



Warszawa, 23 maja 2008 roku.

## „Co boli polską elektroenergetykę w BOK – u”

### Operator Systemu Dystrybucyjnego – kształt oraz zakres działalności gospodarczej przedsiębiorstwa

Niniejszym stanowiskiem Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków pragnie odnieść się do komunikatu Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 9 maja 2008 r. w sprawie wyznaczania i funkcjonowania operatorów systemów dystrybucyjnych, elektroenergetycznych i gazowych, jednocześnie zajmując stanowisko w sprawie dopuszczalnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez Operatorów Systemów Dystrybucyjnych.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że przedstawione w komunikacie tezy odnoszące się do zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez OSD są w większości błędne. Śledząc uważnie tekst Komunikatu, a także ostatnie działania Urzędu Regulacji Energetyki można uzyskać pewność, że przyczyną tychże błędów jest nieprawidłowa interpretacja unijnych oraz polskich tekstów prawnych. Biorąc udział w akademickiej dyskusji na temat kształtu przedsiębiorstw prowadzonych przez spółki dystrybucyjne błędy takie można uznać za dopuszczalne przyjmując, że roztrząsanie takich zagadnień może służyć upowszechnieniu wiedzy. W przypadku jednak gdy autorem błędnej interpretacji, za którą idą wytyczne co do kształtu dziesiątek przedsiębiorstw energetycznych jest urzędnik państwowy sprawa ta staje się bardziej poważna i może wzbudzić przerażenie.

Szczególnie nietrafną jest poczyniona przez URE interpretacja pojawiającego się w Dyrektywie 54 zwrotu „*niezależny (...) od innych działalności gospodarczych (...)*” i odczytywanie go jako bezwzględny zakaz prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, która nie jest właściwa Operatorowi.

Z powyższego błędu wynikają kolejne.

Nietrafną jest teza jakoby z Dyrektywy 2003/54/WE, a tym bardziej z Dyrektywy 2003/53/WE (?) wynikała konieczność wyodrębnienia wszelkich działalności niezwiązanych sensu *stricte* z działalnością Operatora Systemu Dystrybucyjnego. Podobnie nietrafną jest



teza jakoby powyższy wymóg wynikał wprost ze znowelizowanej Ustawy „Prawo Energetyczne”.

Najbardziej ryzykowną jest natomiast teza jakoby rozdzielenie działalności właściwej Operatorowi od wszelkiej innej działalności gospodarczej było uzasadnione dla tego przedsiębiorstwa ze względów ekonomicznych.

Biorąc pod uwagę interpretację dokonaną w poniższym Uzasadnieniu bez większych obaw można postawić tezy przeciwne, a mianowicie, że :

1. **Dyrektywa unijna, a co za tym idzie polskie prawo nie wymagają od Operatora Systemu Dystrybucyjnego całkowitego rozdziału działalności operacyjnej od innej działalności. Dążenie, zatem do dokonania takiego rozdziału nie jest konieczne ze względów prawnych a ponadto może przynieść szereg niekorzystnych dla Operatorów skutków.**
2. **Dopuszczalne jest prowadzenie przez OSD działalności innej niż jego ustawowe zadania pod warunkiem, że jest to działalność uboczna, niewymagająca istotnych nakładów opartych na środkach rzeczowych i pracownikach związanych z działalnością dystrybucyjną.**

## UZASADNIENIE

Jak już wskazano powyżej, błędne zdaniem Zrzeszenia tezy Urzędu Regulacji Energetyki wynikają z nieprawidłowej interpretacji tekstu Dyrektywy nr 54. W pierwszej kolejności należy zatem przedstawić kilka **bezsportnych** zasad dokonywana wykładni unijnych tekstów prawnych.

