

UNIwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

Dagmara Dragan

ROZPRAWA DOKTORSKA

Charakter prawny instrukcji ruchu i eksploatacji

Rozprawa doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
prof. UAM dr hab. Wojciecha Sawczyna
w Zakładzie Postępowania Administracyjnego
i Sądowoadministracyjnego

Poznań 2024

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	7
Wstęp.....	12
1. Problem badawczy i przedmiot badań.....	14
2. Uzasadnienie wyboru tematu	15
3. Cele pracy.....	17
4. Teza	18
5. Metody badawcze.....	18
6. Konstrukcja rozprawy	18
Rozdział I Podstawy prawne i przyczyny ustanowienia obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji.....	20
1. Wprowadzenie.....	20
2. Podstawy prawne obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji.....	21
2.1. Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji w świetle polskiego prawa	21
2.2. Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji w świetle prawa UE.....	33
3. Przyczyny i cele ustanowienia obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji.....	60
3.1. Zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego.....	60
3.2. Przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli i rozwój konkurencji	65
3.3. Równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.....	73
4. Podsumowanie.....	77
Rozdział II Zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji.....	78
1. Wprowadzenie.....	78
2. Podmioty objęte obowiązkiem opracowania instrukcji.....	81
2.1. Operator systemu przesyłowego.....	84
2.2. Operator systemu dystrybucyjnego	92
2.3. Operator systemu magazynowania	101
2.4. Operator systemu skraplania gazu ziemnego.....	105
2.5. Operator systemu połączonego.....	110
3. Status i kompetencje operatorów systemów energetycznych.....	112
3.1. Operatorzy systemów energetycznych jako przedsiębiorstwa energetyczne	112
3.2. Procedura wyznaczenia operatora	115
3.3. Obowiązki i uprawnienia operatorów.....	120
3.4. Operatorzy systemów energetycznych a inne przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorcy końcowi	123
4. Systemy energetyczne objęte obowiązkiem opracowania instrukcji.....	128
4.1. Pojęcie systemu gazowego i elektroenergetycznego	128

4.2.	Sieci	130
4.3.	Instalacje magazynowe.....	136
4.4.	Instalacje skroplonego gazu ziemnego	138
4.5.	Urządzenia i instalacje.....	140
4.6.	Systemy energetyczne nieobjęte obowiązkiem opracowania instrukcji.....	141
5.	Podsumowanie.....	147
Rozdział III Treść i struktura instrukcji ruchu i eksploatacji		149
1.	Wprowadzenie.....	149
2.	Podstawy prawne opracowania instrukcji	151
3.	Struktura instrukcji	156
4.	Relacje między instrukcjami różnych operatorów	162
5.	Treść instrukcji.....	164
5.1.	Zasady przyłączania do sieci i warunki techniczne	164
5.2.	Procedury zawierania umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji	170
5.3.	Procedury zawierania umów o świadczenie usług magazynowania i skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji, procedury i mechanizmy przydzielania i udostępniania zdolności instalacji, zasady świadczenia usług.....	171
5.4.	Kryteria bezpieczeństwa.....	180
5.5.	Zarządzanie ograniczeniami systemowymi.....	183
5.6.	Sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną.....	189
5.7.	Procedury postępowania w przypadku awarii (procedury awaryjne).....	197
5.8.	Parametry jakościowe paliw gazowych i energii elektrycznej, standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu oraz zasady prowadzenia rozliczeń.....	202
5.9.	Standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu.....	203
5.10.	Zasady prowadzenia rozliczeń.....	204
5.11.	Bezpieczeństwo pracy sieci elektroenergetycznej.....	205
5.12.	Wymagania w zakresie użytkowania linii bezpośredniej	207
5.13.	Usługi elastyczności	209
5.14.	Usługi systemowe.....	211
5.15.	Wydawanie poleceń wytwórcom energii elektrycznej	212
5.16.	Wymiana informacji	213
5.17.	Współpraca między operatorami systemów	215
5.18.	Procedura zmiany sprzedawcy	216
5.19.	Sprzedaż rezerwowa	219
5.20.	Bilansowanie systemu	221
5.21.	Funkcjonowanie centralnego systemu informacji rynku energii.....	233
5.22.	Planowanie rozwoju sieci i instalacji.....	235
5.23.	Istotne postanowienia umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji	236

