

Problematyka prawna uwarunkowań inwestycyjnych transgranicznych połączeń elektroenergetycznych

Wprowadzenie

Jednym z dalekosiężnych celów polityki Unii Europejskiej (UE) w sektorze elektroenergetyki jest stworzenie jednolitego, konkurencyjnego rynku energii elektrycznej UE. Powyższy postulat ma swoje prawne odzwierciedlenie w art. 194 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹. Zgodnie z tym przepisem kompleksowo określona polityka UE w dziedzinie energetyki ma na celu m.in.: zapewnienie funkcjonowania wewnętrznego rynku oraz wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii². Przełomowym momentem polityki energetycznej UE może również okazać się opublikowany niedawno projekt Unii Energetycznej³, którego jednym z podstawowych celów jest jeszcze większa integracja państw członkowskich UE w obszarze energetyki⁴. Powstanie wspólnego rynku energii wpłynie na proces

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 326/1 z 26 X 2012 r.).

² M. Nowacki, *Komentarz do art. 194 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, LEX nr 124475.

³ European Commission, *Energy Union Package – Communication from the Commission to the European Parliament the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank. A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy*, COM(2015) 80 final, Brussels, 25 II 2015, http://www.cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252Fenergy_union_package.pdf (dostęp: 1 II 2015).

⁴ *Ibidem*, s. 7–12.

wyrównania cen energii elektrycznej między sąsiadującymi państwami⁵, co umożliwi skuteczny rozwój gospodarczy całej UE, a także każdego z państw członkowskich. Już dziś można zauważyć postępującą współpracę na poziomie operatorów systemów przesyłowych sąsiadujących ze sobą państw, czego efektem jest tworzenie regionalnych rynków handlu energią elektryczną⁶. Jednak wewnętrzny rynek energii elektrycznej ma na celu przede wszystkim połączenie wszystkich krajowych rynków energii elektrycznej, stworzenie w ich ramach prawdziwej konkurencji oraz umożliwienie wyboru dostawców energii wszystkim odbiorcom końcowym w całej UE. Pełna integracja nie jest jednak możliwa bez szczególnego rodzaju infrastruktury sieciowej pozwalającej skutecznie połączyć systemy elektroenergetyczne poszczególnych państw członkowskich. Dlatego jednym ze środków polityki UE mającym zapewnić skuteczne funkcjonowanie rynku wewnętrznego energii jest wspieranie połączeń wzajemnych (interkonektorów) między sieciami elektroenergetycznymi poszczególnych państw członkowskich. Inwestycje infrastrukturalne w sektorze elektroenergetycznym to bardzo skomplikowane przedsięwzięcie podlegające administracyjnoprawnej regulacji oraz leżące w gestii zainteresowania wielu organów administracji⁷. W związku z powyższym ryzyko, jakie musi podjąć podmiot zainteresowany budową nowej infrastruktury, jest bardzo duże. Prawodawca europejski, dostrzegając problem związany z koniecznością rozwoju nowej infrastruktury, a także ryzyko inwestycyjne związane z tym przedsięwzięciem, stworzył specjalne ramy prawne mające zachęcić różnych inwestorów do inwestowania w infrastrukturę energetyczną. Dlatego rozwój nowej infrastruktury sieciowej, a w szczególności połączeń wzajemnych, jest przedmiotem uregulowań licznych aktów prawnych zarówno unijnych (m.in. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

⁵ L. Meeus, R. Belmans, *Electricity market integration in Europe*, „Revue E Tijdschrift – Tijdschrift voor Elektriciteit en Elektronica” 2008, no. 1, s. 6–8, https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/255737/1/Meeus_revueE.pdf (dostęp: 17 II 2015). Artykuł udostępniono również jako materiał pokonferencyjny pod adresem: <https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/186683/1/740.pdf> (dostęp: 17 II 2015).

⁶ Szerzej D. Klimczak, *Handel transgraniczny energią elektryczną w regionie CEE*, „Energetyka” 2014, wrzesień, s. 503–506; T. Długosz, *Transgraniczna wymiana paliw i energii (sieci transeuropejskie)*, w: *Publiczne prawo gospodarcze, seria System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 8b, Warszawa 2013, s. 314–334.

⁷ Koncepcja sieci organów zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 184–186; J. Supernat, *Koncepcja sieci organów administracji publicznej*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2006, s. 207–229; K. Strzyckowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 131–132.

i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003⁸), jak i krajowych, w tym przede wszystkim Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne⁹, implementującej w tej materii przepisy trzeciego pakietu liberalizacyjnego¹⁰. Wskazane regulacje prawne w znaczący sposób wpływają na prawny i faktyczny status transgranicznych inwestycji w interkonektory. W tym kontekście niniejsze opracowanie ma na celu wskazanie podstawowych rozwiązań prawnych dotyczących inwestycji w interkonektory. W pierwszej kolejności istotne będzie wyjaśnienie pojęcia interkonektorów, ich prawnych rodzajów oraz podstaw prawnych ich funkcjonowania. Rozważania końcowe dotyczyć będą polskich rozwiązań prawnych w obszarze inwestycji w interkonektory. Zostanie także podjęta ocena możliwości budowy poszczególnych rodzajów interkonektorów w polskich warunkach prawnych.

1. Podstawy prawne regulacji infrastrukturalnych połączeń wzajemnych w sektorze energetycznym

Na samym wstępie należy zaznaczyć, że integracja europejska w sektorze energetycznym będąca obecnie przedmiotem licznych dyskusji nie jest pomysłem nowym. Pierwszym elementem integrującym ten sektor był już Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali¹¹, podpisany w 1951 r. Oprócz celów politycznych dokument ten miał też na celu stworzenie m.in. jednolitego rynku obrotu węglem, który ówczesnie był podstawowym surowcem wykorzystywanym w elektroenergetyce

⁸ Dz.Urz. UE L 211 z 14 VIII 2009 r.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2012, poz. 1059, dalej „u.p.e.”.

¹⁰ Pakiet przepisów UE jest narzędziem realizacji celów europejskiej polityki energetycznej, w tym przede wszystkim dokończenia procesu budowania jednolitego, konkurencyjnego rynku energii w całej Unii Europejskiej. Wdrożenie pakietu ma sprzyjać liberalizacji i dalszemu rozwojowi konkurencji na rynkach energii elektrycznej i gazu, a także poprawić standard usług i bezpieczeństwo dostaw. Pakiet dostępny jest na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki pod adresem: <http://www.ure.gov.pl/pl/urząd/wspolpraca-miedzynarod/trzeci-pakiet-energety/4942,Akty-prawne.html> (dostęp: 17 II 2015).

¹¹ *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier* signé à Paris le 18 IV 1951 (non publié). Pełen tekst traktatu w języku francuskim dostępny jest pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=FR> (dostęp: 4 IV 2015).

do produkcji energii elektrycznej, w elektrowniach konwencjonalnych. Integracja umawiających się państw w tym strategicznym sektorze gospodarki w perspektywie miała stanowić podstawę dalszej pogłębionej integracji we wszystkich sektorach gospodarki.