### Dyrektywa 54 - wykładnia celowościowa

Na wstępie należy wskazać, że dyrektywa nie stanowi prawa dla państwa członkowskiego. Jest to akt **prawa pochodnego**, którego mocą prawodawcy państw członkowskich Unii, zostają zobowiązani do wprowadzenia określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie **celu**. Jest to tak oczywiste, iż wręcz nie na miejscu wydaje się przywoływanie literatury prawniczej lub komentarzy do podparcia powyższej definicji. Cel Dyrektywy 54, oparty na podstawowych zasadach został Unii Europejskiej został wyraźnie wyartykułowany w przedstawionych do niej założeniach. Unia Europejska widzi rozwój gospodarczy swoich członków we wzroście konkurencyjności we wszystkich obszarach gospodarczych, także na polu energetyki.



Celem Dyrektywy 54 jest doprowadzenie do zaistnienia w UE rynku wewnętrznego energii elektrycznej w ramach realizacji zasad swobodnego przepływu towarów, usług i swobody przedsiębiorczości, co ma doprowadzić do zwiększenia wydajności, spadku cen, wyższych standardów obsługi i zwiększonej konkurencyjności przedsiębiorstw energetycznych

Jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest wyodrębnienie niezależnego operatora systemu świadczącego usługę dystrybucji energii elektrycznej dla wszystkich podmiotów działających na rynku w sposób który nie dyskryminuje innych dostawców. Skoro dyrektywa jest prawem pochodnym, które nie ma mocy obowiązującej w państwach członkowskich Unii – dokonując jej wykładni w pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę właśnie cel dyrektywy przy jednoczesnym wtórnym traktowaniu samego tekstu. Nie ulega wątpliwości, że wyżej opisany cel dyrektywy został prawidłowo odczytany także przez Urząd Regulacji Energetyki, co wynika z tekstu Komunikatu. Urząd poszedł jednak o krok dalej. Z dalszego tekstu Komunikatu wynika traktowanie Dyrektywy 54 jako źródła prawa stanowionego.

Na podstawie tekstu Dyrektywy 54 w Komunikacie, a także w wytycznych dla OSD próbuje się stworzyć model Operatora Systemu Dystrybucyjnego – dodatkowo przez złe zinterpretowanie zwrotu „niezależny” – model operatora idealnego, „nie uwikłanego” (sic!) w jakąkolwiek inną działalność gospodarczą. Tak stworzone „wytyczne” Urząd przedstawił do realizacji przedsiębiorstwom prowadzącym działalność dystrybucyjną, z jednoczesną i coraz silniej podkreślaną sankcją w postaci możliwości nieudzielenia koncesji w przypadku braku realizacji wyżej wskazanych wytycznych. Nic bardziej błędnego. Takie podejście do zagadnienia, gdzie urząd państwowy, centralnie decyduje o zakresie i możliwościach prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa jest charakterystyczne dla znanej gospodarki centralnie sterowanej, a nie dla gospodarki rynkowej (chyba Urzędowi nieznanej).

Biorąc pod uwagę główne cele Unii Europejskiej jakimi są; rozwój gospodarzy oparty na wolnym rynku, swoboda gospodarcza oraz wzrost konkurencyjności, przy czym w obszarze energetyki wzrost konkurencyjności ma zostać wymuszony właśnie Dyrektywą 54, trudno uznać, że zamiarem Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej było stworzenie sztucznych tworów gospodarczych, których zakres i możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest regulowany i ograniczany przez urząd państwowy.

Oczywistym jest, że konkurencyjność na rynku osiąga się poprzez stwarzanie tych samych warunków do prowadzenia działalności wszystkim podmiotom na rynku. W naszym



przypadku chodzi o stworzenie tych samych warunków dostępu do sieci przesyłowej oraz samego przesyłu dla wszystkich podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną. Równy z urzędu dostęp do sieci ( a ten właśnie aspekt ma być głównym przedmiotem kontroli URE) ma zapewnić podmiot gospodarczy nie pozostający w zależności decyzyjnej od jakiegokolwiek innego podmiotu gospodarczego, a w szczególności od jednego lub kilku podmiotów zajmujących się obrotem energią. Silnie podkreślana potrzeba niezależności operatora systemu dystrybucyjnego ma właśnie na celu utrzymanie równego (nie ograniczanego przez potencjalne podmioty dominujące w stosunku do OSD) dostępu do sieci.