6.	Podsumowanie.....	241
Rozdział IV Tryb opracowania i zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji.....		245
1.	Wprowadzenie.....	245
2.	Sposób opracowania projektu instrukcji	247
3.	Zgłaszanie uwag do projektu instrukcji.....	251
4.	Postępowanie administracyjne w sprawie zatwierdzenia instrukcji.....	257
4.1.	Wyłączenia podmiotowe z obowiązku przedłożenia instrukcji do zatwierdzenia.....	257
4.2.	Postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji jako postępowanie administracyjne	258
4.3.	Wszczęcie postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji i organ właściwy do jego prowadzenia.....	261
4.4.	Strona postępowania.....	263
4.5.	Kryteria zatwierdzenia instrukcji.....	266
4.6.	Zakres i forma postępowania wyjaśniającego	273
4.7.	Rozstrzygnięcia Prezesa URE	277
4.8.	Władza dyskrecyjna Prezesa URE.....	283
4.9.	Ogłoszenie i publikacja zatwierdzonej instrukcji	287
5.	Weryfikacja decyzji Prezesa URE.....	289
6.	Sankcje wymierzane w związku z niewywiązaniem lub nieprawidłowym wywiązaniem się z obowiązku opracowania instrukcji	296
6.1.	Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych.....	296
6.2.	Cofnięcie koncesji operatorowi infrastruktury energetycznej	301
7.	Instrukcje a funkcja regulacyjna Prezesa URE.....	303
8.	Podsumowanie.....	309
Rozdział V Stosowanie instrukcji ruchu i eksploatacji		310
1.	Wprowadzenie.....	310
2.	Zakres podmiotowy i podstawy prawne obowiązku stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji.....	312
2.1.	Zobowiązanie operatorów do stosowania instrukcji.....	312
2.2.	Zobowiązanie użytkowników systemu do stosowania instrukcji	314
2.3.	Zobowiązanie innych podmiotów do stosowania instrukcji	318
3.	Sankcje administracyjnoprawne związane z naruszeniem obowiązku stosowania instrukcji .	319
4.	Stosowanie instrukcji jako przedmiot postępowania antymonopolowego	321
5.	Instrukcja jako część umowy.....	332
5.1.	Umowy, których częścią jest instrukcja	332
5.2.	Relacje między umową a instrukcją	340
5.3.	Negocjacja treści instrukcji.....	342
5.4.	Kwalifikacja instrukcji na gruncie prawa cywilnego	345
6.	Rozstrzyganie sporów na tle stosowania instrukcji.....	355
7.	Podsumowanie.....	358

Wnioski	359
BIBLIOGRAFIA	368

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty normatywne

- dyrektywa 2003/54 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej – dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 176, s. 37)
- dyrektywa 2003/55 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego – dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 176, s. 57)
- dyrektywa 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 55)
- dyrektywa 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 94)
- dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z 5.06.2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca Dyrektywę 2012/27/UE (Dz.Urz. UE L 158, s. 125)
- dyrektywa 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1788 z 13.06.2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmieniająca dyrektywę (UE) 2023/1791 i uchylająca dyrektywę 2009/73/WE (Dz.Urz. UE L, 2024/1788, 15.07.2024)
- dyrektywa 96/92 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej – dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.12.1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 27, s. 20)
- dyrektywa 98/30 w sprawie wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/30/WE z 22.06.1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku

	wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 204, s. 1)
EnWG	– Energiewirtschaftsgesetz z 7.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zmieniona ostatnio dnia 5.02.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 32)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024 r. poz. 1061 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
p.g.g.	– ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2024 r. poz. 1290 ze zm.)
Pr.przed.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.)
projekt zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru	– rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 743
rozporządzenie 2019/941 w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/941 z 5.06.2019 r. w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej i uchylające dyrektywę 2005/89/WE (Dz.Urz. UE L 158, s. 1)
rozporządzenie 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 158, s. 54)
rozporządzenie 2017/1485 ustanawiającym wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej	– rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1485 z 2.08.2017 r. ustanawiające wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 220, s. 1)

rozporządzenie 2017/2195
ustanawiające wytyczne dotyczące
bilansowania

– rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2195
z 23.11.2017 r. ustanawiające wytyczne
dotyczące bilansowania (Dz.Urz. UE L 312,
s. 6)

rozporządzenie 2017/2196
ustanawiającym kodeks sieci
dotyczący stanu zagrożenia i stanu
odbudowy systemów
elektroenergetycznych

– rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2196
z 24.11.2017 r. ustanawiające kodeks sieci
dotyczący stanu zagrożenia i stanu
odbudowy systemów
elektroenergetycznych (Dz.Urz. UE L 312,
s. 54)

rozporządzenie w sprawie
szczegółowych zasad i trybu
wprowadzania ograniczeń w
sprzedaży paliw stałych oraz w
dostarczaniu i poborze energii
elektrycznej lub ciepła

– rozporządzenie Rady Ministrów
z 8.11.2021 r. w sprawie szczegółowych
zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w
sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu
i poborze energii elektrycznej lub ciepła
(Dz.U. z 2021 poz. 2209)

rozporządzenie nr 312/2014
ustanawiające kodeks sieci dotyczący
bilansowania gazu w sieciach
przesyłowych

– rozporządzenie Komisji (UE) nr 312/2014
z 26.03.2014 r. ustanawiające kodeks sieci
dotyczący bilansowania gazu w sieciach
przesyłowych (Dz.Urz. UE L 91, s. 15)

rozporządzenie 714/2009 w sprawie
warunków dostępu do sieci w
odniesieniu do transgranicznej
wymiany energii elektrycznej

– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego
i Rady (WE) nr 714/2009 z 13.07.2009 r.
w sprawie warunków dostępu do sieci
w odniesieniu do transgranicznej wymiany
energii elektrycznej i uchylające
rozporządzenie (WE) nr 1228/2003
(Dz.Urz. UE L 211, s. 15)

rozporządzenie 715/2009 w sprawie
warunków dostępu do sieci
przesyłowych gazu ziemnego

– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego
i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r.
w sprawie warunków dostępu do sieci
przesyłowych gazu ziemnego i uchylające
rozporządzenie (WE) nr 1775/2005
(Dz.Urz. UE L 211, s. 36, ze zm.)