Rozszerzenie procesu integracji europejskiej na ogólną współpracę gospodarczą nastąpiło na mocy Traktatu z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą¹², którego celem było powstanie unii celnej, a w dalszej perspektywie także wspólnego rynku opartego m.in. na swobodzie przepływu usług i towarów¹³. Regulacje te odnoszą się jedynie pośrednio do problematyki interkonektorów, gdyż mają na celu zapewnienie racjonalnego wykorzystania surowców energetycznych oraz już wyprodukowanej energii elektrycznej. W tym aspekcie interkonektory są tylko technicznym środkiem umożliwiającym wprowadzenie wspomnianych mechanizmów wspólnego rynku, w sektorze infrastruktury sieciowej, jakim niewątpliwie jest sektor energetyczny. Jednakże w latach sześćdziesiątych XX w. powszechna dostępność oraz relatywnie niskie ceny surowców konwencjonalnych, tj. ropy naftowej i węgla¹⁴, a także brak restrykcyjnej polityki UE dotyczącej emisji gazów cieplarnianych spowodowały, że integracja w sektorze energetycznym nie przebiegała tak szybko jak w innych sektorach gospodarki. Brak infrastrukturalnej integracji sektora energetycznego związany był z interwencjonizmem, niezależnością oraz bezpieczeństwem energetycznym poszczególnych państw, które izolując się, polegały jedynie na własnych mocach wytwórczych. Powodowało to, że interkonektory jako środek umożliwiający uniknięcie budowy nowych jednostek wytwórczych poprzez lepsze wykorzystanie mocy wyprodukowanej w innym państwie członkowskim nie miały racji bytu. Dopiero w roku 1988 r. zdecydowano się na prace nad dokumentem dotyczącym Jednolitego Rynku Energetycznego¹⁵, w którym stwierdzono, że

¹² *Traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome le 25 III 1957 (non publié)*. Pełen tekst traktatu w języku francuskim dostępny jest pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=FR> (dostęp: 4 IV 2015).

¹³ Szerzej *Polityka gospodarcza Unii Europejskiej*, pod red. J. Barcza, Warszawa 2011.

¹⁴ R. Zajdler, *Interkonektory w UE. Znaczenie połączeń wzajemnych w budowie jednolitego rynku energii Unii Europejskiej*, Instytut Sobieskiego, Analizy, Analiza IS#62 z dnia 19 XII 2013 r., <http://www.sobieski.org.pl/analiza-is-62/#note-7720-18> (dostęp: 18 II 2015).

¹⁵ Commission of the European Communities, *The internal energy market (Commission working document)*, COM(88) 238 final, Brussels, 2 V 1988, <http://aei.pitt.edu/4037/1/4037.pdf> (dostęp: 4 IV 2015).

sektor energetyczny powinien stać się przedmiotem głębszej integracji państw członkowskich. Proces integracji miał być związany z rozwojem konkurencji w sektorze energetycznym, umożliwiającym przełamanie monopolu konkretnych państw członkowskich. Postępująca integracja, a także rozwój konkurencji, miały wpłynąć na redukcję kosztów energii dla konsumentów, mniejsze koszty funkcjonowania sektora energetycznego, a także zwiększyć bezpieczeństwo dostaw oraz zapewnić bardziej racjonalne wykorzystanie wyprodukowanej energii¹⁶. Jednocześnie podkreślono, że interwencjonizm państwa na rynkach energii nadal będzie potrzebny, jednak w innej formie, która przede wszystkim ma dotyczyć przestrzegania traktatowych zasad konkurencji i ochrony środowiska, zapewnienia realizacji usług użyteczności publicznej, bezpieczeństwa instalacji oraz wspierania innowacji w sektorze energetycznym¹⁷.

Kolejne ważne zmiany dotyczące połączeń wzajemnych wprowadził Traktat o Unii Europejskiej¹⁸ – podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r. Wśród jego zadań oprócz stworzenia wspólnego rynku wymieniono m.in. wspieranie harmonijnego i zrównoważonego rozwoju gospodarczego, ochrony środowiska naturalnego, wysokiego stopnia konwergencji dokonań gospodarczych oraz spójności gospodarczej. W tym aspekcie jednym z elementów polityki europejskiej mającym pomóc w osiągnięciu tych celów jest ustanowienie sieci transeuropejskich w infrastrukturach transportu (tzw. TEN-T), telekomunikacji (tzw. eTEN) i energetyki (TEN-E). Zgodnie z art. 129b traktatu z Maastricht rozwój sieci elektroenergetycznych miał umożliwić obywatelom i podmiotom gospodarczym pełne czerpanie korzyści z ustanowienia obszaru bez granic wewnętrznych. Zwrócono także uwagę na zagadnienie dostępu do sieci, interoperacyjność systemu oraz łączenie tzw. wysp i regionów zamkniętych z centralnymi obszarami UE. W tym czasie pojawiły się też jedne z pierwszych przepisów prawa wtórnego dotyczące sieci elektroenergetycznych, które zawierały przepisy prawne uszczegóławiające ogólne założenia traktatów. I tak w pkt 6 Preambuły Dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej¹⁹ przewidziano, że ustanowienie rynku wewnętrznego energii

¹⁶ Ibidem, s. 5–6.

¹⁷ Ibidem, s. 8–9.

¹⁸ O. J. of the EC C 191 of 29 VII 1992.

¹⁹ O. J. of the EC L 27 of 30 I 1997, dalej „dyrektywa 96/92/WE”.

elektrycznej musi sprzyjać wzajemnym połączeniom oraz współdziałaniu systemów energetycznych (kompatybilności). Natomiast w pkt 20 i 21 Preambuły zaznaczono, że przy ustanowieniu rynku wewnętrznego energii elektrycznej powinno się w pełni uwzględniać wspólnotowe cele spójności gospodarczej, co w przypadku infrastruktury służącej przesyłaniu energii przyczynia się do rozwoju zintegrowanej infrastruktury energii elektrycznej. Z kolei wśród przepisów, które musiały być bezpośrednio implementowane do krajowych systemów prawnych państw członkowskich, należy wyróżnić m.in. przepis art. 6 ust. 2 dyrektywy 96/92/WE zobowiązujący operatora systemu przesyłowego do opracowania i ogłoszenia raz na dwa lata potrzeb związanych z połączeniami z innymi sieciami. Kolejne rozszerzenie przepisów szczegółowych dotyczących połączeń wzajemnych zawarte było w Dyrektywie 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE²⁰. W pkt 23 Preambuły do dyrektywy 2003/54/WE stwierdzono m.in., że budowa i utrzymanie koniecznej infrastruktury sieci, łącznie ze zdolnością przesyłową połączeń wzajemnych, powinny przyczyniać się do zapewnienia stabilnych dostaw energii elektrycznej. Potwierdzono także, że operator systemu przesyłowego jest dysponentem połączeń wzajemnych z innymi systemami, o czym mowa w art. 11 ust. 1 dyrektywy 2003/54/WE. Uzupełnieniem powyższych regulacji dotyczących połączeń wzajemnych jest także bezpośrednio obowiązujące Rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej²¹. Rozporządzenie to po raz pierwszy zawierało ogólnoeuropejską definicję połączenia wzajemnego, definiując je jako linię przesyłową, która przekracza lub jest rozpięta nad granicą między Państwami Członkowskimi i która łączy krajowe systemy przesyłowe Państw Członkowskich. Regulacja ta zawierała także techniczne zasady funkcjonowania transgranicznych przepływów energii elektrycznej, w szczególności mechanizmu rekompensat, ustanowienia zharmonizowanych zasad w sprawie opłat oraz alokacji dostępnych zdolności przesyłowych połączeń wzajemnych między krajowymi systemami przesyłowymi. Co istotne dla niniejszego opracowania, rozporządzenie

²⁰ Dz.Urz. UE L 176 z 15 VII 2003 r., dalej „dyrektywa 2003/54/WE”.

²¹ Dz.Urz. UE L 176 z 15 VII 2003 r., dalej „rozporządzenie 1228/2003”.

1228/2003 w art. 7 po raz pierwszy regulowało niezwykle ważną instytucję zwolnienia nowych połączeń wzajemnych z części regulacyjnych obowiązków (*merchant interconnectors*), zachęcając do inwestycji w transgraniczne połączenia sieciowe. Jest to więc drugi reżim oprócz obowiązków operatora systemu przesyłowego, w którym mogą powstawać transeuropejskie połączenia wzajemne.

