



ZRZESZENIE ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH ENERGETYKÓW

00-628 WARSZAWA
ul. Marszałkowska 21/25 lok. 76
Tel. / Fax: (0-22) 825-26-64
Tel. / Fax: (0-22) 875-94-88
Fax: (0-22) 875-95-14
E-Mail: zzze@interia.pl

BPH PBK S.A.
ODDZIAŁ W WARSZAWIE
49 1060 0076 0000 3200 0068 0957
NIP: 525-21-90-391
REGON: 016443179

Warszawa 27 grudnia 2006 roku.

ZRZESZENIE ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH ENERGETYKÓW

Niniejsze opracowanie powstało przy udziale Biura Prawnego - Zrzeszenia Związków Zawodowych Energetyków, jako informacja prawna porządkująca wiedzę w zakresie wydzielenia Operatora Systemu Dystrybucyjnego w energetyce.

Zagadnienia występujące w opracowaniu mogą być poszerzone lub rozwinięte o inne spojrzenie, które naszym zdaniem pozwoli związkom zawodowym na lepsze przygotowanie się do dialogu w relacji do możliwych skutków społecznych, które wystąpią w procesie wydzielenia OSD.

I. Informacje ogólne.

Rynek energii, jako jeden z kluczowych elementów wpływających na funkcjonowanie każdej gospodarki narodowej jest przedmiotem regulacji prawnych, zarówno na poziomie międzynarodowym jak i krajowym.

Do najistotniejszych regulacji prawnych należą:

1. Dyrektywa 2003/54/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. w sprawie wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej i uchylenia Dyrektywy 96/92/EC – dalej powoływana jako „Dyrektywa 54” oraz
2. ustawa z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) – dalej powoływana jako „Prawo energetyczne”.

Dla tematu niniejszej informacji kluczowe znaczenie ma nowelizacja Prawa energetycznego dokonana ustawą z dnia 4.03.2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 552), dalej powoływana jako „ustawa nowelizująca”,

którą to nowelizacją dostosowano Prawo energetyczne do uregulowań Dyrektywy 54 i która w zasadniczej części weszła w życie w dniu 3.05.2005 r.

Z wyżej wymienionych uregulowań wyłania się model rynku energii elektrycznej, który będzie przedmiotem – jak największej w miarę możliwości wynikających z samej natury fizycznej energii elektrycznej – liberalizacji w celu:

- a) wprowadzenia konkurencji na tym rynku,
- przy niezbędnym zakresie regulacji umożliwiającym jednak:
- b) zapewnienie podmiotom z sektora energetycznego niezbędnych przychodów celem odtworzenia i rozwoju odpowiedniej infrastruktury oraz
- c) zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju.

Energia staje się zatem towarem rynkowym, a przejawem tego jest zasada TPA (dostęp stron trzecich do sieci), z której wynika możliwość **dostępu do sieci dystrybutora energii elektrycznej bez obowiązku kupowania od niego energii elektrycznej**. Daje ona możliwość kupowania energii elektrycznej u dowolnego wytwórcy lub innego podmiotu, zajmującego się obrotem energią.

Od 1 lipca 2004 r. taką możliwość posiadają podmioty gospodarcze, a od 1 lipca 2007 r. planowane jest wprowadzenie takiej możliwości dla wszystkich odbiorców energii.

Dla porządku w tym miejscu należy przypomnieć model rynku energetycznego, na który składają się następujące elementy:

wytwarzanie ⇒ przesył ⇒ dystrybucja ⇒ odbiorca

oraz występujący pomiędzy wyżej wymienionymi elementami: obrót.

Energia elektryczna jest jednak towarem specyficznym – nie może być w zasadzie magazynowana – jej immanentną cechą jest konieczność jej natychmiastowego wysłania i

wykorzystania. Powoduje to, że obok jej produkcji równie kluczowe znaczenie ma jej przesył i dystrybucja.

W rezultacie odbiorca, dokonując zakupu samej energii **musi** kupić usługę jej przesyłu. Jednakże w tym zakresie odbiorca nie ma już możliwości wyboru dostawcy usługi przesyłu, (której w pewnym zakresie dokonywać będzie również przedsiębiorstwo dystrybucyjne – Zakład Energetyczny) – musi tę usługę kupić od tej sieci przesyłowej i tej sieci rozdzielczej (dystrybutora), które faktycznie mogą dostarczyć mu energię. Jest to więc monopol, który

musi być szczególnie nadzorowany przez państwo celem ograniczenia naturalnych dla monopolistów zachowań, czyli zawyżania cen bez dbałości o obniżanie kosztów.