rozporządzenie w sprawie sposobu
i trybu wprowadzania ograniczeń w
poborze gazu ziemnego

– rozporządzenie Rady Ministrów
z 17.02.2021 r. w sprawie sposobu i trybu
wprowadzania ograniczeń w poborze gazu
ziemnego (Dz.U. z 2021 poz. 549)

rozporządzenie 2017/1485
ustanawiające wytyczne dotyczące
pracy systemu przesyłowego energii
elektrycznej

– rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1485
z 2.08.2017 r. ustanawiające wytyczne
dotyczące pracy systemu przesyłowego
energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 220,
s. 1)

rozporządzenie 2024/1789 w sprawie
rynków wewnętrznych gazu
odnawialnego, gazu ziemnego
i wodoru

– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego
i Rady (UE) 2024/1789 z dnia 13 czerwca
2024 r. w sprawie rynków wewnętrznych
gazu odnawialnego, gazu ziemnego
i wodoru, zmiany rozporządzeń (UE) nr

	1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 i (UE) 2022/869 oraz decyzji (UE) 2017/684, a także uchylene rozporządzenia (WE) nr 715/2009 (Dz.Ur. UE L, 2024/1789, 15.07.2024)
rozp. systemowe gazowe	– rozporządzenie Ministra Gospodarki z 2.07.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1158)
rozp. systemowe elektroenergetyczne	– rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z 22.03.2023 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz.U. z 2023 r. poz. 819)
r.w.t.g.	– rozporządzenie Ministra Gospodarki z 26.04.2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. z 2013 r. poz. 640)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2)
ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne	– ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 1681)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594 ze zm.)

Institucje

ACER	– Agencja ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki
EFET	– European Federation of Energy Traders z siedzibą w Amsterdamie
ENTSO–E	– Europejska Sieć Operatorów Elektroenergetycznych Systemów Przesyłowych
ENTSO–G	– Europejska Sieć Operatorów Systemów Przesyłowych Gazu
KE	– Komisja Europejska
UE	– Unia Europejska
Prezes UOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Prezes URE	– Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

SOKiK	– Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
	<i>Inne</i>
instrukcja; instrukcja ruchu i eksploatacji	– instrukcja ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej; instrukcja ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej; instrukcja ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej; instrukcja ruchu i eksploatacji instalacji skraplania gazu ziemnego
GAZ–SYSTEM	– Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.
PSE	– Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.
PSG	– Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o.
SGT	– System Gazociągów Tranzytowych

Wstęp

Sektor energetyczny ma bardzo istotne znaczenie dla gospodarki i ładu społecznego, tak w zasięgu lokalnym, jak i globalnym. W ostatnich dziesięcioleciach przeszedł on głębokie zmiany zmierzające do jego liberalizacji opierającej się na przełamaniu monopoli dotychczasowych przedsiębiorców, zazwyczaj bezpośrednio powiązanych kapitałowo z państwem, i wprowadzeniu konkurencji umożliwiającej działanie na rynkach energetycznych także innym podmiotom. Jak dotąd pełna liberalizacja tych rynków nie powiodła się. Jest ona bardzo trudna do przeprowadzenia z uwagi na to, że działalność w sektorze energetycznym wymaga dostępu do infrastruktury¹ takiej jak sieci przesyłowe czy dystrybucyjne, ale także magazyny gazu czy terminale skroplonego gazu ziemnego². Swoiste cechy sektora energetycznego, takie jak kapitałochłonność inwestycji oraz długi czas ich realizacji, a także szeroko rozumiane wysokie bariery wejścia na rynek (nie tylko w postaci kosztów inwestycji, ale także kosztów związanych z przestrzeganiem regulacji prawnych, między innymi w zakresie ochrony środowiska) powodują, że jest to sektor szczególnie podatny na powstawanie monopoli. Nie ma zasadniczo wątpliwości co do tego, że działalność operatorów³ sieci przesyłowych i dystrybucyjnych prowadzona jest w warunkach monopolu naturalnego, który, z uwagi na ekonomiczną nieopłacalność powielania infrastruktury ekonomicznej w tym samym obszarze, jest trudny do przewyciężenia. Z tego względu ustanowienie konkurencji w tym sektorze wymaga obciążenia monopolistów licznymi obowiązkami, przy jednoczesnym wprowadzeniu gwarancji ochrony dla odbiorców⁴ paliw i energii.

W ramach liberalizacji sektora energetycznego państwo, poprzez prywatyzację, wycofuje się z bezpośredniego świadczenia usług dostarczania⁵ paliw i energii, a w jego miejsce wstępują przedsiębiorstwa działające na zasadach wolnorynkowych, kierujące się zamiarem osiągnięcia

¹ Na temat rodzajów infrastruktury i definicji sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, instalacji magazynowej oraz instalacji skroplonego gazu ziemnego, wypowiadam się szeroko w rozdziale II niniejszej pracy. Pojęciami tymi posługuję się w ich rozumieniu zgodnym z definicjami zawartymi w art. 3 pkt. 10a–10b oraz 11–11b p.e.

² Ang. *liquefied natural gas*, LNG.

³ Pojęciami „operatora systemu przesyłowego”, „operatora systemu dystrybucyjnego”, „operatora systemu magazynowania” i „operatora systemu skraplania gazu ziemnego”, a także „operatora systemu połączonego” posługuję się w ich rozumieniu zgodnym z definicjami zawartymi w art. 3 pkt. 24–28 p.e. Każdą z tych definicji omawiam szczegółowo w Rozdziale II niniejszej pracy.