Ostateczne ukształtowanie się instytucji połączeń wzajemnych nastąpiło w Traktacie z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r.²² Wprowadzone ostatecznie zmiany spowodowały wyodrębnienie polityki energetycznej UE jako osobnego przedmiotu regulacji. Wspominany już we wstępie art. 194 TFUE jako jeden z elementów polityki UE w sektorze energetyki wymienia wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii. Wyodrębnienie zagadnień związanych z połączeniami wzajemnymi spowodowało ostateczne wyklarowanie się instytucji połączeń wzajemnych jako osobnego przedmiotu regulacji przepisów europejskich. Ponadto należy zaznaczyć, że dorobek poprzednio powoływanych aktów prawa wtórnego został w aspekcie merytorycznym przeniesiony do najnowszych dyrektyw i rozporządzeń dotyczących sektora energetycznego, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania²³.

2. Interkonektory – pojęcie, rodzaje i proces inwestycyjny

Pojęcie połączeń wzajemnych (interkonektor) odnosi się do infrastruktury sieciowej umożliwiającej przesyłanie energii elektrycznej i paliw gazowych pomiędzy sieciowymi systemami przesyłowymi połączonych państw. Definicja połączenia wzajemnego łączącego systemy elektroenergetyczne zawarta jest w art. 2 ust. 1 rozporządzenia 714/2009. Stanowi ona, że połączenie wzajemne to linia przesyłowa przekraczająca granicę lub rozpięta nad granicą między państwami członkowskimi, która łączy krajowe systemy przesyłowe państw członkowskich. Na potrzeby niniejszego opracowania można przyjąć, że pojęcie „połączenia wzajemnego” (interkonektora) odnosi się do instalacji infrastrukturalnej łączącej elektroenergetyczne systemy przesyłowe dwóch państw. Kolejnym terminem wymagającym krótkiego omówienia na potrzeby

²² Dz.Urz. UE C 306 z 17 XII 2007 r.

²³ R. Zajdler, *Interkonektory...*

niniejszego opracowania jest: „nowe połączenie wzajemne”. Został on uregulowany w art. 2 ust. 2 lit. g rozporządzenia 714/2009 i dotyczy interkonektora, którego budowa nie została ukończona do dnia 4 sierpnia 2003 r. lub została rozpoczęta po tej dacie. Wyróżnienie tego pojęcia powiązane jest z treścią art. 17 rozporządzenia 714/2009, regulującego zwolnienia nowego połączenia wzajemnego z części regulacyjnych obowiązków, omówionych w tym przepisie. System zwolnień ma także zastosowanie do połączeń wzajemnych istniejących już przed datą 4 sierpnia 2003 r., w przypadku znaczącego wzrostu zdolności przesyłowych tego połączenia. Chodzi tu o znaczący wzrost możliwości ilościowego przesyłania energii elektrycznej. A więc „nowe połączenie wzajemne” oraz połączenie istotnie zmodernizowane są infrastrukturą kwalifikującą się do uzyskania zwolnienia, szerzej omówionego w dalszej części opracowania. Na tle omawianych powyższej definicji można stwierdzić, że interkonektory charakteryzują się elementem transgranicznym oraz łączą elektroenergetyczne systemy przesyłowe poszczególnych państw. Z prawnego punktu widzenia wyróżnić można dwa rodzaje połączeń wzajemnych – interkonektory regulowane, które poddane są wszystkim obowiązkom regulacyjnym, w szczególności zasadzie *Third Party Access*²⁴ (TPA) i administracyjnemu zatwierdzeniu taryf przesyłowych, oraz interkonektory handlowe, które wyróżnia możliwość uzyskania zwolnienia z części regulacyjnych obowiązków. Oba rodzaje interkonektorów podlegają specyficznej regulacji prawnej oraz ryzyku inwestycyjnemu związanemu z budową konkretnego rodzaju połączenia wzajemnego.

2.1. Interkonektory regulowane

Zaproponowany podział interkonektorów wymaga krótkiego omówienia. Po pierwsze, można wyróżnić połączenia wzajemne mające charakter tzw. regulowanych połączeń wzajemnych, których inwestorem jest operator systemu przesyłowego danego państwa członkowskiego²⁵. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 24 u.p.e. operator systemu przesyłowego (OSP) to wyznaczone przez prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) przedsiębiorstwo energetyczne posiadające odpowiednią

²⁴ Szerzej M. Krzykowski, *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2013, s. 160–176.

²⁵ R. Zajdler, *Interkonektory...*

koncesję oraz prowadzące działalność przesyłową opartą na sieci elektroenergetycznej. Do podstawowych zadań OSP należy bilansowanie systemu elektroenergetycznego, a więc zarządzanie przepływami energii elektrycznej. Dodatkowo, co najważniejsze ze względu na temat niniejszego opracowania, OSP odpowiada za niezbędną rozbudowę całej sieci przesyłowej, w tym także połączeń wzajemnych z innymi systemami elektroenergetycznymi. Prowadząc swoją działalność, OSP jest zobowiązany do wprowadzenia zasad *unbundlingu*, a więc pełnego rozdziału i niezależności prawnej oraz organizacyjnej i decyzyjnej od innych rodzajów działalności w sektorze elektroenergetycznym. Obowiązek rozdziału podyktowany jest koniecznością zapewnienia równej motywacji do świadczenia usług przesyłu energii elektrycznej wszystkim zainteresowanym podmiotom. Potwierdzeniem takiego rozdziału jest uzyskanie przez ten podmiot „certyfikatu niezależności”, o którym mowa w art. 9h¹ u.p.e. Polskie rozwiązania prawne²⁶ ujęte w art. 9h ust. 2 u.p.e. przewidują wyznaczenie tylko jednego podmiotu pełniącego funkcję operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego²⁷. OSP działa w formie spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa (art. 9k u.p.e.). Spółką, która została wyznaczona na jedynego operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, jest spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (PSE S.A.). OSP świadczy usługi przesyłania (transportu) energii elektrycznej w oparciu o sieć przesyłową. Przesył odbywa się zgodnie ze wszystkimi obowiązkami regulacyjnymi wymienionymi w u.p.e. W szczególności odnosi się to do przestrzegania zasady TPA, a więc udostępniania sieci z zastosowaniem obiektywnych i przejrzystych zasad, zapewniających równe traktowanie użytkowników systemu przesyłowego²⁸. Ograniczenia w równoprawnym dostępie wynikać mogą jedynie z barier technicznych

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 VII 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE dopuszcza możliwość funkcjonowania kilku modeli OSP gazowego (Dz.Urz. UE L 211 z 14 VIII 2009 r.); *Zasady rozdziału (unbundling)*, Dokument roboczy opracowany przez pracowników Komisji Europejskiej, „Elektroenergetyka – Współczesność i Rozwój” 2009, nr 2, s. 80–99, http://www.elektroenergetyka.org/archiwum_2.php (dostęp: 16 IV 2015); M. Krzykowski, op. cit., s. 122–125.

²⁷ Szerzej M. Nowacki, *Model prawny i własnościowy operatorów systemów przesyłowych w Polsce – uwagi de lege lata i de lege ferenda w świetle prawa Unii Europejskiej*, w: *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, pod red. A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2013, s. 151–169.