**Biorąc, zatem pod uwagę wykładnię celowościową, niezależność Operatora należy pojmować w szczególności jako niezależność zarządu tego podmiotu od jakichkolwiek formalnych bądź nieformalnych wpływów ze strony innych podmiotów (w tym przedsiębiorstw obrotu), co mogłoby rzutować na dostęp innych podmiotów do posiadanej przez operatora sieci przesyłowej.**

#### Dyrektywa 54 - wykładnia literalna.

Interpretację zwrotu - „niezależny”, można w prosty sposób przeprowadzić na podstawie tekstu Dyrektywy 54.

Dyrektywa 54 (art. 15) wymaga, aby OSD będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo był **niezależny przynajmniej pod względem formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją** - (*independent at least in terms of its legal form, organisation and decision making from other activities not relating to distribution*).

Dyrektywa wskazuje, że **oprócz** tych wymagań OSD konieczna jest niezależność „przynajmniej pod względem organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją energii” (*independent in terms of its organisation and decision making from the other activities not related to distribution*)<sup>1</sup>, a dla spełnienia tego warunku wskazuje następujące kryteria minimalne:

- a) osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego nie mogą uczestniczyć w strukturach przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego

<sup>1</sup> ust. 2 art. 15 Dyrektywy stanowi w zdaniu pierwszy w zasadzie dosłowne powtórzenie podstawowej części ust. 1. – trudno doszukać się rozsądnego celu takiego sposobu uregulowania i wyciągnąć rozsądne wnioski z minimalnej różnicy w brzmieniu tych zapisów.



ponowem i być odpowiedzialnymi, bezpośrednio lub pośrednio, za **bieżące wytwarzanie, przesyłanie i dostarczanie energii elektrycznej;**

- b) muszą zostać podjęte właściwe środki dla uwzględnienia interesów zawodowych osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego w sposób pozwalający tym osobom działać niezależnie;
- c) operator systemu dystrybucyjnego musi mieć skuteczne prawa podejmowania decyzji, niezależnie od zintegrowanego przedsiębiorstwa energetycznego, odnoszące się do środków koniecznych do działania, utrzymania lub rozwoju sieci,
- d) operator systemu dystrybucyjnego opracowuje program zgodności.

Dokonując zatem literalnej wykładni tekstu Dyrektywy 54 należy wskazać, że Parlament Europejski nakazuje aby Operator był:

- niezależny pod względem formy prawnej i organizacji od innych działalności – wymóg ten został już spełniony – przedsiębiorstwa zajmujące się przesyłem energii zostały najczęściej wyodrębnione i w formie aportu wniesione do nowoutworzonych spółek lub powstały po wyodrębnieniu części zajmujących się obrotem.
- niezależny pod względem podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją. Wymóg ten został spełniony poprzez zagwarantowanie przez Dyrektywę 54 znacznego zakresu swobody decyzyjnej zarządom spółek prowadzących przedsiębiorstwa przesyłu pozostających w stosunku zależności od innych spółek.

Widać wyraźnie, iż w tekście Dyrektywy 54 nie można w żaden sposób doszukać się zakazu prowadzenia innej działalności przez Operatora Systemu Dystrybucyjnego, albo tylko tej działalności, która jest dla Operatora właściwa.

Z Komunikatu, a także z wytycznych przedstawianych operatorom systemu dystrybucyjnego wynika, iż Urząd Regulacji Energetyki stawia znak równości pomiędzy zwrotem „niezależny (...) od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją” a „nie mogący prowadzić jakiegokolwiek innej działalności niezwiązanej z dystrybucją”. Innymi słowy zwrot „niezależność” oznacza zakaz prowadzenia innej niż właściwa dla Operatora działalności gospodarczej. Świadczą o tym pojawiające się w „Komunikacie” stwierdzenia typu: „W celu zapewnienia rozwoju konkurencyjnych rynków energii elektrycznej i gazu ziemnego oraz niedyskryminacyjnego dostępu do sieci, Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej



oraz Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad wewnętrznego rynku gazu ziemnego, wprowadziły obowiązek rozdzielania działalności sieciowej (stanowiącej ze swej istoty naturalny monopol) prowadzonej przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo, od innych form działalności prowadzonej przez te przedsiębiorstwa, w szczególności takich jak wytwarzanie i obrót” .