⁴ Zgodnie z art. 3 pkt. 13 p.e. odbiorca oznacza każdego, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym.

⁵ Dostarczanie paliw lub energii w niniejszej pracy rozumiane jest jako ich przesyłanie (zdefiniowane w art. 3 pkt. 4 p.e.) lub dystrybucja (zdefiniowana w art. 3 pkt. 5 p.e.) oraz sprzedaż tych paliw i energii (zdefiniowana w art. 3 pkt. 6a p.e.).

zysku. Jak wskazuje T. Skoczny, powoduje to zagrożenie (szczególnie w okresie przejściowym, w którym w sektorze energetycznym konkurencja nie wykształciła się w sposób wystarczający), polegające na tym, że świadczone dotychczas przez państwo usługi nie będą realizowane z uwagi na to, iż działalność może nie być już atrakcyjna finansowo dla przedsiębiorstw energetycznych⁶. Dzisiaj państwo nie jest już bezpośrednio obecne na rynku energetycznym⁷, ale wciąż jest pośrednio odpowiedzialne za dostarczanie podstawowych usług użyteczności publicznej – staje się gwarantem świadczenia tych usług przez prywatnych przedsiębiorców. Zdaniem T. Skoczego, z uwagi na to, że państwo zrezygnowało z regulacji działalności przedsiębiorstw energetycznych bazującej na własności (*dominium*), musi ono stosować środki interwencyjne oparte na władztwie (*imperium*), które będą skierowane na realizację założonych przez państwo celów. Zgodzić się należy z tezą autora, że „post-prywatyzacyjne” państwo musi „regulować” zdemonopolizowane świadczenie usług użyteczności publicznej⁸.

Liberalizacja sektora energetycznego w Polsce dokonywana jest pod ogromnym wpływem prawodawstwa europejskiego. Kolejne tzw. pakiety energetyczne, czyli pakiety dyrektyw i rozporządzeń unijnych przyjmowanych od lat 90. XX w., wprowadzają coraz dalej idące zasady funkcjonowania rynków energetycznych, które zmierzać mają do wprowadzenia na nich konkurencji, przy jednoczesnej ochronie odbiorców końcowych. Wśród zasad tych w szczególności należy wymienić te, które dotyczą infrastruktury energetycznej⁹, takie jak zasadę dostępu stron trzecich do tej infrastruktury (zasadę TPA, ang. *Third Party Access*) i zasady unbundlingu, czyli rozdziału działalności w zakresie zarządzania infrastrukturą energetyczną od innych rodzajów działalności, w szczególności obrotu paliwami lub energią, a także przepisy nakładające na operatorów systemów energetycznych liczne obowiązki związane z eksploatacją tych systemów. Unijne pakiety energetyczne wpłynęły na obecną strukturę i zasady funkcjonowania sektora energetycznego, powodując jego otwarcie na konkurencję oraz wzmacniając ochronę odbiorców.

Polski prawodawca w art. 1 ust. 2 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne¹⁰ wskazał cele i zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, zgodne z przywołanymi powyżej

⁶ T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* [w:] *Ius Publicum Europaeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników-Administratywistów*, red. H. Bauer, P. M. Huber, Z. Niewiadomski, Warszawa 2003, s. 115 i n.

⁷ Jest jednak obecne w sposób pośredni poprzez spółki z udziałem Skarbu Państwa. Jak wskazuję w Rozdziale II niniejszej pracy, znaczna część operatorów systemów energetycznych to właśnie spółki, których jedynym lub głównym udziałowcem albo akcjonariuszem jest Skarb Państwa.

⁸ T. Skoczny, *Stan...*, s. 115 i n.

⁹ Pod pojęciem infrastruktury energetycznej w niniejszej pracy rozumiem wszystkie rodzaje infrastruktury w sektorze energetycznym (w tym elektroenergetycznym, gazowym, ciepłowniczym i paliw ciekłych), które objęte są zakresem zastosowania ustawy – Prawo energetyczne.

¹⁰ Dz. U. z 2024 r. poz. 226 ze zm., zwana dalej: „ustawą – Prawo energetyczne” lub „p.e.”.

zasadami płynącymi z prawodawstwa europejskiego. Wśród nich wymienić należy w szczególności zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych¹¹ i odbiorców paliw i energii. Realizacja tych celów wymaga interwencji państwa w sektorze energetycznym, przejawiającej się między innymi nałożeniem na operatorów systemów energetycznych licznych obowiązków oraz nadaniu wyspecjalizowanemu organowi regulacyjnemu kompetencji do nadzorowania ich wykonania.

Jednym z takich obowiązków jest wymóg opracowania przez operatorów systemów energetycznych, to znaczy operatorów systemów przesyłowych, dystrybucyjnych, magazynowania i skraplania gazu ziemnego, odpowiednio instrukcji ruchu i eksploatacji sieci, instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej oraz instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego¹². Są to dokumenty opracowywane przez operatorów na podstawie art. 9g p.e., o ustalonej w tym przepisie treści, przygotowywane w specjalnej procedurze, w ramach której są przedmiotem konsultacji i podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki¹³ w formie decyzji administracyjnej. Instrukcje określają szczegółowe warunki korzystania z infrastruktury energetycznej przez użytkowników systemu¹⁴ oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju tej infrastruktury. Są one bardzo rozbudowane treściowo – regulują procedury zarówno *stricte* techniczne, związane przede wszystkim z bezpieczną eksploatacją infrastruktury, jak i procedury zawierania umów czy standardy obsługi użytkowników systemów. Jednocześnie zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., na użytkowników systemu nałożony został obowiązek zastosowania instrukcji i przesądzono, że instrukcje stanowią część umów łączących użytkowników systemu z operatorami.