²⁸ Chodzi tu o zapewnienie przestrzegania tzw. zasady TPA określonej w art. 4 ust. 2 u.p.e., o której szerzej: K. Strzyckowski, op. cit., s. 556–560; M. Krzykowski, op. cit., s. 97–201.

uniemożliwiających korzystanie z sieci wszystkim zainteresowanym podmiotom. Funkcjonujące w Polsce przepisy prawa zapewniają spółce PSE S.A. monopol prawny na prowadzenie działalności przesyłowej, w tym także z wykorzystaniem transgranicznych połączeń wzajemnych (interkonektorów elektroenergetycznych), które zgodnie z u.p.e. są częścią systemu przesyłowego. Zjawisko prawnego monopolu łagodzone jest jednak przez system zatwierdzanych przez prezesa URE taryf dla przesyłu energii elektrycznej, o czym mowa w art. 47 ust. 1 i 2 u.p.e. Wszelkie rodzaje przychodów OSP muszą więc być ustalone w taryfie. Spółka PSE S.A. zobowiązana jest ustalić taryfę w sposób zapewniający pokrycie uzasadnionych kosztów wraz z ustalonym zwrotem z kapitału, a także w sposób zapewniający pokrycie kosztów związanych z realizacją zadań operatora systemu przesyłowego, o czym mowa w art. 45 ust. 1 u.p.e. Do takich zadań OSP²⁹ oprócz świadczenia usług przesyłania energii elektrycznej należy także niezbędna rozbudowa sieci przesyłowej, w tym połączeń z innymi systemami elektroenergetycznymi. Zgodnie więc z zasadami kalkulacji taryf wszelki kapitał inwestycyjny związany z rozbudową interkonektorów musi pochodzić z administracyjnie zatwierdzanych przez prezesa URE taryf. Oznacza to, że wszystkie przedsięwzięcia inwestycyjnie w praktyce muszą być zaaprobowane przez prezesa URE poprzez wkalkulowanie tych środków w zatwierdzaną taryfę. Ostatecznymi płatnikami obciążeń taryfy przesyłowej są odbiorcy końcowi energii elektrycznej. Jednak zgodnie z zasadą prospołecznej regulacji sektora energetycznego organy regulacyjne państw europejskich nie są skłonne obciążać odbiorców końcowych tak dużymi opłatami, które w sposób satysfakcjonujący wystarczyłyby na pokrycie wszystkich kosztów planowanych inwestycji w infrastrukturę przesyłową. W związku z tym inwestycje w nową infrastrukturę elektroenergetyczną, a w szczególności interkonektory, są permanentnie niedofinansowane. Krajowy OSP, świadczący usługi przesyłu na terenie kraju, modernizuje i rozbudowuje niezwykle rozległą sieć krajowych połączeń elektroenergetycznych. Należy też podkreślić, że elektroenergetyczne połączenia wzajemne mogą utrudniać OSP efektywne zarządzanie krajową siecią przesyłową ze względu na niekontrolowane przepływy energii pomiędzy systemami elektroenergetycznymi. Dlatego OSP może nie być zainteresowany rozbudową

²⁹ Szczegółowy zakres obowiązków OSP elektroenergetycznego został określony w art. 9c ust. 2 u.p.e.

interkonektorów także ze względów technicznych, co dodatkowo negatywnie wpływa na możliwości rozwoju transgranicznych połączeń wzajemnych.

2.2. Interkonektory handlowe

Drugim rodzajem interkonektorów są połączenia wzajemne, których investorem jest inny podmiot, tj. podmiot niebędący operatorem systemu przesyłowego³⁰. Chodzi tu o podmiot, który przynajmniej w zakresie swojej formy prawnej jest odrębny od OSP. Podmioty takie nie są zobowiązane do budowy nowych elementów infrastruktury sieciowej, a ich związek z tym sektorem ma „czysto biznesowy charakter”. Inwestor taki staje się właścicielem nowo wybudowanej sieci przesyłowej, na której ma zamiar prowadzić działalność gospodarczą. W takiej sytuacji mówimy o tzw. interkonektorze handlowym (*merchant interconnectors*). Rozwiązanie to zostało wprowadzone do polskiego prawa poprzez bezpośrednio obowiązujące rozporządzenie 714/2009. Jednym z celów tego rozporządzenia jest zachęcenie inwestorów, głównie prywatnych, do zainwestowania kapitału w rozbudowę połączeń wzajemnych. Jest to jeden ze środków prawnych mających skłonić inwestorów do budowy nowych interkonektorów, na rozbudowę których nie zdecydował się OSP, choćby z powodu braku wystarczających środków inwestycyjnych. Podstawowym celem inwestorów prywatnych nie jest jednak stworzenie jednolitego rynku energii elektrycznej w UE. Ich celem jest jak najszybszy zwrot kapitału poniesionego na inwestycję oraz w dalszej perspektywie osiągnięcie jak największych zysków z tego przedsięwzięcia. Przewodniczący Europejskiej Komisji Gospodarczej, dostrzegając powstały problem, a także chcąc, aby sektor prywatny partycypował w kosztach stworzenia jednolitego rynku energii elektrycznej, wprowadził korzystne rozwiązania prawne mające na celu przyciągnięcie kapitału prywatnego. W art. 17 rozporządzenia 714/2009 pod pewnymi warunkami przewidziano system zwolnień dla nowych elektroenergetycznych interkonektorów handlowych. Zabieg ten ma zapewnić większą opłacalność połączeń handlowych poprzez zwolnienie interkonektorów handlowych z części regulacyjnych obowiązków, ciężących na podmiocie świadczącym usługi przesyłu energii elektrycznej pomiędzy państwami. Podmiot taki na z góry określony czas

³⁰ R. Zajdler, *Interkonektory...*

może być zwolniony z przestrzegania zasad dotyczących wykorzystania przychodów z alokacji na połączeniu³¹, rozdziału własnościowego³², dostępu³³ stron trzecich do infrastruktury sieciowej oraz obowiązków kalkulacji i zatwierdzania taryf³⁴ przesyłowych. Możliwość uzyskania wymienionych zwolnień wiąże się jednak z koniecznością przejścia bardzo skomplikowanej procedury³⁵, w którą zaangażowane są zarówno organy krajowe, jak i europejskie. Procedura ta odbywa się na wniosek podmiotu ubiegającego się o zwolnienie, który określa proponowany rodzaj i zakres zwolnienia nowego interkonektora. Treść proponowanego zwolnienia nie ma charakteru wiążącego i w toku dalszej procedury może być zmieniana w celu dostosowania warunków zwolnienia do przewidzianych wymogów. Wniosek składany jest bezpośrednio do organów regulacyjnych państw, których systemy przesyłowe są łączone za pomocą tego interkonektora. Zgodnie z art. 17 ust. 7 rozporządzenia 714/2009 organy regulacyjne niezwłocznie informują o wniosku Komisję Europejską (Komisja) oraz Agencję do spraw Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER). Organ regulacyjny, rozpatrując wniosek o zwolnienie, analizując łączne spełnienie przesłanek³⁶ określonych w art. 17 ust. 1 lit. a–f rozporządzenia:

³¹ Przychody takie nie muszą być wykorzystywane jedynie na jeden z trzech wyszczególnionych celów, co zostało określone w art. 16 ust. 6 rozporządzenia 714/2009.

³² Zwolnienie z obowiązku określonego w art. 9d ust. 1 u.p.e. miałyby ogromne znaczenie wtedy, gdyby właściciel sieci mógł być OSP konkretnego interkonektora, a jednocześnie prowadzić inną działalność w sektorze elektroenergetycznym, polegającą m.in. na produkcji energii elektrycznej bądź obrocie nią. Jednak w polskich realiach, gwarantujących monopol prawny spółce PSE S.A., przepis ten ma marginalne znaczenie.

³³ Zwolnienie z obowiązków przewidzianych w art. 4 ust. 2 u.p.e. umożliwia zapewnienie wyłącznego dostępu tylko wybranym podmiotom, co może zmaksymalizować zyski czerpane z interkonektora.

³⁴ Cena przesyłu nie będzie zatwierdzana przez prezesa URE na podstawie procedury przewidzianej w art. 47 u.p.e. Taryfy przesyłowe interkonektora będą mogły być kalkulowane w dowolny sposób, ograniczony jedynie popytem na świadczone usługi.

³⁵ R. Zajdler, *Komentarz do art. 2 pkt 13 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE*, LEX nr 8495.

