że EuRoPol GAZ nie wywiązał się z obowiązku nałożonego na niego przepisami art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej i w tej sytuacji Prezes URE jest obowiązany wyznaczyć operatora systemu przesyłowego dla polskiego odcinka SGT z urzędu zgodnie z regulacją art. 9h ust. 9 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne.

Wydając decyzję, o której mowa w art. 9h ust. 9 ustawy – Prawo energetyczne, Prezes URE jest zobowiązany określić obszar, instalacje lub sieci, na których operator będzie wykonywał działalność gospodarczą oraz warunki realizacji kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1 – 2, niezbędne do realizacji zadań operatorów systemów, o których mowa w art. 9c (art. 9h ust. 10 ustawy).

Zgodnie z art. 9h ust. 2 ustawy – Prawo energetyczne, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza się jednego operatora systemu przesyłowego gazowego. Natomiast art. 9k stanowi, że operator systemu przesyłowego powinien działać w formie spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. Podmiotem spełniającym te kryteria działającym na terytorium RP jest OGP GAZ-SYSTEM S.A.

Zakres zadań i obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego został określony w ustawie – Prawo energetyczne, w tym w art. 9c i 9g ustawy oraz Rozporządzeniu 1775/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 września 2005 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 289 z 3.11.2005; dalej: „rozporządzenie 1775”). Minimalny zakres niezależności OSP został określony w art. 9d ustawy – Prawo energetyczne i na potrzeby wyznaczenia operatora z urzędu musi zostać tak sprecyzowany aby gwarantował możliwość realizacji obowiązków określonych w art. 9c tej ustawy.

Odnosząc się do zakresu odpowiedzialności OSP należy zauważyć, że w szczególności art. 9c ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne wskazuje zakres zadań, za które operator systemu przesyłowego gazowego, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny. Przepis ten przewidując, iż OSP jest odpowiedzialny za określone stany, działania lub czynności nałożył na niego obowiązki zapewnienia zaistnienia tych stanów, wykonania działań

lub czynności. Obowiązki te mają umocowanie w przepisie powszechnie obowiązującym o charakterze bezwzględny, którego skutki nie mogą zostać zniesione, ograniczone lub zmienione przez strony postępowania zakończonego niniejszą decyzją. W tym kontekście wskazać jednak należy, że omawiane normy nie nakładają bezwzględnego obowiązku wykonywania bezpośrednio przez podmiot pełniący funkcję OSP wszystkich zadań określonych w art. 9c ustawy - Prawo energetyczne. Zadania te zasadniczo mogą być wykonywane przez właściciela sieci lub przez osoby trzecie na podstawie stosownych umów z OSP, niemniej jednak podmiotem odpowiedzialnym w relacjach publicznoprawnych jest OSP.

Wydając decyzję – na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału – zważyłem co następuje.

GAZ-SYSTEM jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa i posiada koncesję na przesyłanie paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z okresem ważności do 31 grudnia 2030 r., udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r. Nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS, zmienioną decyzjami z dnia:

- 1 lipca 2005 r. Nr PPGp/95A/6154/W/2/2005/BT,
- 15 grudnia 2006 r. Nr PPG/95B/6154/W/2/2005/BP,
- 9 grudnia 2009 r. Nr PPG/95C/6154/W/2/2009/BP,
- 23 sierpnia 2010 r. Nr PPG/95-ZTO/6154/W/2/2010/MW.

GAZ-SYSTEM został wyznaczony decyzją Prezesa URE z dnia 23 czerwca 2006 r. Nr DPE-47-4(2)/6154/2006/BT, zmienioną decyzjami z dnia:

- 18 grudnia 2006 r. Nr DPE-47-10(5)/6154/2006/MW,
- 9 grudnia 2009 r. Nr DPE-47-109(2)/6154/2009/BP,
- 13 października 2010 r. Nr DPE-4720-3(7)/6154/2010/BT

operatorem systemu przesyłowego gazowego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na okres do dnia 31 grudnia 2030 r.