Dla osiągnięcia tego celu skonstruowano model, w którym z przedsiębiorstwa zajmującego się przesyłem wyodrębniony zostaje tzw. Operator Systemu Przesyłowego (OSP), a przedsiębiorstwa zajmującego się dystrybucją wyodrębniony zostaje tzw. Operator Systemu Dystrybucyjnego (OSD).

Przedsiębiorstwa przesyłowe i dystrybucyjne są zobowiązane do przesłania zakupionej przez odbiorcę energii elektrycznej w ramach ich technicznych możliwości.

II. Kwestie szczegółowe

Kluczowym dla niniejszej informacji przepisem Prawa energetycznego jest art. 9d, w brzmieniu nadanym mu ustawą nowelizującą, co do którego ustalono jednak, że będzie on miał zastosowanie od dnia 1.07.2007 r. w zakresie dotyczącym obowiązku uzyskania niezależności, pod względem formy prawnej, operatorów systemów dystrybucyjnych - OSD (art. 22 pkt 2 ustawy nowelizującej).

Definicja OSD.

Dla jasności wywodu należy jednak w tym miejscu sięgnąć do definicji „operatora systemu dystrybucyjnego” (OSD) zawartej w Prawie energetycznym.

Zgodnie z art. 3 pkt 25 Prawa energetycznego - OSD (w zakresie energii elektrycznej) to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy (czyli sterowanie pracą sieci) w systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym,

bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami elektroenergetycznymi.

Inaczej mówiąc OSD to podmiot odpowiedzialny za sprawny przepływ energii między sprzedawcą a odbiorcą, **który jednocześnie nie jest sprzedawcą** (co wynika z definicji dystrybucji zawartej w art. 3 pkt 5) Prawa energetycznego).

OSD jest wyznaczany dla konkretnego terenu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w drodze decyzji na czas nie dłuższy niż obowiązywanie koncesji, przy czym wniosek o

wyznaczenie OSD składa właściciel sieci (art. 9h Prawa energetycznego). Ustawa zawiera kryteria oceny kandydata na OSD.

Prezes URE powinien wyznaczyć OSD do 31.12.2006 r. (art. 7 ustawy nowelizującej).

Jako zadania OSD wskazuje się ogólnie:

1. prognozowanie zapotrzebowania na energię,
2. sporządzanie dobowych planów oraz dysponowanie pracą elektrowni (a w szczególności jednostek wytwórczych bloków elektrowni) przyłączonych do sieci rozdzielczych,
3. sterowanie przepływami energii elektrycznej w sieci, z uwzględnieniem wymiany z innymi połączonymi systemami (przesyłowym i rozdzielczymi, ewentualnie także zagranicznymi),
4. utrzymywanie odpowiedniego poziomu rezerw mocy elektrycznej,
5. wprowadzanie awaryjnych ograniczeń w dostarczaniu energii elektrycznej,
6. likwidowanie awarii lub zagrożeń dla bezpiecznej pracy sieci.

(art. 9 c ust. 3 Prawa energetycznego zawiera aż 13 punktów wymieniających obowiązki OSD).

Definicja przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo

Kolejnym elementem wymagającym wyjaśnienia przed przystąpieniem do omówienia kwestii związanych z wydzieleniem OSD jest definicja „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”.

Zgodnie z art. 2 pkt 12) Prawa energetycznego przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo (w odniesieniu do energii elektrycznej) to przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw powiązanych ze sobą stosunkiem zależności, które zajmują się przesyłaniem lub dystrybucją i jednocześnie

wytwarzaniem lub sprzedażą energii elektrycznej. Zatem powiązane przedsiębiorstwa, są zintegrowane pionowo jeśli jednocześnie zajmują się:

- a) wytwarzaniem i przesyłaniem,
- b) wytwarzaniem i dystrybucją,
- c) sprzedażą i przesyłaniem,
- d) sprzedażą i dystrybucją.

Nie będą natomiast zintegrowane pionowo w tym znaczeniu przedsiębiorstwa zajmujące się:

- a) przesyłaniem i dystrybucją,
- b) wytwarzaniem i sprzedażą (obrotem).