Czy,

„Jednocześnie zakres aktywności OSD powinien zostać ograniczony do wykonywania działań i funkcji przypisanych w ustawach krajowych do wyłącznej kognicji OSD.”

**Wymóg taki nie wynika z żadnego przepisu Dyrektywy!**

W świetle dokonanej powyżej interpretacji literalnej celowościowej oraz literalnej Dyrektywy nr 54 powyższe stwierdzenia są daleko idącym nadużyciem.

### **Noty interpretacyjne**

Wykładnię literalną oraz celowościową można uzupełnić o próby zinterpretowania Dyrektywy 54 przez organy unijne. W takim wypadku należy odnieść się do tzw. Not interpretacyjnych do dyrektyw energetycznych, wydanych przez Komisję Europejską dnia 16 stycznia 2004 r, do których *notabene* odnosi się także URE. Noty te nie są wprawdzie oficjalnym źródłem prawa, gdyż Komisja Europejska nie ma uprawnień do wydawania wiążących przepisów w tym trybie, jednak w praktyce w poważnym stopniu wyznaczają ramy możliwej interpretacji między innymi, Dyrektywy 54.

Komisja Europejska w Notach tych wskazuje na fakt, że niezgodne z liberalizacją i rozdziałem funkcjonalnym jest posiadanie przez spółkę sieciową (operatora) udziałów lub akcji w spółce wytwarzania lub obrotu, wskazuje się na wymóg aby personel zarządczy operatora nie pracował jednocześnie dla spółki wytwórczej lub obrotu.

Jeśli chodzi o tzw. usługi wspólne czyli kadry, finanse, informatyka, transport, do których odnosi się Urząd w Komunikacie to Noty wskazują, że systematyczne dublowanie takich usług u operatora i w spółkach obrotu i wytwarzania może doprowadzić do zwiększenia kosztów działalności bez żadnych dodatkowych korzyści.



W związku z tym Komisja Europejska dopuszcza usługi wspólne pod warunkiem troski o konkurencję i uniknięcie konfliktu interesów poprzez wykluczenie wszelkiego skośnego subsydiowania realizowanego lub otrzymywanego przez operatora – usługi mają być świadczone na warunkach rynkowych oraz przez wskazanie, że zasadniczo usługi te powinny być wykonywane przez podmiot inny niż operator, (czyli przez spółkę obrotu, wytwarzania, a najlepiej przez spółkę holdingową) chyba, że głównym użytkownikiem jest operator.

Oczywiście w Notach nie ma żadnej wzmianki, wskazującej na taką interpretację Dyrektywy 54, która wykluczałaby możliwość wykonywania innej działalności gospodarczej, w szczególności, jeśli działalność ta stanowiłaby poboczne źródło przychodów Operatora.

### **Dyrektywa 54 – dodatkowa argumentacja.**

Jako argument za powyższymi stwierdzeniami należy także podać, iż Dyrektywa 54 posługuje się obok pojęcia „przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo” również pojęciem „przedsiębiorstw zintegrowanych poziomo”, przy czym za te ostatnie uznaje przedsiębiorstwo spełniające, co najmniej jedną z funkcji wytwarzania na sprzedaż lub przesyłania, lub dystrybucji energii elektrycznej, a także zajmujące się **inną działalnością poza sektorem energii elektrycznej**. Jednocześnie Dyrektywa ta w żaden sposób nie ogranicza możliwości pozostawania operatora w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego poziomo, co oznacza, że z Dyrektywy nie należy wyczytywać zakazu prowadzenia przez OSD działalności spoza sektora energii elektrycznej.