³⁶ Wytoczne interpretacyjne zawarte zostały w dokumencie roboczym wydanym przez Komisję WE. Zob. Commission of the European Communities, *Commission staff working document on Article 22 of Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas and Article 7 of Regulation (EC) No 1228/2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity*, SEC(2009)642 final, Brussels, 6 V 2009, s. 3–20, http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/sec_2009-642.pdf (dostęp: 16 IV 2015); European Regulators Group for Electricity and Gas, *ERGEG Guidelines on Article 22 (exemptions)*. An ERGEG conclusion paper, REF: E07-GFG-31-07b, Council

- a. inwestycja musi zwiększać konkurencję w dziedzinie dostarczania energii elektrycznej;
- b. poziom ryzyka związanego z inwestycją jest taki, że inwestycja ta nie zostałaby zrealizowana, gdyby nie udzielono zwolnienia;
- c. połączenie wzajemne musi być własnością osoby odrębnej w zakresie formy prawnej³⁷ od operatorów systemów, w których połączenie zostanie zbudowane;
- d. opłatami obciąża się użytkowników tego połączenia wzajemnego;
- e. żadna część kosztów inwestycyjnych ani operacyjnych nie została odzyskana z opłat od użytkowników systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego;
- f. udzielenie zwolnienia nie wpływa szkodliwie na konkurencyjność i skuteczne funkcjonowanie wewnętrznego rynku energii elektrycznej ani na sprawne funkcjonowanie systemu, z którym powiązane jest połączenie wzajemne.

Udowodnienie spełniania powyższych przesłanek wymaga dokonania skomplikowanych analiz prawnych i ekonomicznych. Organy regulacyjne oprócz klasycznych instrumentów prawa antymonopolowego wykorzystują też liczne metody analityczne pozwalające prawidłowo określić konkurencyjność i strukturę rynku. Efektem dokonywanych analiz jest ustalenie zasad zarządzania i mechanizmów alokacji zdolności przesyłowych w taki sposób, aby spełniały one konkurencyjne przesłanki wynikające z art. 17 ust. 1 lit. a–f rozporządzenia 714/2009. Przedstawione przez organy regulacyjne stanowisko w sprawie zasad udostępniania zdolności przesyłowych interkonektora jest ostatecznie zatwierdzane przez Komisję, o czym mowa w art. 17 ust. 8 rozporządzenia 714/2009. Pomyślnie przejście całej procedury stanowi podstawę wydania decyzji administracyjnej przez organy regulacyjne zainteresowanych państw. Decyzja taka, podejmowana odrębnie dla każdego interkonektora, określa termin oraz zakres zwolnienia, wielkość zdolności przesyłowej objętej zwolnieniem oraz ewentualne dodatkowe warunki, wymagane do uzyskania zwolnienia z części obowiązków regulacyjnych. Uzyskane zwolnienie obowiązuje tylko

of European Energy Regulators, 9 IV 2009, s. 5–23, http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_CONSULT/CLOSED%20PUBLIC%20CONSULTATIONS/GAS/Article%2022/CD/E07-GFG-31-07%20Article%2022%20Guidelines%20DP2.pdf (dostęp: 16 IV 2015).

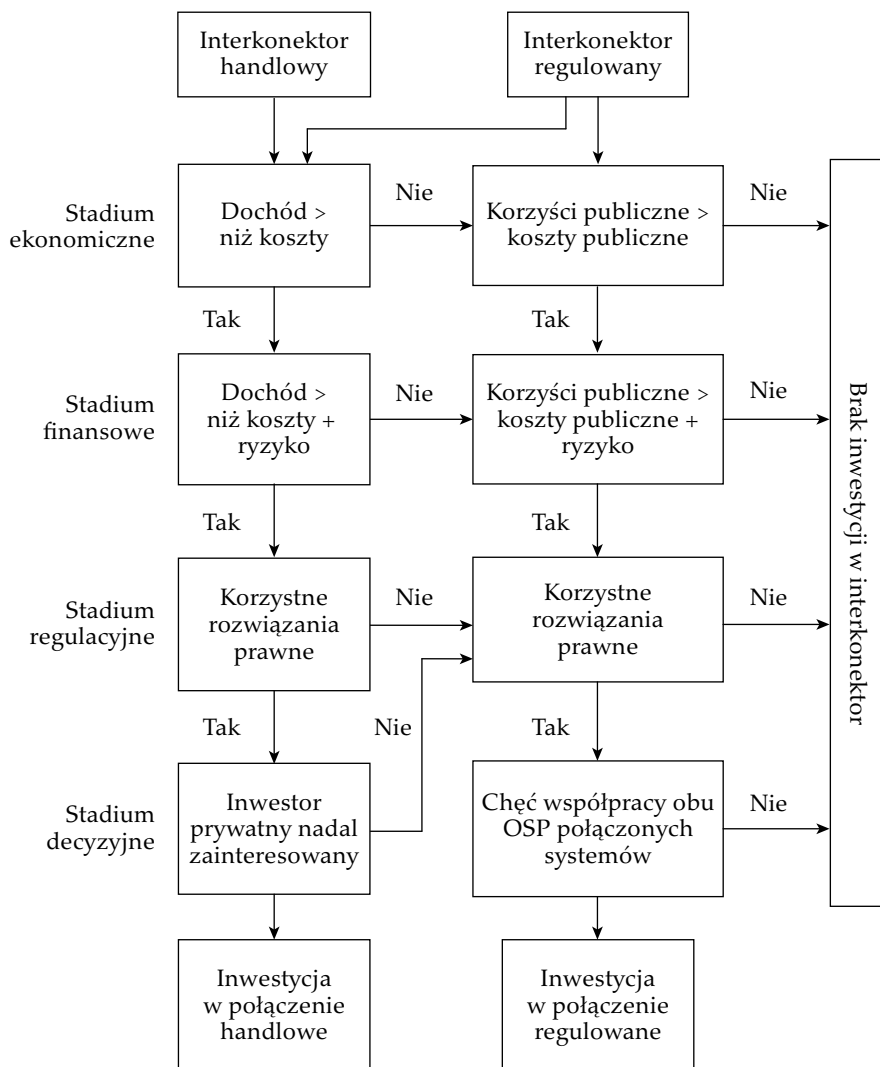
³⁷ M. Swora, *Rozdział działalności sieciowej od innych rodzajów działalności przedsiębiorstw energetycznych*, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 231–235.

przez ściśle określony czas, a po jego upływie infrastruktura podlega wszystkim obowiązkom regulacyjnym. Uzyskanie czasowego zwolnienia ma wpływać przede wszystkim na większą opłacalność inwestycji infrastrukturalnych, tak aby zmniejszyć ryzyko inwestycyjne i zachęcić podmioty prywatne do inwestycji w interkonektory. Podmiot taki, decydując się na wybudowanie interkonektora, staje się jego właścicielem i z tej infrastruktury będzie czerpał potencjalne zyski, które mają zrekomensować zainwestowany kapitał i przynieść oczekiwany dochód.