EuRoPol GAZ jest właścicielem polskiego odcinka SGT, na którym wykonuje działalność gospodarczą w zakresie przesyłania paliw gazowych na podstawie koncesji na przesyłanie paliw gazowych, udzielonej decyzją Prezesa URE z dnia 18 lipca 2008 r. Nr PPG/102/3863/W/2/2008/BP. Szczegółowy wykaz majątku wchodzącego w skład SGT został przedstawiony przez EuRoPol GAZ w Załączniku 1b do pisma z dnia 28 września 2010 r. (tzn. na płycie CD).

W świetle art. 9h ust. 10 ustawy – Prawo energetyczne Prezes URE wydając decyzję o wyznaczeniu operatora systemu przesyłowego ma wskazać obszar, instalacje lub sieci, na których operator będzie wykonywał działalność gospodarczą.

W związku z powyższym określając obszar, instalacje lub sieci, na których będzie wykonywana działalność gospodarcza operatora systemu przesyłowego gazowego wskazałem, że obejmuje on polski odcinek SGT, na którym działalność gospodarczą w zakresie przesyłania paliw gazowych wykonuje spółka EuRoPol GAZ, na

podstawie koncesji na przesyłanie paliw gazowych udzielonej decyzją z dnia 18 lipca 2008 r. Nr PPG/102/3863/W/2/2008/BP.

Możliwość wykonywania działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych związana jest z posiadaniem koncesji. Zatem wyznaczając operatora dla danej sieci należy uwzględnić okres obowiązywania stosownej koncesji. Ponieważ koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych została wydana spółce EuRoPol GAZ do dnia 31 grudnia 2025 r. w niniejszej decyzji wskazałem, iż OSP będzie wykonywał funkcję operatora systemu przesyłowego na SGT do dnia 31 grudnia 2025 r. Dodać należy, iż koncesja wydana dla OSP obowiązuje do dnia 31 grudnia 2030 r.

Wyznaczając OSP prezes URE jest także zobligowany do określenia warunków realizacji kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1-2 ustawy – Prawo energetyczne, niezbędnych do realizacji zadań operatorów systemów, o których mowa w art. 9c tej ustawy. Uwzględniając tę regulację wskazałem minimalny zakres uprawnień i obowiązków OSP, mających na celu zagwarantowanie operatorowi wykonującemu działania na sieci innego podmiotu niezależność wykonywanych działań określonych w art. 9c ustawy – Prawo energetyczne w zakresie nie mniejszym, niż dla operatora będącego w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Przy określeniu tego zakresu uwzględniłem także fakt, że regulacja art. 9h ust. 10 ustawy – Prawo energetyczne nie pozwala na określenie wszystkich przesłanek niezbędnych do współpracy pomiędzy OSP i EuRoPol GAZ, zatem konieczne jest uregulowanie pozostałych kwestii, w zakresie wykraczającym poza ramy decyzji wydanej w niniejszym trybie, w drodze umowy. Regulacje te, w stanie prawnym z dnia orzekania, strony (OSP i EuRoPol GAZ) wypełniły poprzez zawarcie w dniu 25 października 2010 r. umowy, której kopia została przedstawiona Prezesowi URE przez EuRoPol GAZ pismem z dnia 3 listopada 2010 r.

W kontekście określenia warunków realizacji kryteriów niezależności należy również podkreślić, że zgodnie z regulacjami art. 5 rozporządzenia 1775, OSP wykonując swe zadania może uwzględniać zawarte i funkcjonujące kontrakty, dotyczące rynku zdolności przesyłowych wtórnych. Określając zakres tego uprawnienia istotnym są kontrakty określone w Protokołach o wniesieniu zmian do:

- Porozumienia między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu rosyjskiego gazu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach rosyjskiego gazu do Rzeczypospolitej Polskiej, z 25 sierpnia 1993 r. oraz
- Protokołu Dodatkowego do Porozumienia między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dostawach gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 sierpnia 1993 r., podpisanego 12 lutego 2003 r.,

zawartych w dniu 29 października 2010 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Federacji Rosyjskiej. Zgodnie z tymi Protokołami Rząd Rzeczypospolitej Polskiej oraz Rząd Federacji Rosyjskiej uzgodniły zasady współpracy w sektorze gazowym z uwzględnieniem:

- 1) wieloletniego kontraktu kupna-sprzedaży rosyjskiego gazu ziemnego do Rzeczypospolitej Polskiej, podpisanego przez OOO „Gazprom eksport” i PGNiG S.A. w dniu 25 września 1996 r.,
- 2) kontraktu z 17 maja 1995 r. na przesył rosyjskiego gazu ziemnego przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do krajów Europy Zachodniej, między OOO „Gazprom eksport” i EuRoPol Gaz” S.A.,
- 3) kontraktu z 1 lipca 2004 r. na przesył gazu ziemnego zawartego między PGNiG S.A. i EuRoPol Gaz S.A.

Mając na uwadze obowiązek określenia warunków realizacji kryteriów niezależności, uznałem za zasadne wskazanie w punkcie II niniejszej decyzji minimalnego zakresu działań, do których podejmowania OSP jest uprawniony lub zobowiązany bez naruszania kryteriów niezależności.

Odnosząc się do nadanego decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, wskazać należy, że zgodnie z art. 108 § 1 Kpa decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

W doktrynie podnosi się, że podstawowym kryterium nadania rygoru natychmiastowej wykonalności jest „niezbędność” niezwłocznego wdrożenia decyzji w życie. Niezbędność niezwłocznego działania „może nastąpić w takim przypadku, w którym nie można się obejść w danym czasie i istniejącej sytuacji bez wykonania praw lub obowiązków, o których rozstrzyga się w decyzji, ponieważ zwłoka w ich wykonaniu zagraża dobrom chronionym określonym w art. 108 § 1 Kpa. Zagrożenie to musi mieć realny charakter, a nie może być tylko teoretycznie prawdopodobne.” (zob. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2009, s. 420). Powyższy pogląd znajduje aprobatę w orzecznictwie (zob. np. wyrok NSA z dnia 19 lutego 1998 r. sygn. V SA 686/97 LEX nr 34040, wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 1998 r. sygn. V SA 677/97 LEX nr 59221, wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2006 r. sygn. I OSK 116/06 LEX nr 266225).

Jedną z przesłanek uzasadniających nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest ochrona dobra w postaci „innego interesu społecznego”. W piśmiennictwie wskazuje się, że „nie ma trwałej, stałej definicji interesu społecznego, treść tego pojęcia trzeba ustalać w każdym przypadku z osobna” (zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*,

Warszawa 1986, s. 209). Jest to zatem pojęcie nieokreślone, którego treść nadaje organ orzekający (zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986). Należy wskazać, że interes społeczny podlega szczególnej trosce i ochronie organów państwowych, które w procesie stosowania prawa dokonują jego ustalenia i konkretyzacji. Interes społeczny winien być utożsamiany z dobrem publicznym, interesem zbiorowości czy też interesem ogólnym (zob. uzasadnienie wyroku TK z 12 marca 2007 r. K.54/05 LEX nr 257765, wyrok TK z 31 marca 2005 r. SK 26/02 LEX nr 149944, wyrok WSA w Warszawie z 3 sierpnia 2004 r. V SA 5175/03 Lex Polonica nr 370990).