1. Problem badawczy i przedmiot badań

Już pobieżna analiza treści bardzo rozbudowanego art. 9g p.e. pozwala stwierdzić, że charakter prawny instrukcji ruchu i eksploatacji jest niezwykle złożony. Instrukcje osadzone zostały przez prawodawcę zarówno w systemie prawa publicznego (jako dokumenty zatwierdzane w drodze decyzji administracyjnej), jak i prywatnego (jako dokumenty

¹¹ Zgodnie z art. 3 pkt. 12 p.e., przedsiębiorstwo energetyczne oznacza podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: a) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi lub b) przesyłania dwutlenku węgla, lub c) przeladunku paliw ciekłych. Szerzej na temat definicji przedsiębiorstwa energetycznego zob. rozdział II pkt. 3.1.

¹² Zwane dalej: „instrukcjami” lub „instrukcjami ruchu i eksploatacji”.

¹³ Zwany dalej: „Prezesem URE”.

¹⁴ Zgodnie z art. 3 pkt. 12b p.e. użytkownikiem systemu jest podmiot dostarczający paliwa gazowe do systemu gazowego lub zaopatrywany z tego systemu albo podmiot dostarczający energię elektryczną do systemu elektroenergetycznego lub zaopatrywany z tego systemu.

opracowywane przez podmioty prawa prywatnego i stanowiące część umowy cywilnoprawnej, współkształtującej stosunki cywilnoprawne). Posiadają one bardzo rozbudowaną strukturę i zakres treściowy, odnosząc się zarówno do kwestii związanych z zarządzaniem systemami energetycznymi w wymiarze technicznym, jak i organizacyjnym oraz wpływając na stosunki zobowiązaniowe powstające między operatorami i użytkownikami systemu. Także procedura opracowania instrukcji nie jest typowa dla polskiego systemu prawa. Z jednej strony prawodawca obciążył obowiązkiem ich opracowania operatorów, z drugiej strony proces ten oparty jest o przeprowadzenie konsultacji z użytkownikami systemu i weryfikację treści opracowanej instrukcji w ramach postępowania administracyjnego, w którym organowi administracji przyznano bardzo szerokie uprawnienia. Jednocześnie prawodawca nie wprowadził w ustawie – Prawo energetyczne ani żadnym innym akcie prawnym definicji legalnej instrukcji. Pojawiające się w doktrynie prawa definicje i koncepcje dotyczące istoty instrukcji są wyłącznie fragmentaryczne i często niespójne, co postaram się wykazać w swojej rozprawie.

Problemem badawczym, który podlegać będzie rozwiązaniu w ramach analiz przeprowadzonych w niniejszej pracy, jest nieustalony dotychczas przez prawodawcę ani przedstawicieli nauki charakter prawny instrukcji. Przedmiotem badań są podstawy prawne obowiązku opracowania i stosowania instrukcji oraz uzasadnienie wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego. Ponadto przedmiotem badań w niniejszej pracy są także zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku opracowania instrukcji oraz zakres treściowy instrukcji. Analizie podlegać będą również elementy obowiązku opracowania instrukcji i szczególnie procedura jej zatwierdzenia, osadzona w procedurze administracyjnej, w tym także kompetencje organu regulacyjnego i jego wpływ na treść oraz kształt instrukcji. Co więcej, przedmiotem badań są elementy obowiązku stosowania instrukcji, w tym jego zakres podmiotowy i powiązana z nim kwalifikacja na gruncie prawa cywilnego.

2. Uzasadnienie wyboru tematu

Temat pracy jest istotny tak dla teorii, jak i praktyki prawa. Obejmuje on instytucję specyficzną, złożoną, o mieszanym publiczno- i prywatnoprawnym charakterze. Wnioski z przeprowadzonych badań odnoszą się do jej kwalifikacji w systemie prawa. W polskiej nauce prawa jest to pierwsza szczegółowa analiza odnosząca się do instrukcji. Wyniki przeprowadzonych badań dostarczają konkluzji istotnych z perspektywy nauki prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego, odnoszących się do funkcji i kompetencji organu regulacyjnego, przebiegu postępowania, treści decyzji administracyjnej,

czy postępowania odwoławczego. Konkluzje te są także istotne z punktu widzenia prawa gospodarczego oraz cywilnego. Poszerzają wiedzę naukową dotyczącą podstaw prawnych funkcjonowania infrastruktury energetycznej, relacji systemów energetycznych do pozostałych elementów rynku energetycznego, a także funkcji i szczególnych kompetencji operatorów tych systemów. Wyniki tych badań mogą być odniesione także do innych dokumentów i instytucji o zbliżonych cechach, które wymieniam w swojej pracy¹⁵.