2.3. Przesłanki warunkujące wszczęcie procesu inwestycyjnego w interkonektory

Kalkulując opłacalność inwestycji w elektroenergetyczne połączenie wzajemne, bierze się pod uwagę liczne zagrożenia stojące przed inwestorem zamierzającym wybudować interkonektor. Wydaje się, że ze względu na swój stan prawny i faktyczny inwestycje infrastrukturalne w sektorze elektroenergetycznym nie należą do inwestycji gwarantujących ich właścicielom szybkie osiągnięcie zysków. Ponadto inwestycje w interkonektory wymagają zaangażowania bardzo dużego kapitału, a także obwarowane są wieloma obowiązkami regulacyjnymi. Tak więc wszelkie transgraniczne inwestycje infrastrukturalne w sektorze elektroenergetycznym, przeprowadzane zarówno przez inwestora prywatnego, jak i przez OSP (prawnie zobowiązanego do rozbudowy sieci), związane są z dużym ryzykiem inwestycyjnym. Podmioty te, podejmując ostateczną decyzję o budowie interkonektora, kierują się różnymi przesłankami, które obejmują cztery stadia: ekonomiczne, finansowe, regulacyjne i decyzyjne. Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione, aby inwestycja doszła do skutku. Proces ten można przedstawić w formie graficznej³⁸:

³⁸ Schemat wraz z omówieniem opracowany na podstawie: H. de Jong, R. Hakvoort, *Interconnection investment in Europe. Optimizing capacity from a private or a public perspective?*, w: *Proceedings of Energex 2006, the 11th international energy conference & exhibition*, ed. by E. Jordanger, J.O.G. Tande, Stavanger 2006, s. 1–8. Publikacja dostępna jest również na stronie internetowej E-Bridge. Kompetenz in Energie, <http://www.e-bridge.de/fileadmin/templates/downloads/DE/interconnector-investment-in-europe--final.pdf> (dostęp: 18 II 2015).



Powyższy schemat wymaga krótkiego komentarza³⁹. Na samym wstępie należy zauważyć, że inwestycja infrastrukturalna polegająca na budowie interkonektora może być zainicjowana zarówno przez inwestora prywatnego, jak i OSP. W pierwszym stadium, „ekonomicznym”, zarówno inwestor prywatny, jak i OSP dokonują analizy ekonomicznej

³⁹ H. de Jong, R. Hakvoort, *Interconnection...*, s. 1–10.

polegającej na zestawieniu zysków i strat z budowy interkonektora. Jeżeli analiza ekonomiczna wykaże, że dochód, jaki można osiągnąć z danego połączenia wzajemnego, jest niższy od spodziewanych kosztów, inwestor prywatny w ogóle nie będzie zainteresowany rozpoczęciem inwestycji. OSP jako podmiot częściowo realizujący zadania użyteczności publicznej, podejmując decyzję o rozpoczęciu budowy interkonektora, nie kieruje się jedynie czystym rachunkiem ekonomicznym. Rozpatruje to zagadnienie w szerszym zakresie, biorąc także pod uwagę szeroko rozumiany interes publiczny (m.in. bezpieczeństwo energetyczne, korzyści społeczne) oraz koszty publiczne (m.in. obciążenie odbiorców końcowych, wpływ drogiej energii na gospodarkę) płynące z dokonania takiej inwestycji. Wpływ na podjęcie decyzji inwestycyjnej mają też przesłanki polityczne oraz obowiązki prawne wynikające z konieczności rozbudowy interkonektorów w celu stworzenia wspólnego rynku energii w UE. Po dokonaniu wstępnej analizy ekonomicznej inwestor prywatny, przechodząc do drugiego stadium, „finansowego”, dokonuje bardziej skomplikowanej analizy finansowej, w której oprócz prostego rachunku zysków i strat uwzględnia także wszelkie przejawy rozpoznanego ryzyka związanego z inwestycją w transgraniczną sieć przesyłową. Chodzi tu przede wszystkim o ilość wymaganego kapitału, zdolność kredytową, przewidywany czas zwrotu inwestycji itp. Te same przesłanki bierze pod uwagę OSP, jednak rozpatrując je, nadal kieruje się szerszą kategorią korzyści społecznych i interesu publicznego.

Jeżeli rozszerzona analiza finansowa, o której mowa powyżej, również okaże się finansowo satysfakcjonująca, proces inwestycyjny przechodzi do tzw. „stadium regulacyjnego”. Zarówno OSP budujący interkonektor regulowany, jak i inwestor interkonektora handlowego muszą dokonać analizy otoczenia prawnego związanego z budową interkonektora⁴⁰. W tym stadium inwestor prywatny musi przede wszystkim przeanalizować przesłanki umożliwiające zwolnienie jego inwestycji z obowiązków regulacyjnych, których wykonywanie egzekwowane jest przez prezesa URE. Chodzi tu przede wszystkim o zwolnienie z zasady TPA i wymogu regulacyjnego zatwierdzania taryf, tak aby inwestor

⁴⁰ Na temat zwiększania regulacji oraz administracyjnoprawnych obowiązków w sektorze energetycznym zob. Z. Muras, *Paradoks liberalizacji rynku paliw i energii – rozwój konkurencji poprzez zwiększanie kontroli administracyjnoprawnej*, w: *Regulacja – innowacja...*, s. 115–135; E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie regulacji sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006, s. 183–210.

prywatny mógł jak najszybciej uzyskać zwrot zainwestowanego kapitału. W przypadku interkonektora regulowanego potrzebne są także korzystne rozwiązania prawne. Organ regulacyjny musi przede wszystkim zaakceptować zaplanowaną inwestycję (co oznacza zatwierdzenie nowych taryf), mającą na celu pozyskanie środków na sfinansowanie nowego połączenia międzysystemowego. Inwestycje dokonywane przez OSP są utrudnione ze względu na powszechne oczekiwanie niskich cen energii elektrycznej. W ostatnim stadium, „decyzyjnym”, inwestor prywatny po dokonaniu wszelkich analiz ekonomicznych i prawnych, a także oceny ryzyka musi ostatecznie zdecydować o dokonaniu budowy interkonektora. Podmiot ten musi się jednak liczyć z tym, że inwestuje w sektor energetyczny, który nadal poddany jest presji politycznej oraz bardzo silnej regulacji administracyjnej. Ponadto inwestor musi liczyć się z tym, że prezes URE może zmienić dotychczasowe warunki regulacji sektora elektroenergetycznego, które w ostatecznym rozrachunku spowodują, że inwestycja w interkonektor stanie się całkowicie nie dochodowa. Jeżeli inwestor prywatny nie zdecyduje się na budowę interkonektora handlowego, projekt takiej inwestycji może być przekształcony w projekt budowy interkonektora regulowanego. W odniesieniu do połączeń regulowanych „stadium decyzyjne” odnosi się do uzyskania konsensusu pomiędzy operatorami systemów przesyłowych obu państw, których systemy elektroenergetyczne zostaną połączone. Przede wszystkim chodzi tu o wynegocjowanie sprawiedliwego podziału kosztów i korzyści płynących z proponowanego projektu interkonektora. Wola współpracy pomiędzy tymi podmiotami z różnych powodów może być niewystarczająca. Warto wspomnieć, że w związku z nierównomiernością cen energii elektrycznej i systemów wsparcia odnawialnych źródeł energii tylko państwu o wyższych cenach energii może zależeć na wybudowaniu interkonektora o jak najwyższych zdolnościach przesyłowych. Jeżeli porozumienie co do podziału kosztów i korzyści płynących z budowy interkonektora nie zostanie osiągnięte, projekt inwestycji może nie zostać zrealizowany, mimo że realizuje interes publiczny obu zainteresowanych państw. Podsumowując powyższy fragment, należy pamiętać, że rozwój interkonektorów ma umożliwić powstanie wspólnego rynku energii elektrycznej. Rozwój połączeń wzajemnych determinowany jest skomplikowanymi analizami politycznymi⁴¹ i prawnymi, ale przede

⁴¹ Inwestycje w interkonektory mają bardzo ważny kontekst polityczny. Zob. W. Mielczarski, *Polityczne sieci – fantazjowanie redaktora B. Derskiego na portalu Wysokie Napięcie*, Centrum Informacji o Rynku Energii, Komentarze, Komentarz z 17 II 2015 r., <http://>

wszystkim ekonomicznymi, pozwalającymi ocenić ryzyko inwestycyjne oraz opłacalność takiego przedsięwzięcia⁴².