Analizując prawa i obowiązki wynikające z niniejszej decyzji w kontekście przesłanek wskazanych w art. 108 § 1 Kpa, na wstępie należy wskazać, iż celem regulacji zawartych w art. 9h ustawy – Prawo energetyczne jest zapewnienie realizacji zadań operatorów systemów zgodnie z ustawą, a zwłaszcza zapewnienie wyznaczenia operatorów systemu dla wszystkich sieci i instalacji oraz zapewnienie im niezależności, co ma zasadnicze znaczenie dla rozwoju konkurencji i bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych. Zmiana art. 9h ustawy – Prawo energetyczne została wprowadzona ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw, która dokonała uzupełnienia transpozycji dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 15.07.2003). Przepis art. 9h ustawy – Prawo energetyczne wdrożył art. 7 dyrektywy, zgodnie z którym „Państwa Członkowskie wyznaczają albo nakładają na przedsiębiorstwa gazownicze będące właścicielami instalacji przesyłowych, magazynowych albo LNG obowiązek wyznaczenia jednego albo więcej operatorów systemu, na okres określony przez Państwa Członkowskie, biorąc pod uwagę efektywność i rachunek ekonomiczny. Państwa Członkowskie przyjmują środki konieczne dla zapewnienia, że operatorzy systemów przesyłowych, magazynowania i LNG działają zgodnie z art. 8-10.”. Przepisy przejściowe wskazanej ustawy zmieniającej zawierają uregulowania w zakresie maksymalnego terminu na wystąpienie przez właściciela sieci z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu. Należy zauważyć, iż w odniesieniu do sieci, dla których w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej (tj. 11 marca 2010 r.) nie wyznaczono operatora systemu przesyłowego, obowiązki właściciela sieci zostały uregulowane w art. 15 tej ustawy. Powołany przepis stanowi, że właściciel sieci wystąpi z wnioskiem o wyznaczenie operatora systemu w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ww. ustawy zmieniającej, a zatem ostateczny termin wykonania ww. obowiązku upłynął w dniu 11 września 2010 r. Po upływie wskazanego terminu, w związku z koniecznością urzeczywistnienia wskazanych na wstępie celów ustawy, Prezes URE został zobowiązany do wszczęcia postępowania o wyznaczenie OSP z urzędu, w sytuacji bierności lub opieszałości właściciela sieci.

Prezes URE jako organ administracji publicznej, zobowiązany jest stać na straży praworządności realizując tym samym podstawową – wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP i powtórzoną w art. 6 Kpa – zasadę praworządności, w myśl której organy

władzy publicznej działają na podstawie i granicach prawa. Dlatego też Prezes URE zobowiązany jest do podjęcia wszelkich działań mających na celu usunięcie stanu niezgodności z prawem polegającego na braku wyznaczenia operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT.

Dodatkowo należy podkreślić, iż stan niezgodności z obowiązującym prawem dostrzegła także Komisja Europejska, która w dniu 28 czerwca 2010 r. wystosowała do RP wezwanie do usunięcia przez RP naruszenia prawa (naruszenie nr 2009/2202) polegającego na nierealizowaniu postanowień przepisów rozporządzenia 1775/2005 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego, w tym załącznika do tego rozporządzenia, a także przepisów dyrektywy 2003/55/WE, w tym załącznika A do tej dyrektywy. Podstawowym problemem dostrzeżonym przez Komisję Europejską jest brak realizacji obowiązków wynikających z rozporządzenia 1775/2005, co ma bezpośredni związek z formalnym brakiem wyznaczenia operatora systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT. Brak wyznaczenia operatora systemu na przedmiotowym gazociągu pociąga za sobą fakt, iż aktualnie nie określono mechanizmów i zasad realizacji zasady dostępu stron trzecich (TPA) do polskiego odcinka SGT, ponadto brak jest możliwości zapewnienia realizacji podstawowych zadań i obowiązków nałożonych na wyznaczonego operatora systemu przesyłowego. Powoduje to także brak skutecznych narzędzi umożliwiających wyegzekwowanie obowiązków przypisanych podmiotowi wyznaczonemu formalnie na operatora systemu przesyłowego. Utrudnia to zatem wdrażanie rozwiązań rynkowych w sektorze gazu ziemnego, a brak objęcia SGT regulacjami określającymi obowiązki operatora stanowi także bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa energetycznego (gazowego). Podstawowym bowiem obowiązkiem wyznaczonego operatora jest m.in. odpowiedzialność za bezpieczeństwo dostarczania paliw gazowych poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemu gazowego i realizację umów z użytkownikami tego systemu (art. 9c ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne).