Instrukcje są podstawą funkcjonowania nie tylko poszczególnych systemów energetycznych, ale *de facto* także całego rynku energii w Polsce. Są one niezwykle istotnymi dokumentami, których postanowienia wpływają na sytuację prawną operatorów, użytkowników systemów energetycznych oraz innych podmiotów. Podkreślić należy, że chodzi tu o wielomilionową i zróżnicowaną grupę podmiotów, w tym odbiorców końcowych w gospodarstwach domowych. Instrukcje przyczyniają się do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa oraz wspierają rozwój konkurencji na rynkach energetycznych. Udzielenie odpowiedzi na pytania związane z ich opracowaniem i stosowaniem jest więc niezwykle ważne także dla praktyków prawa.

Temat pracy jest również wyjątkowo aktualny. Instrukcje stosowane są w odniesieniu do setek różnych systemów energetycznych, a ich adresatami są miliony podmiotów, zobowiązanych do postępowania w zgodzie z ich treścią na każdym etapie zarządzania i użytkowania tych systemów. Prawodawca uznaje instrukcje za tak istotne i efektywne w pełniowanych przez nie funkcjach, że systematycznie rozszerza zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku ich zastosowania, a także ich zakres treściowy, zobowiązując tym samym do opracowania i stosowania coraz bardziej złożonych i rozbudowanych treściowo instrukcji coraz szerszą grupę podmiotów¹⁶. Na szczególną uwagę zasługują tutaj w szczególności niedawne nowelizacje ustawy – Prawo energetyczne z lat 2021 i 2023, a także projektowana obecnie nowelizacja dotycząca rynku wodoru¹⁷. Aktualność i doniosłość tematu podkreślana jest także przez samych użytkowników systemów energetycznych w ich wystąpieniach kierowanych do władz publicznych i organu regulacyjnego, do których

¹⁵ Chodzi tu w szczególności o metody, warunki, wymogi i zasady przyjmowane na podstawie aktów prawa UE, do których odnoszę się w poszczególnych punktach rozdziału III, i o których mowa także w art. 9g p.e. Ponadto wyniki badań w pewnym zakresie odniesione mogą być także do innych specyficznych dokumentów funkcjonujących na gruncie prawa polskiego, które przywołuję w rozdziale V pkt. 5.4.

¹⁶ Szczegółowo na temat kolejnych nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne wprowadzających zmiany w zakresie podmiotowym obowiązku opracowania instrukcji oraz w zakresie przedmiotowym i treści instrukcji wypowiadam się w rozdziale I pkt. 2.1.

¹⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 743; dalej: „projekt ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru”.

odnoszę się w pracy¹⁸. Podkreślają oni, że instrukcje są w ich przekonaniu najlepszym narzędziem zabezpieczającym ich prawa związane z dostępem do infrastruktury.

Uzasadnieniem dla wyboru tematu pracy jest także obecny stan badań naukowych. Instrukcje nie były dotychczas samodzielnym przedmiotem badań. Nie były one głównym tematem nie tylko żadnej monografii, ale także żadnego artykułu naukowego. Przedstawiciele doktryny prawa odnosili się do instrukcji wyłącznie w opracowaniach komentarzowych¹⁹, albo w sposób ograniczony w systemach prawa²⁰ lub artykułach naukowych²¹, gdzie instrukcje były tylko krótko charakteryzowane i przedstawiane jako element szerszego zakresu badań. Kiloro przedstawicieli doktryny scharakteryzowało instrukcje i przedstawiło swoje koncepcje w zakresie ich kwalifikacji na gruncie prawa cywilnego. Do każdej z tych definicji i koncepcji odnoszę się szczegółowo w swojej rozprawie. W żadnym z tych opracowań nie były one jednak przedmiotem pogłębionej analizy naukowej. Jednocześnie w doktrynie prawa formułowane były postulaty wprost wskazujące na potrzebę kompleksowego podjęcia tego tematu²².

3. Cele pracy

Głównym celem pracy jest zbadanie charakteru prawnego instrukcji i przedstawienie wniosków w tym zakresie. Cel ten obejmuje w szczególności określenie miejsca instrukcji w systemie prawa, w tym wskazanie, czy kwalifikuje się ona jako przykład instytucji znanej prawu publicznemu lub prywatnemu. Przedstawiony cel obejmuje także określenie formy, zakresu przedmiotowego instrukcji, jej adresatów oraz podmiotów ją tworzących i mających wpływ pośredni na jej treść.

Ponadto dysertacja ma także cele poboczne. Pierwszym z nich jest zbadanie cech instrukcji jako dokumentu regulującego funkcjonowanie infrastrukturalnych rynków energetycznych, przeanalizowanie jej wpływu na działalność operatorów, sytuację prawną użytkowników systemu i podmiotów trzecich. Drugim celem pobocznym jest sformułowanie

¹⁸ Por. np. wystąpienie European Federation of Energy Traders omówione w rozdziale I pkt. 3.2.

¹⁹ Por. np. R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej i dystrybucyjnej* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1135 i n.; M. Będkowski–Kozioł, *Instrukcje* [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. M. Czarniecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020, s. 279 i n.

²⁰ Por. np. A. Walaszek–Pyziół, *Prawo energetyczne* [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 5C. Prawo umów Handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020, s. 227; A. Walaszek–Pyziół [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2019, s. 336–337.