### **Implementacja Dyrektywy 54 do prawa polskiego – art. 9d ustawy prawo Energetyczne**

Biorąc pod uwagę fakt, iż Dyrektywa 54, ani poprzez cel jej wydania, ani literalnie nie wymaga od Operatora Systemu Dystrybucyjnego prowadzenia jedynie działalności właściwej dla operatora należy zastanowić się nad jej implementacją do prawa polskiego.

Polski ustawodawca dostosował Prawo energetyczne do wymogów wskazanej wyżej Dyrektywy, ustawą z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 552), dalej powoływana jako „Ustawa nowelizująca”. I tak w art. 9d ust. 1 i 2 Prawa energetycznego wprowadzono następujące uregulowania:





*„1. Operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego i operator systemu połączonego, będący w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, powinni pozostawać pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych działalności niezwiązanych z:*

*1) przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych lub skraplaniem gazu ziemnego albo*

*2) przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej.*

*2. W celu zapewnienia niezależności operatorów, o których mowa w ust. 1, muszą być spełnione łącznie następujące kryteria:*

*1) osoby odpowiedzialne za zarządzanie nie mogą uczestniczyć w strukturach zarządzania przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się także działalnością gospodarczą niezwiązaną z paliwami gazowymi lub energią elektryczną ani **być odpowiedzialne - bezpośrednio lub pośrednio - za bieżącą działalność w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej innej niż wynikająca z zadań operatorów;***

*2) osoby odpowiedzialne za zarządzanie systemem gazowym lub systemem elektroenergetycznym powinny mieć zapewnioną możliwość niezależnego działania;*

*3) operatorzy powinni mieć zapewnione prawo podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do ich działania, w tym eksploatacji, konserwacji, remontów lub rozbudowy sieci;*

*4) 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 wykrczałyby poza zatwierdzony plan finansowy lub równoważny dokument.”*

Biorąc powyższy tekst pod uwagę należy stwierdzić, iż pojęcie „niezależny od innych działalności” („independent ... from the other activities”) - czy określenia „niezależny przynajmniej pod względem formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją” użyte w Dyrektywie 54, są niemalże powielone w Ustawie nowelizującej: „pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych działalności”

**Należy, zatem przyjąć, iż powyżej dokonana interpretacja zwrotu - „niezależny (...) od innych działalności (...) może zostać zastosowana wprost do przepisów Ustawy nowelizującej.**

Sytuację nieco komplikuje fakt, że w ust. 2 pkt 1, tego artykułu, przy określaniu kryteriów niezależności wskazano na wymóg aby osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem





nie mogły być odpowiedzialne - bezpośrednio lub pośrednio - **za bieżącą działalność w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej innej niż wynikająca z zadań operatorów**. Z tego sformułowania wydaje się wynikać, że operatora obejmuje zakaz wykonywania działalności innej niż wynikająca z jego zadań ustawowych.

Dokonując krytyki tego przepisu należy wskazać, że takie sformułowanie wykracza daleko poza wymóg narzucony Dyrektywą 54. W art. 15 ust. 2 lit a) – będącym pierwowzorem omawianego przepisu Prawa energetycznego - zapisano wyraźnie, że osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego nie mogą uczestniczyć w strukturach przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo i być odpowiedzialnymi, bezpośrednio lub pośrednio, **za bieżące wytwarzanie, przesyłanie i dostarczanie energii elektrycznej**. Dyrektywa, zatem w przedmiotowej kwestii wyznacza znacznie węższy zakres zakazu nakładania na zarządzających operatorem odpowiedzialności za inne działalności i ogranicza ten zakaz jedynie do wytwarzania, przesyłania i dostarczania (sprzedaży i odsprzedaży odbiorcom) energii elektrycznej, gdy tymczasem polskie Prawo energetyczne idzie w tym zakazie znacznie dalej i wyłącza możliwość odpowiedzialności zarządzających operatorem za jakąkolwiek inną działalność.