Sytuacja taka ma negatywny wpływ na konkurencję i prowadzi do braku płynności na rynku gazu. Dodatkowo, w odniesieniu do polskiego odcinka przedmiotowego gazociągu, nie są publikowane mechanizmy alokacji zdolności przesyłowej ani nie są podawane do wiadomości publicznej żadne informacje o technicznej, zakontraktowanej i dostępnej zdolności przesyłowej. Możliwość realizacji tych zadań stanowi jedno z podstawowych narzędzi równoprawnego i niedyskryminacyjnego dostępu do wolnych zdolności przesyłowych. Następstwem wyznaczenia OSP będzie jego odpowiedzialność za wdrożenie i realizację wszystkich obowiązków operatora, w tym obowiązku przyjęcia mechanizmów alokacji zdolności przesyłowej co wymaga zatwierdzenia przez organ regulacyjny w ramach postępowania o zatwierdzenie kodeksu sieci (tj. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej, o której mowa w art. 9g ustawy – Prawo energetyczne; tu: Instrukcja SGT). Operator będzie również obowiązany do podawania do wiadomości publicznej informacji o technicznej, zakontraktowanej i dostępnej zdolności przesyłowej dla punktów „wejścia” i „wyjścia”.

W chwili obecnej nie jest również realizowany obowiązek codziennego publikowania uaktualnień dotyczących dostępności usług krótkoterminowych, ponadto z powodu braku formalnego wyznaczenia operatora nie są oferowane ciągłe ani przerywane usługi związane z dostępem stron trzecich, których czas trwania wynosi co najmniej jeden dzień, w żadnym punkcie „wejścia” i „wyjścia” systemu przesyłowego. Należy natomiast podkreślić, że wielkość dostępnej zdolności przesyłowej, na potrzeby publikacji i udostępniania, przekazywana przez właściciela SGT operatorowi powinna być ustalona, co najmniej na każdą kolejną dobę, po uwzględnieniu dopuszczalnych przepisami prawa wielkości zakontraktowanych. Ponadto wskazać należy, iż w chwili obecnej nie są także publikowane informacje o okresach konserwacji i remontów oraz zakłóceń w przepływie gazu. Poza tym nie są publikowane wskaźniki miesięcznego wykorzystania zdolności przesyłowej ani średniego rocznego przepływu dla punktów systemu przesyłowego SGT.

W interesie społecznym leży wyeliminowanie stanu faktycznego, w którym obowiązki operatora systemu przesyłowego wynikające z przepisów prawa nie są realizowane, oraz zapobieżenie dalszego prowadzenia przez Komisję Europejską przeciwko Polsce postępowania o naruszenie prawa Unii Europejskiej. Brak realizacji obowiązków operatorskich bezsprzecznie godzi w interes społeczny. Z uwagi na upływ ustawowego terminu na złożenie wniosku przez właściciela sieci o wyznaczenie operatora systemu, Prezes URE zobowiązany jest do wyznaczenia operatora z urzędu w celu umożliwienia niezwłocznego podjęcia przez wyznaczonego OSP realizacji obowiązków operatorskich określonych przepisami prawa.

OSP po wyznaczeniu operatorem systemu przesyłowego na polskim odcinku SGT, powinien mieć możliwość niezwłocznego przystąpienia do realizacji obowiązków OSP wynikających m.in. z art. 9c ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne, oraz przepisów wspólnotowych, które w chwili obecnej nie są realizowane.

Za niezwłocznym wdrożeniem decyzji o wyznaczeniu OSP w życie przemawia także fakt, konieczności zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego (gazowego). W zakresie podmiotowym głównym gwarantem bezpieczeństwa energetycznego jest państwo, ponieważ żadne społeczeństwo nie może prawidłowo rozwijać się bez bezpiecznych i stabilnych źródeł pozyskania paliw i energii – w tym gazu ziemnego – oraz gwarancji niedyskryminacyjnego i równoprawnego dostępu do jego przesyłania. Rola przedsiębiorstw energetycznych jest kluczowa w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego, ze względu na fakt, że to właśnie te podmioty wykonują działalność gospodarczą m. in. w zakresie przesyłania gazu. Jednocześnie ze względu na znaczenie tych podmiotów wykonywanie tego rodzaju działalności gospodarczej zostało obwarowane wieloma obowiązkami, jakie te podmioty w ramach swej właściwości muszą realizować, a które przekładają się na odpowiedni poziom bezpieczeństwa energetycznego. Obowiązki te wyrażają się zarówno w konieczności dbania o właściwy stan urządzeń, instalacji i sieci, jak i długoterminowe planowanie rozwoju przedsiębiorstwa. W przedmiotowej sprawie