3. Charakterystyka polskich rozwiązań prawnych dotyczących elektroenergetycznych połączeń wzajemnych

Podstawowym celem polityki energetycznej UE jest stworzenie jednolitego i konkurencyjnego rynku energii elektrycznej całej UE. Zoptymalizowanie procesów wykorzystywania i produkcji energii elektrycznej w całej UE powinno korzystnie wpłynąć na rozwój gospodarki wszystkich państw członkowskich i może stanowić swego rodzaju alternatywę dla inwestycji w krajowe moce wytwórcze⁴³. Integracja taka jest jednak bardzo trudnym przedsięwzięciem ze względu na konieczność istnienia bardzo gęsto rozwiniętej sieci elektroenergetycznej, włącznie z interkonektorami łączącymi poszczególne państwa członkowskie. Prawodawca europejski, dostrzegając ten problem, wskazał w art. 194 ust. 1 lit. d TFUE, że rozwój połączeń wzajemnych jest kolejnym z priorytetów polityki energetycznej UE. Dlatego zgodnie z wymogami trzeciego pakietu liberalizacyjnego krajowe przepisy prawne powinny zobowiązywać przedsiębiorstwa sieciowe do rozwoju sieci energetycznej umożliwiającej połączenie poszczególnych państw członkowskich. Proces rozwoju sieci przesyłowej jest jednak zagrożony poprzez dominujące w większości państw europejskich oczekiwanie niskich cen energii elektrycznej zarówno dla przedsiębiorców, jak i odbiorców końcowych w gospodarstwach domowych. Dlatego skuteczny rozwój infrastruktury finansowanej jedynie ze środków pochodzących z administracyjnie zatwierdzanych taryf, w ostatecznym rozrachunku opłacanych przez odbiorców końcowych, jest przedsięwzięciem bardzo trudnym. W związku z powyższym prawodawca europejski stworzył model⁴⁴ polegający

www.cire.pl/item,106609,13.html?utm_source=newsletter&utm_campaign=newsletter&utm_medium=lin.k&apu=31141 (dostęp: 18 II 2015).

⁴² H. de Jong, R. Hakvoort, *Interconnection...*, s. 4–10; M. de Nooij, *Social cost-benefit analysis of electricity interconnector investment: A critical appraisal*, „Energy Policy” 2011, no. 39, s. 1–10.

⁴³ G. Łyś, *Energetyczny rynek dostawcy, a nie konsumenta*, Obserwator Finansowy, Analizy, Analiza z 27 I 2015 r., <https://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/rotator/energetyczny-rynek-dostawcy-a-nie-konsumenta/> (dostęp: 23 II 2015).

⁴⁴ I. del Guayo, J.-Ch. Pielow, *Electricity and Gas Infrastructure Planning in the European Union*, w: *Energy Networks and the Law. Innovative solutions in changing markets*, ed. by M.M. Roggenkamp, Oxford 2012, s. 353–370.

na zrównoważonym rozwoju interkonektorów regulowanych wraz z zachętami do inwestycji w interkonektory handlowe. Model polega więc na prawnym zobowiązaniu OSP do inwestycji w transgraniczne połączenia wzajemne wraz ze stworzeniem korzystnych rozwiązań prawnych dla interkonektorów handlowych (*merchant interconnectors*), mających uzupełnić skomplikowany i kosztochłonny proces budowy jednolitego rynku. Partycypacja inwestorów prywatnych (odrębnych prawnie od OSP i niezobowiązanych do inwestycji w interkonektory) w budowę wspólnego rynku musi być związana z odpowiednim systemem wsparcia, rekompensującym ryzyko inwestycyjne, jakie musi ponieść inwestor. Ryzyko inwestycyjne grożące zarówno inwestorowi prywatnemu, jak i OSP, można odnieść do wspomnianych czterech stadiów związanych z podjęciem ostatecznej decyzji, tj. „ekonomicznym”, „finansowym”, „regulacyjnym” i „decyzyjnym”⁴⁵. Podsumowując ten fragment, można stwierdzić, że ryzyko każdej inwestycji w głównej mierze związane jest z szacunkami natury finansowej. Chodzi tu o zestawienie ze sobą potencjalnych zysków i strat z planowanej inwestycji, choć OSP rozpatruje te zagadnienia w szerszej perspektywie, uwzględniając także interes publiczny. Ponadto należy zaznaczyć, że inwestycje infrastrukturalne w interkonektory energetyczne charakteryzują się również ryzykiem natury prawnej. Sektor ten jest poddany znaczącej regulacji prawnej, mającej realizować zarówno cele prokonkurencyjne⁴⁶, jak i prospołeczne. Przyjęte w Polsce rozwiązania prawne w bardzo dużym stopniu wpływają na faktyczną motywację poszczególnych rodzajów inwestorów do dokonania inwestycji w nowy interkonektor. Abstrahując od analiz finansowych leżących w domenie ekonomistów, warto zwrócić uwagę na szczególne i charakterystyczne rozwiązania prawne funkcjonujące w u.p.e., a wpływające na ocenę ryzyka związanego ze stadium regulacyjnym. Charakterystycznym rozwiązaniem dotyczącym interkonektorów regulowanych jest dyspozycja art. 9c ust. 2 pkt 3 i 4 u.p.e., zgodnie z którą wyznaczony OSP zobowiązany jest do inwestycji w nowe interkonektory. W przypadku OSP impulsem do takich inwestycji są więc przepisy obowiązującego prawa, egzekwowane przez wyspecjalizowany organ administracji, jakim jest prezes

⁴⁵ H. de Jong, R. Hakvoort, *Interconnection...*, s. 1–4.

⁴⁶ Szerzej T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3, s. 15; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005; idem, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010.

URE. Ryzyko regulacyjne OSP umożliwiające budowę interkonektora wiąże się zatem bezpośrednio z systemem zatwierdzania taryf przez prezesa URE. Bardziej skomplikowana sytuacja dotyczy budowy interkonektora handlowego. Inwestor prywatny, zanim zdecyduje się na inwestycję w nowe połączenie wzajemne, musi zdawać sobie sprawę, na jakich warunkach będzie mógł czerpać zyski z wybudowanego przez siebie interkonektora. Po pierwsze, trzeba zwrócić uwagę na, charakterystyczną tylko dla interkonektora handlowego, możliwość uzyskania zwolnień znoszących na określony czas część regulacyjnych obowiązków⁴⁷. Możliwość uzyskania takiego zwolnienia uregulowana jest na szczeblu unijnym przez bezpośrednio obowiązujące rozporządzenie 714/2009. System zwolnień, po przejściu skomplikowanej procedury i wydaniu odpowiednich decyzji, umożliwia maksymalizację zysków inwestora prywatnego czerpanych z określonego połączenia wzajemnego. Zachęta ta jest jednak modyfikowana przez polskie ustawodawstwo⁴⁸, czego przykładem jest chociażby przepis art. 9h ust. 2 u.p.e. gwarantujący spółce PSE S.A. prawny monopol na pełnienie funkcji operatora systemu przesyłowego zarządzającego całą siecią przesyłową w Polsce, w tym także ewentualnymi interkonektorami handlowymi. Przepis ten blokuje możliwość wyznaczenia właściciela interkonektora na podmiot pełniący funkcję OSP na tym odcinku sieci przesyłowej, o czym mowa w art. 9h ust. 3 pkt 1 u.p.e. Inwestor, chcąc zapewnić sprawne funkcjonowanie wybudowanego przez siebie interkonektora, musi zawrzeć ze spółką PSE S.A. umowę, o której mowa w art. 9h ust. 3 pkt 2 u.p.e. Treścią takiej umowy powinno być przekazanie prawa do dysponowania interkonektorem w zakresie obowiązków operatorskich podmiotowi niebędącemu jego właścicielem. Dalsze przepisy zawarte w art. 9h ust. 5 pkt 2 u.p.e. przewidują możliwość umownego określenia wzajemnych relacji oraz podziału zadań operatorskich pomiędzy strony umowy⁴⁹. Nie zmienia to jednak faktu, że podmiot będący właścicielem nowego odcinka sieci przesyłowej nie może bezpośrednio prowadzić działalności gospodarczej opartej na wybudowanym przez siebie interkonektorze, co jest potęgowane przez treść przepisu zawartego w art. 9c

⁴⁷ T. van der Vijver, *Third party access exemption policy in the EU gas and electricity sectors: Finding the right balance between competition and investments*, w: *Energy Networks and the Law...*, s. 335–352.