W tym miejscu należy ponownie odnieść się do celu Dyrektywy 54, ale także do celów wyznaczonych w ustawie Prawo energetyczne. Nie ulega wątpliwości, że celem Dyrektywy 54 jest doprowadzenie do zaistnienia w UE rynku wewnętrznego energii elektrycznej w ramach realizacji zasad swobodnego przepływu towarów, usług i swobody przedsiębiorczości, co ma doprowadzić do zwiększenia wydajności, spadku cen, wyższych standardów obsługi i zwiększonej konkurencyjności przedsiębiorstw energetycznych. Z preambuły wynika ponadto, że jedną z podstawowych przeszkód w osiągnięciu w pełni działającego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego jest między innymi kwestia dostępu do sieci, a dostęp ten musi być niedyskryminacyjny, przejrzysty i uczciwie wyceniony. W celu zakończenia procesu tworzenia rynku wewnętrznego energii elektrycznej sprawą najwyższej wagi jest niedyskryminacyjny dostęp do operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego.

W uzasadnieniu natomiast do Ustawy nowelizującej (druk sejmowy nr 3135) wskazano, że **głównym celem wprowadzenia tego uregulowania jest implementacja Dyrektywy 54 do polskiego porządku prawnego**. Wskazać należy, że w art. 1 ust. 2 Prawa energetycznego zawarto cele, jakie ma ta ustawa realizować to jest między innymi: oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania



negatywnym skutkom naturalnych monopolii oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

### **Aspekt ekonomiczny rozdzielenia działalności Operatora**

Widać, zatem wyraźnie, że cele omawianych uregulowań nie stoją na przeszkodzie prowadzeniu przez OSD działalności innej niż wynikająca z zadań ustawowych. Wręcz przeciwnie – dążenie do zwiększenia wydajności, spadku cen, wyższych standardów obsługi i zwiększonej konkurencyjności przedsiębiorstw energetycznych wprost nakazuje szerokie wykorzystywanie posiadanych środków zarówno rzeczowych jak i osobowych w celu osiągnięcia dodatkowych przychodów, gdyż jest to zachowanie naturalne dla każdego niezależnego przedsiębiorstwa.

Wyłączenie możliwości odpowiedzialności osób zarządzających operatorem za bieżącą działalność w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej innej niż wynikająca z zadań operatorów – rozumiane w ten sposób, że operator nie może wykonywać innej działalności niż wynikająca z jego zadań ustawowych – jest nie do pogodzenia z zasadami racjonalnej gospodarki przedsiębiorstwem.

Należy zauważyć, że w każdym przedsiębiorstwie zarobkowym w pewnych okresach czasu w wyniku różnych okoliczności pozostają wolne środki w postaci niewykorzystanych powierzchni gruntu lub budynków, środków transportu, maszyn czy wreszcie pracowników. W takich sytuacjach, pożądane jest, aby zarządzający znaleźli sposoby optymalnego wykorzystania tych środków, w taki sposób, aby przyniosły one przedsiębiorstwu dochód lub przynajmniej pozwoliły zminimalizować okresowo ponoszoną w związku z tym stratę. Wskazana wyżej interpretacja uniemożliwiłaby efektywne wykorzystanie posiadanych przez przedsiębiorstwo środków.

Nie do pogodzenia z zasadami prawidłowej gospodarki byłoby pozostawienie beczynnymi jakichkolwiek sił i środków operatora w sytuacji, gdy możliwe byłoby ich wykorzystanie do świadczenia usług dla innych podmiotów.

Próbując dokonać rozdzielenia działalności niewłaściwej Operatorowi z działalnością przypisaną mu przez ustawę należy zwrócić szczególną uwagę na możliwe trudności oraz wysokie koszty, jakie mogą towarzyszyć tym działaniom. Przedsiębiorstwo (w rozumieniu art. 55 [1] ustawy Kodeks cywilny) spółki operacyjnej prawie w każdym przypadku podzielone jest na szereg zorganizowanych części przedsiębiorstwa, których wydzielenie i przenoszenie podlega określonym przepisom prawnym. Problemów prawno formalnych przy wydzieleniu nie nastarczy spółce z pewnością sytuacja gdy wydzieleniu podlegać



będzie zorganizowana część przedsiębiorstwa, która realizuje zadania całkowicie niewłaściwe operatorowi. Jednak w praktyce sytuacja taka nie zdarza się prawie nigdy. Przykładem mogą być Biura Obsługi Klienta, których wyodrębnienia domaga się URE.