należy ponadto podkreślić szczególny status i zadania OSP, mające bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo energetyczne państwa, w szczególności bezpieczeństwo i stabilność dostaw gazu ziemnego. Należy podkreślić, iż bezpieczeństwo dostaw paliw gazowych stanowi jeden z zasadniczych elementów bezpieczeństwa publicznego. Dodatkowo należy odnotować fakt, iż w myśl art. 9k ustawy – Prawo energetyczne operator systemu przesyłowego działa w formie spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. W związku z czym operatorem systemu przesyłowego gazowego może zostać wyznaczony jedynie GAZ-SYSTEM i to on musi mieć możliwość podjęcia niezwłocznego działania.

Połączenie potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, zapewnienia możliwości rozwoju konkurencji i realizacji zadań OSP wynikających z obowiązującego prawa stanowi przesłankę zarówno konieczną jak i wystarczającą do nadania niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest bowiem niezbędne dla zapewnienia właściwego i zgodnego z prawem wykonywania obowiązków OSP, co niewątpliwie leży w interesie społecznym. W związku z faktem, iż na polskim odcinku SGT nie został wyznaczony operator systemu przesyłowego, powstała konieczność działania z urzędu po stronie organu celem usunięcia stanu niezgodności z prawem krajowym i wspólnotowym poprzez niezwłoczne wyznaczenie operatora systemu przesyłowego. Niezbędność ww. niezwłocznego działania powodowana jest koniecznością niezwłocznego usunięcia przeszkód w realizacji obowiązków OSP służących zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych w Polsce.

Wobec powyższych okoliczności należało orzec jak w sentencji decyzji.

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 z dnia 10 kwietnia 1997r. - Prawo energetyczne oraz art. 479⁴⁶ pkt 1 i art. 479⁴⁷ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego).
2. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i 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. Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 24 ustawy – Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto będąc operatorem wyznaczonym na podstawie art. 9h, nie realizuje obowiązków operatora wynikających z ustawy.

4. Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 21 ustawy – Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie zapewnia wyznaczonemu dla swojej sieci operatorowi systemu spełnienia warunków i kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1-2 ustawy - Prawo energetyczne.
5. Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt 26 ustawy – Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega obowiązku, o którym mowa w art. 9h ust. 11. Powołany przepis art. 9h ust. 11 ustawy zobowiązuje właściciela sieci przesyłowej do udostępniania operatorowi, wyznaczonemu zgodnie z art. 9h ust. 9 ustawy, informacji oraz dokumentów niezbędnych do realizacji zadań operatora oraz współdziałania z tym operatorem.

Prezes
Urzędu Regulacji Energetyki
z upoważnienia

Wiceprezes

Marek Woszczyk
Marek Woszczyk

Niniejsza decyzja zwolniona jest
z opłaty skarbowej
na podstawie art. 4 ustawy o opłacie skarbowej
w związku z treścią
załącznika do tej ustawy (część I pkt 53)

GŁÓWNY SPECJALISTA

B. Jusiewicz
(pieczęć imienna
i podpis)
Beata Jusiewicz

Otrzymuje:

① **OGP Gaz-System S.A.**

02-337 Warszawa, ul. Mszczonowska 4

2. Pełnomocnicy SGT EuRoPol Gaz S.A.

04-028 Warszawa, Al. Stanów Zjednoczonych 61

w osobach: Pani Joanna Wrześniak

Pan Michał Motylewski

Pan Arkadiusz Krasnodębski – radca prawny

Pan Wojciech Bogusławski - radca prawny

SALANS D. Oleszczuk Kancelaria Prawnicza Sp. k.

00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1

3. **SGT EuRoPol Gaz S.A.**

04-028 Warszawa, Al. Stanów Zjednoczonych 61

Operator Gazociągów Przesyłowych
GAZ-SYSTEM S.A.

KANCELARIA
WPŁYNĘŁO

2010 -11- 23

L. dz. *12063*

Skierowano do *N*