²¹ Por. np. J. Pokrzywniak, *O doniosłości przepisów dotyczących stosunków cywilnoprawnych w Prawie energetycznym*, PUG 2011/8, s. 2-8.

²² Por. np. J. Pokrzywniak, *O doniosłości (...)*, s. 2-8; J. Pokrzywniak, *Wzorce umów na tle Prawa energetycznego*, PUG, 2007 nr 11, s. 15–16.

definicji instrukcji. Trzecim celem pobocznym jest przedstawienie wniosków *de lege ferenda* wynikających z przeprowadzonych badań.

4. Teza

W niniejszej pracy postaram się udowodnić, że instrukcja ruchu i eksploatacji danego systemu energetycznego to dokument stanowiący podstawę zarządzania i użytkowania tego systemu w sensie zarówno technicznym, jak i organizacyjnym, opracowywany w specjalnej procedurze, zatwierdzany co do zasady w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa URE, adresowany do operatorów, użytkowników systemu, jak i podmiotów trzecich, stanowiący część umów cywilnoprawnych i współkształtujący treść stosunków zobowiązaniowych.

Ponadto w pracy we wstępie do każdego z rozdziałów formułuję również hipotezy cząstkowe odnoszące się do problematyki poszczególnych części niniejszej rozprawy.

5. Metody badawcze

Główną metodą badania prawa stosowaną w niniejszej rozprawie jest metoda dogmatyczno–prawna (formalno–dogmatyczna). Stosując tę metodę odwołuję się nie tylko do relewantnych przepisów prawa, ale także dorobku doktryny prawa i orzecznictwa. W pracy stosuję również metodę aksjologicznego badania prawa, która ma na celu rozpoznanie systemu wartości społecznie ważnych stanowiących podstawę stanowionego i stosowanego prawa. Wykorzystuję także metodę historyczno–opisową, która służy mi przede wszystkim do prześledzenia źródeł regulacji dotyczących instrukcji w obowiązujących wcześniej aktach prawnych. W pracy skorzystałam także z metody komparatystycznej, porównując regulacje prawne w wybranych państwach UE odnoszące się do regulowania zarządzania i dostępu do infrastruktury energetycznej.

6. Konstrukcja rozprawy

Rozprawa podzielona została na pięć rozdziałów. Każdy z tych rozdziałów odnosi się do odrębnego zagadnienia, stanowiącego określony w pkt. 1 powyżej przedmiot badań. W rozdziale I omawiam podstawy prawne i cele instrukcji w systemie prawnym. W rozdziale II przedstawiam zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku opracowania instrukcji. Rozdział III skupia się na strukturze i treści instrukcji. W rozdziale IV charakteryzuję obowiązek i proces opracowania instrukcji. Natomiast w rozdziale V przedstawiam podstawy prawne i zakres obowiązku stosowania instrukcji. Każdy z rozdziałów opatrzony jest wprowadzeniem, w ramach którego formułuję hipotezy szczegółowe. Praca kończy

się sformułowaniem wniosków, w których odnoszę się do postawionej tezy i hipotez szczegółowych. We wnioskach przedstawiam również postulaty *de lege ferenda*.

Niniejsza praca uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu 30 listopada 2024 r.

Rozdział I

Podstawy prawne i przyczyny ustanowienia obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji

1. Wprowadzenie

Źródłem obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji jest ustawa – Prawo energetyczne, a w szczególności jej art. 9g. Polski prawodawca w przepisach tego właśnie artykułu szczegółowo uregulował zakres podmiotowy i przedmiotowy instrukcji, ich treść oraz sposób opracowania. Przepis ten został wprowadzony do ustawy – Prawo energetyczne w 2005 r. Od tamtej pory prawodawca stopniowo poszerzał zarówno krąg podmiotów zobowiązanych do opracowania instrukcji, jak i ich wymaganą treść, zwiększając przy tym ich znaczenie dla całego sektora energetycznego.

Rosnąca doniosłość instrukcji rodzi pytania o przyczyny, dla których prawodawca zdecydował się wprowadzić tego rodzaju instytucję do polskiego porządku prawnego. Biorąc pod uwagę wzrastającą zależność pomiędzy gospodarkami energetycznymi państw członkowskich UE oraz dążenie do utworzenia jednolitego rynku energii, istotne jest zbadanie, jaki wpływ na obowiązek opracowania instrukcji ma prawo UE. Oczywiście, dokumenty o zbliżonej treści i charakterze występują także w innych państwach UE, pomiędzy nimi występują jednak istotne różnice.

W tym rozdziale, stanowiącym wstęp do przeprowadzenia szczegółowych analiz i rozważań, stawiam następujące hipotezy szczegółowe:

- 1) Instrukcja ruchu i eksploatacji to instytucja unikalna, występująca w polskim porządku prawnym, mająca jednak swoje odpowiedniki w porządkach prawnych innych państw UE.
- 2) Prawo UE ma istotny wpływ na kształt regulacji dotyczących instrukcji, wpływając pośrednio zarówno na ich treść, jak i zakres podmiotowy obowiązku ich opracowania.
- 3) Celem instrukcji jest przyczynienie się do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa, przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolu naturalnych, a także równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw gazowych i energii elektrycznej.