Integracja pionowa występuje tylko gdy występuje między przedsiębiorstwami **powiązanie** polegające na tym, że jedno z tych przedsiębiorstw posiada na drugim szeroko rozumianą kontrolę na podstawie umowy lub przez jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa albo przez prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa (art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE L 024 z 29.01.2004)).

Przykładowo dotyczy to sytuacji gdy spółka wytwórcza lub handlowa dysponuje większościovym pakietem akcji spółki dystrybucyjnej lub nie posiadając nawet większości głosów de facto podejmuje decyzje gdyż pozostałe akcje są rozproszone. Taka sytuacja zachodzi też gdy te same osoby zasiadają w zarządzie spółki wytwórczej lub handlowej oraz w spółce dystrybucyjnej.

Dodatkowo można wskazać, że Komisja Europejska w swoich wytycznych w zakresie interpretacji Dyrektywy 54 przyjęła szereg ograniczeń co do sposobów kierowania spółką sieciową: zakaz łączenia funkcji w radzie nadzorczej lub zarządzie spółki sieciowej i spółki handlowej lub wytwórczej, powiązanie wynagrodzeń z efektywnością funkcjonowania spółki sieciowej (a nie innej spółki w strukturze holdingu), ograniczenia w transferze pracowników pomiędzy spółką sieciową a innymi spółkami holdingu, zakaz posiadania akcji spółki handlowej lub innej spółki holdingu przez spółkę sieciową lub jej kadre kierowniczą, niezależność lub

outsourcing usług wspólnych (np. personel, usługi finansowe, informatyczne, transportowe) ze spółki sieciowej.

Wydzielenie OSD

Przedstawienie powyższych definicji było konieczne dla zrozumienia zasad wydzielenia OSD opisanych w Prawie energetycznym. Kwestię tę reguluje art. 9d Prawa energetycznego.

Podstawową zasadą jest nakaz aby OSD, który znajduje się w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo był wyodrębniony pod względem prawnym i organizacyjnym oraz pod względem podejmowania decyzji nie związanych z przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej.

Oznacza to, że prowadzenie przez ten sam podmiot jednocześnie działalności wytwórczej i dystrybucyjnej lub dystrybucji i obrotu - jest zakazane.

Jeśli obecnie jakiś podmiot takie działalności łączy to ma obowiązek wyodrębnić działalność OSD do oddzielnego podmiotu prawnego, który dodatkowo będzie posiadał niezależność decyzyjną w zakresie bieżącej działalności.

Od razu należy zaznaczyć, że nie dotyczy to przedsiębiorstw dystrybucyjnych energii elektrycznej, które można określić jako małe tj. jeżeli liczba odbiorców przyłączonych do sieci nie jest większa niż sto tysięcy oraz obsługujących system elektroenergetyczny o rocznym zużyciu energii elektrycznej nieprzekraczającym 3 TWh w 1996 r., w którym mniej niż 5 % rocznego zużycia energii elektrycznej pochodziło z innych połączonych z nim systemów elektroenergetycznych.

Wyodrębnienie prawne OSD powinno nastąpić do 1.07.2007 r. (art. 22 pkt 2 ustawy nowelizującej). Do tego czasu powinno nastąpić również przekazanie im majątku (pkt 3.6.5. rządowego „Programu dla elektroenergetyki”). „Program dla elektroenergetyki” przesunął termin wydzielenia prawnego OSD na 31 grudnia 2006 r.

Celem uszczegółowienia zasad zapewnienia **niezależności** OSD Prawo energetyczne wskazuje konkretne wymogi:

- 1) zarządzający OSD nie mogą uczestniczyć w strukturach zarządzania przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się także inną niż energetyczna działalnością gospodarczą ani być odpowiedzialne - bezpośrednio
- 2) lub pośrednio - za bieżącą działalność w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej innej niż wynikająca z zadań operatorów;
- 3) zarządzający OSD powinni mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania;
- 4) operatorzy powinni mieć zapewnione prawo podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do ich działania, w tym eksploatacji, konserwacji, remontów lub rozbudowy sieci;
- 5) kierownictwo przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo nie powinno wydawać operatorom poleceń dotyczących ich bieżącego funkcjonowania ani podejmować decyzji w zakresie budowy sieci lub jej modernizacji, chyba że te polecenia lub decyzje dotyczyłyby działań operatorów, które wykraczałyby poza zatwierdzony plan finansowy lub równoważny dokument.