⁴⁸ M. Nowacki, *Model prawny...*, s. 160–166.

⁴⁹ T. Długosz, *Wyznaczanie operatorów systemów w trybie art. 9h PrEnerg*, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 226–231.

ust. 2b u.p.e. Zakazuje on właścicielowi sieci przesyłowej pobierania jakichkolwiek opłat za usługi świadczone przez OSP w oparciu o sieć będącą przedmiotem opisanej powyżej umowy operatorskiej. Rozwiązanie takie oznacza *de facto*, że beneficjentem zwolnień uzyskanych przez interkonektor na mocy art. 17 rozporządzenia 714/2009 i związanych z tym korzyści finansowych jest spółka PSE S.A., pełniąca funkcję OSP na tym połączeniu wzajemnym. Wszelkie dochody inwestora prywatnego będącego właścicielem interkonektora będą określone jedynie na podstawie omawianej umowy operatorskiej. Powoduje to, że właściciel sieci nie może bezpośrednio prowadzić działalności gospodarczej, ale musi skorzystać z usług państwowego monopolisty⁵⁰ – PSE S.A. Przyjęte w Polsce rozwiązania prawne zwiększają ryzyko natury regulacyjnej, zniechęcając potencjalnych inwestorów do inwestycji w transgraniczne interkonektory handlowe⁵¹.

Podsumowanie

Niniejsze opracowanie wskazuje dwa podstawowe reżimy, w ramach których mogą być budowane połączenia wzajemne: interkonektory regulowane i interkonektory handlowe. Stwierdzić należy, że przyjęte w Polsce rozwiązania prawne nie zachęcają inwestorów prywatnych do budowy interkonektorów handlowych. Stąd konieczność odwoływania się do rozwiązań proponowanych w prawie unijnym⁵², w którym inwestycje dokonywane przez OSP powinny być uzupełniane przez inwestycje prywatne. Gwarancją rozwoju energetycznych sieci transgranicznych jest także system zwolnień z obowiązków regulacyjnych. Prowadzona w opracowaniu analiza wskazuje, że polskie inwestycje w interkonektory oparte na inwestycjach regulowanych, których inwestorem jest

⁵⁰ Przepisy trzeciego pakietu energetycznego dopuszczają możliwość funkcjonowania kilku modeli OSP elektroenergetycznego. Zob. *Zasady rozdziału (unbundling)*..., s. 80–99; R. Zajdler, *Należy umożliwić istnienie wielu operatorom systemu przesyłowego elektroenergetycznego w Polsce w projekcie ustawy Prawo energetyczne*, Centrum Informacji o Rynku Energii, Materiały problemowe z 29 XII 2011, <http://www.cire.pl/item,59325,2,0,0,0,0,nalezy-umozliwic-istnienie-wielu-operatorom-systemu-przesylowego-elektroenergetycznego-w-polsce-w-projekcie-ustawy-prawo-energetyczne.html> oraz http://www.cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252FZajdler_1.pdf (dostęp: 23 II 2015).

⁵¹ M. Nowacki, *Model prawny...*, s. 167–169.

⁵² A. Wieczerek-Krusińska, *Integracja sieci nie nastąpi szybko*, „Rzeczpospolita” 16 II 2015.

PSE S.A., jest niewystarczająca. Wywierana na prezesie URE presja niskich cen energii elektrycznej powoduje często niedofinansowanie inwestycji transgranicznych. Należy zauważyć, że korzyści płynące z przepisów unijnego rozporządzenia są w znacznym stopniu niwelowane i modyfikowane przez rozwiązania zawarte w ustawodawstwie krajowym – przepisach u.p.e. Jeżeli interkonektory handlowe mają skutecznie uzupełniać inwestycje w transgraniczne połączenia, trzeba dokonać niezbędnych zmian w u.p.e. umożliwiających pełne wykorzystanie derogacyjnych skutków zwolnień, stanowiących istotę inwestycji podmiotów prywatnych. Temat ten staje się także o tyle istotny, że coraz większy wzrost zapotrzebowania na energię elektryczną może spowodować, iż nie wszystkie chętne podmioty będą mogły otrzymać żadaną ilość energii⁵³. W tym kontekście transgraniczne połączenia wzajemne stają się swoistą alternatywą⁵⁴ dla rozwoju krajowych mocy wytwórczych. Ponadto rozwój interkonektorów prędzej czy później i tak będzie konieczny ze względu na postępującą integrację energetyczną w UE. Niniejsze opracowanie ma w pewnym sensie zwrócić uwagę na, jak się wydaje, niewystarczająco eksponowaną tematykę transgranicznych połączeń wzajemnych. Ma również stanowić pewnego rodzaju podłoże do dalszej dyskusji przedstawicieli nauk prawnych, ekonomicznych i technicznych na temat możliwości rozwoju interkonektorów elektroenergetycznych w Polsce. Tylko interdyscyplinarne ujęcie tej problematyki pozwoli przyjąć skuteczne rozwiązania prawne oraz zapewni prawidłowe funkcjonowanie transgranicznych przepływów energii w systemie elektroenergetycznym.

⁵³ G. Łyś, *Energetyka gra na blackout*, Obserwator Finansowy, Analizy, Analiza z 11 II 2015 r., <http://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/rotator/energetyka-gra-na-blackout/> (dostęp: 23 II 2015).

⁵⁴ R. Zasuń, *Kulczyk wystartował w wyścigu o prąd z Ukrainy*, Wysokie Napięcie, 20 VI 2014 r., <http://wysokienapiecie.pl/atom/433-spolka-kulczyka-wystartowala-w-wyscigu-o-prad-z-ukrainy> (dostęp: 19 II 2015); Ośrodek Studiów Wschodnich & Alert Biznes, *Nowe połączenie energetyczne Niemiec i Norwegii*, Centrum Informacji o Rynku Energii, Serwis Informacyjny CIRE 24, 19 II 2015 r., http://www.cire.pl/item,106755,1.html?utm_source=newsletter&utm_campaign=newsletter&utm_medium=link&apu=31141 (dostęp: 20 II 2015).

LEGAL ISSUES OF INVESTMENT CONDITIONS IN CROSS-BORDER ELECTRICITY SUPPLY

Summary

The article constitutes an analysis of the legal aspects of certain investments in the electricity infrastructure of Poland and the European Union. It identifies the need for investments in a particular type of cross-border infrastructure that connects individual EU Member States. These interconnectors enable the exchange of energy between connected countries and allow the creation of a common energy market in the European Union. From the legal point of view there are two types of interconnectors – regulated interconnectors, which are built by energy companies that are obliged to build them, like for example transmission system operators, and commercial interconnectors that are built by private entrepreneurs. Both types of interconnectors are characterized by specific legal regulations arising from European Union as well as Polish energy law. In addition, cross-border infrastructure investments are associated with particular types of investment conditions and risk. The specific conditions and the risk and also the investment motivation are associated with a particular type of interconnector, even though the stages of the decision-making process are similar in both types of interconnectors. The papers ends with a European model for creating a common energy market which assumes the sustainable development of the regulated interconnectors together with the incentives encouraging investment in commercial interconnectors. In this regard the article sets out the legal and practical solutions adopted in Poland which contribute to the unsatisfactory development of interconnectors in the Polish energy sector.

Keywords: infrastructure investments – cross-border electricity exchange – merchant interconnector – regulated interconnector