Przeciętne Biuro Obsługi Klienta realizuje następujące zadania związane z dystrybucją:

- przyjmowanie zgłoszeń o awariach,
- przyjmowanie stanów liczników,
- przyjmowanie i rozpatrywanie reklamacji związanych z odczytami urządzeń pomiarowych,
- udzielanie informacji w zakresie warunków świadczenia usług dystrybucji, taryf oraz rozliczeń,
- wykonywanie korekt związanych ze świadczeniem usługi dystrybucji,
- przyjmowanie i koordynacja realizacji wniosków o przyłączenia,
- załatwianie wniosków związanych ze zmianami mocy przyłączeniowych i umownych,
- prowadzenie rozliczeń usługi dystrybucji dla sprzedawców,
- realizacja i nadzorowanie procesu zmiany sprzedawcy,
- zarządzanie danymi pomiarowymi oraz przekazywanie ich sprzedawcom,
- zawieranie umów dystrybucyjnych,
- prowadzenie rozliczeń wytwórców przyłączonych do sieci OSD,
- zmiana klienta w danym punkcie poboru (uwaga: nawet przy umowie kompleksowej, każda zmiana klienta musi zostać odnotowana w systemie OSD),
- harmonogramowanie odczytów urządzeń pomiarowych,
- wystawianie i nadzór nad realizacją zleceń obsługi technicznej,
- rozliczanie i windykacja spraw związanych z nielegalnym poborem,
- ochrona danych sensytywnych.

Przy czym czynności związane z obrotem to zawieranie i rozwiązywanie umów.

- udzielanie informacji w zakresie cen energii elektrycznej

Z powyższego wynika, iż Biuro Obsługi Klienta wykonuje w przeważającej mierze zadania właściwe dla Operatora - orientacyjnie około 70 % prowadzonych przez BOK, wiąże się z dystrybucją. Zadania związane z obrotem wykonywane są w ramach jednej zorganizowanej części przedsiębiorstwa stąd wydzielenie ich i przeniesienie do innego podmiotu może nastręczyć szeregu problemów formalnoprawnych. Po trzecie; dokonanie takiego wydzielenia jest z oczywistych względów nieopłacalne ekonomicznie.



Dodatkowo należy wskazać, że powyższy katalog stanowi jedynie zasygnalizowanie obszarów aktywności BOK. Każdy z wymienionych punktów to wiele procedur wewnętrznych, tak więc katalog czynności jest dużo bogatszy. Warto zauważyć, że nawet, jeśli Sprzedawcy zorganizowaliby własną obsługę to i tak we wszystkich w/w zagadnieniach musieliby oni kontaktować się ze służbami OSD.

### **Interpretacja racjonalna ustawy „Prawo energetyczne”**

Zakaz prowadzenia przez operatora działalności innej niż przypisana w ustawie nie wytrzymuje także interpretacji racjonalnej.

Pojęcie „niezależny od innych działalności” można spróbować wyjaśnić na podstawie brzmienia przepisów art. 9 d Prawa energetycznego. Ustawa ta, bowiem w ust. 1 art. 9 d używa sformułowania, z którego **nie wynika**, że OSD nie może prowadzić innej działalności niż wynikająca z ustawowych zadań operatora. Z przepisu tego wynika tylko, że operator winien być niezależny od innych działalności. Nie ulega wątpliwości, że „niezależność od innych działalności” jest, czymś innym niż ograniczenie lub zakaz prowadzenia innych działalności. Niezależność oznacza brak podporządkowania, decydowanie o sobie (Słownik języka polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, <http://sjp.pwn.pl>), a nie zakaz prowadzenia innych działalności.