Powyższe nie może jednak blokować ochrony praw właścicielskich w zakresie nadzoru nad wykonywanym przez operatorów zarządem i wykonywaną przez nich działalnością gospodarczą, w odniesieniu do rentowności zarządzanych przez nich aktywów, w szczególności dotyczących sposobu zarządzania zyskiem z udziałów kapitałowych, zatwierdzania rocznego planu finansowego lub równoważnego dokumentu i ustalania ograniczeń w zakresie poziomu całkowitego zadłużenia ich przedsiębiorstwa.

Ponadto OSD mają obowiązek opracować i realizować programy, w których określają przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tych programów, składają Prezesowi URE sprawozdania z realizacji tych programów, które to sprawozdania są publikowane w Biuletynie URE.

Powyższe nie oznacza jednak nakazu odrębności własnościowej OSD. Oznacza to, że właścicielem np. akcji spółki będącej OSD może być przedsiębiorstwo wytwarzające energię lub

nią handlującą, w takim wypadku jednak muszą być spełnione wymogi wymienione wyżej a dotyczące niezależności takiego OSD.

Innym elementem tych uregulowań jest fakt, że nie ma prawnego wymogu, aby infrastruktura sieciowa była własnością OSD. Możliwe jest, bowiem również oddanie jej takiej infrastruktury w dzierżawę, użytkowanie lub tp. Jednak zgodnie z rządowym Programem dla elektroenergetyki majątek dystrybucyjny ma stanowić własność OSD.

Reasumując: OSD może działać w ramach przedsiębiorstwa (a ściślej rzecz ujmując: grupy przedsiębiorstw) zintegrowanego pionowo (czyli skupiającego również przedsiębiorstwa wytwórcze lub handlujące energią), jednakże muszą być spełnione określone wyżej warunki niezależności takiego OSD w ramach grupy.

Prawne formy wyodrębnienia OSD.

Przepisy Dyrektywy 54 ani Prawa energetycznego nie precyzują form prawnej wyodrębnienia OSD z istniejącego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Jako możliwe rozwiązania podaje się więc zgodne z Kodeksem Spółek Handlowych i Kodeksem Cywilnym działania, których efektem będzie przeniesienie działalności sieciowej do odrębnego podmiotu prawnego. Są to:

1. założenie nowej spółki akcyjnej lub z o.o. i wniesienie do niej aktywów sieciowych,
2. wniesienie aktywów sieciowych do istniejącej spółki i podwyższenie jej kapitału zakładowego,
3. podział spółki poprzez wydzielenie części zajmującej się działalnością dystrybucyjną lub wydzielenie części zajmującej pozostałą działalnością,
4. sprzedaż części przedsiębiorstwa zajmującego się działalnością dystrybucyjną lub części zajmującej się inną działalnością,
5. dzierżawa lub użytkowanie przedsiębiorstwa dystrybucyjnego przez nową lub istniejącą spółkę,

Wybór konkretnej formy prawnej wydzielenia zależy od konkretnej sytuacji. Należy podkreślić, iż wybór sposobu wydzielenia OSD powinien być poprzedzony analizą skutków finansowych jego realizacji.

Jak wskazuje się w piśmie Prezesa URE z dnia 27.09.2006 r., zgodnie z dyrektywą 2003/54/WE, wybrany wariant wyodrębnienia OSD powinien spełniać następujące warunki:

- minimalizacji kosztów tej operacji,
- minimalizacji kosztów funkcjonowania OSD – poprzez uniknięcie, np. kosztów dzierżawy majątku sieciowego lub kosztów wynikających z innej formy jego udostępnienia dla OSD,
- minimalizacji wpływu na bieżące świadczenie usług dystrybucyjnych,

- zapewnienia faktycznej niezależności prawnej, organizacyjnej i podejmowania decyzji związanej zarówno z bieżącym funkcjonowaniem spółki, jak i w zakresie decyzji inwestycyjnych (odpowiednie regulacje zawarte w statutach, umowach związanych z prowadzeniem działalności dystrybucyjnej; brak akcji i udziałów w innych spółkach; ocena zakresu ewentualnego nadzoru właścicielskiego),
- zagwarantowania niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu dystrybucyjnego (odpowiednie rozwiązania w zakresie obowiązków pracowników, środków egzekwowania przyjętych zasad oraz zasad monitorowania i raportowania muszą zostać przedstawione w tzw. programie zgodności).

ZRZESZENIE
Związków Zawodowych Energetyków
PRZEWODNICZĄCY
Janusz Śniadecki