**Realizując założenie racjonalności ustawodawcy należy stwierdzić, że gdyby ustawodawcy chodziło w tym przepisie o zakazanie operatorowi prowadzenia jakiegokolwiek innej działalności to wyraźnie sformułowałyby takie wskazanie.**

Ustawodawca jednak sformułował ten przepis w sposób wskazujący raczej na wymóg, aby byt operatora nie zależał od innych rodzajów działalności, aby głównym źródłem jego przychodów, decydującym o jego istnieniu było prowadzenie działalności określonej ustawą.

### **Propozycje rozwiązań**

Racjonalnym rozwiązaniem w takiej sytuacji wydaje się taka interpretacja art. 9 d ust. 2 pkt 1) Prawa energetycznego, która zgodna będzie z celami tej ustawy oraz celami uregulowań Dyrektywy 54, a mianowicie przyjęcie, że: dopuszczalne jest prowadzenie przez OSD działalności innej niż jego ustawowe zadania pod warunkiem, że jest to działalność uboczna, niewymagająca istotnych nakładów, oparta na środkach rzeczowych i pracownikach związanych z działalnością dystrybucyjną.



Wydaje się, że takie właśnie zasady działania operatorów mieli na myśli twórcy Dyrektywy 54, jednak idea ta została wypaczona przez nieprawidłową, rzec można nadgorliwą, implementację tej Dyrektywy do polskiego porządku prawnego.

Nie należy oczywiście zgodzić się w tym zakresie na pełną swobodę prowadzenia dowolnej działalności innej niż dystrybucyjna przez operatora jednak należy stwierdzić, że blokowanie wykorzystywania przez OSD posiadanych przez niego środków i sił do prowadzenia pobocznie innych rodzajów działalności byłoby sprzeczne z celami Dyrektywy oraz Prawa energetycznego. Ponadto należałoby zastanowić się nad zgodnością tak pojmowanego ograniczenia, które nie wynika z Dyrektywy - z Konstytucją RP.

### **Podsumowanie**

Zakaz prowadzenia przez OSD działalności innej niż przewidziana ustawowo nie ma uzasadnienia w celach regulacji unijnych ani w celach Prawa energetycznego. Taki aprioryczny zakaz można by określić jako „wylewanie dziecka z kąpielą” – w regulacjach unijnych jak i w Prawie energetycznym chodzi o coś zupełnie innego, a mianowicie o zapobieżenie wykorzystywania naturalnego monopolu, jakim jest dystrybucja i przesył do subsydiowania działalności, które mają być poddane grze rynkowej. Cel ten można jednak osiągnąć przez wykorzystanie przewidzianych przepisami (w szczególności Prawem energetycznym) mechanizmów kontroli. Istotne jest zapobieżenie subsydiowaniu skośnemu natomiast w regulacjach tych nie może chodzić o to, aby operator nie mógł prowadzić np. usług związanych z konserwacją urządzeń elektroenergetycznych na zlecenie innych podmiotów.

Oczywiste jest, że wszelkie kontakty między OSD a innymi rodzajami działalności na rynku energetycznym objętymi rozdziałem budzą podejrzenia, że służyć będą subsydiowaniu skośnemu tych innych działalności przez OSD, jednak nie można w tej sytuacji zakazywać wszelkich takich kontaktów, jeśli mają one na celu optymalne wykorzystanie posiadanych środków – analogicznie do sytuacji niezależnych podmiotów – jeśli np. jakakolwiek huta posiada wolne miejsce magazynowe to je po prostu wynajmuje innym podmiotom i przez to poprawia swoje warunki finansowe. Jeśli taka huta będzie dzięki temu sprzedawać tańsze produkty to nikt nie może takiej działalności kwestionować.

Uzasadnienie stanowiska zostało opracowane przy udziale - Marcina Szymanka, Grzegorza Drozdowskiego oraz współpracowników Biura Prawnego REGULUS.

ZRZESZENIE  
Związków Zawodowych Energetyków  
PRZEWODNICZĄCY  
Janusz Śniadecki