2. Podstawy prawne obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji

2.1. Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji w świetle polskiego prawa

2.1.1. Instrukcje ruchu i eksploatacji w ustawie – Prawo energetyczne

Podstawę prawną obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci stanowi art. 9g p.e. W art. 9g p.e. określono zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku opracowania i stosowania instrukcji. Wskazano również szczegółowe wymagania odnoszące się do procesu opracowania instrukcji, konsultowania jej treści z użytkownikami systemu oraz przedłożenia jej projektu do zatwierdzenia przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej. W licznych katalogach otwartych i zamkniętych wskazano wymaganą treść instrukcji. Art. 9g p.e. zawiera także regulacje dotyczące zakresu badania treści instrukcji przez Prezesa URE oraz wskazuje jego szczególne uprawnienia w tym zakresie.

W art. 56 ust. 1 pkt. 1b, 1g oraz 19 p.e. przewidziano kompetencje do nałożenia przez organ regulacyjny sankcji administracyjnoprawnych związanych z nieprawidłowym opracowaniem lub stosowaniem instrukcji. Przepisy odnoszące się do instrukcji ruchu i eksploatacji zostały również zawarte w innych przepisach ustawy – Prawo energetyczne, a także niektórych rozporządzeniach wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy, w szczególności w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 2.07.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego²³ i rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska z 22.03.2023 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego²⁴. Wszystkie te przepisy stanowią przedmiot szczególnej analizy w niniejszej pracy.

2.1.2. Ewolucja regulacji prawnych w zakresie instrukcji ruchu i eksploatacji

A. Przepisy dotyczące zasad eksploatacji infrastruktury energetycznej i obowiązków operatorów tej infrastruktury przed wejściem w życie ustawy – Prawo energetyczne

Przepisy dotyczące instrukcji ruchu i eksploatacji zostały wprowadzone do ustawy – Prawo energetyczne w związku z implementacją tak zwanego II pakietu energetycznego²⁵, a w szczególności dyrektywy 2003/55 w sprawie wspólnych zasad rynku

²³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1158; zwane dalej: „rozp. systemowym gazowym”.

²⁴ Dz.U. z 2023 r. poz. 819; zwane dalej: „rozp. systemowym elektroenergetycznym”.

²⁵ Drugim pakietem energetycznym określany jest zbiór dyrektyw i rozporządzeń unijnych przyjętych w 2003 r. W skład II pakietu energetycznego z roku 2003 weszły: dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r.

wewnętrznego gazu ziemnego oraz dyrektywy 2003/54 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, co nastąpiło poprzez uchwalenie ustawy z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska²⁶, która weszła w życie 3.05.2005 r. Nie oznacza to oczywiście, że przed ich wprowadzeniem zasady i warunki eksploatacji infrastruktury energetycznej, które obecnie określone są w instrukcjach, nie były przedmiotem regulacji i poddane były wyłącznie swobodzie decyzyjnej operatorów oraz swobodzie kontraktowej w ramach umów zawieranych z użytkownikami tej infrastruktury. Analiza dotychczasowych przepisów skłania wręcz do przeciwnych wniosków – w zasadzie już od chwili pojawienia się pierwszych sieci energetycznych w Polsce, ich budowa i eksploatacja oraz treść umów na dostarczanie energii poddane były zarówno regulacji ustawowej, jak i uszczegóławiającej ją regulacji w aktach wykonawczych.

Chronologicznie pierwszą z ustaw, która wprowadziła nadzór państwa nad działalnością przedsiębiorców zajmujących się budową i eksploatacją sieci energetycznych, była ustawa elektryczna z 21.03.1922 r.²⁷, zgodnie z którą prowadzenie zakładu energetycznego wymagało uzyskania uprawnienia (koncesji). Ustawa ta w swoim art. 7 przewidywała nawet możliwość przymusowego wykupienia zakładu energetycznego przez państwo lub samorząd. Na jej podstawie wydane zostały dwa rozporządzenia ustanawiające bardzo szczegółowe techniczne przepisy dotyczące sieci energetycznych²⁸. Taki sposób regulacji działalności przedsiębiorstw energetycznych, który głęboko ingeruje w swobodę gospodarczą ustanawiając bardzo szczegółowe zasady ich funkcjonowania, utrzymał się w kolejnych dziesięcioleciach i stosowany jest także obecnie. Wśród aktów prawnych odnoszących się do sektora energetycznego przed uchwaleniem ustawy – Prawo energetyczne w 1997 r. wymienić należy, obok wspomnianej już ustawy elektrycznej z 1922 r., ustawę z 4.07.1947 r. o planowej gospodarce energetycznej²⁹, ustawę z 28.06.1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli³⁰, dekret z 28.01.1953 r. o zabezpieczeniu racjonalnego i oszczędnego użytkowania energii elektrycznej i ciepłej³¹, ustawę z 30.05.1962 r. o gospodarce paliwowo–energetycznej³²

dotycząca w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz.Urz. UE L 176, s. 37), zwana dalej: dyrektywą 2003/54 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej; dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 176, s. 57), zwana dalej dyrektywą 2003/55 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego, oraz rozporządzenie (WE) Nr 1228/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 176, s. 1).

²⁶ Dz. U. z 2005 r. nr 62, poz. 552.

²⁷ Dz. U. z 1922 r. nr 34, poz. 277 ze zm.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 26.05.1923 r. w przedmiocie normalizacji napięć elektrycznych oraz częstotliwości prądów zmiennych (Dz. U. z 1923 nr 65, poz. 506) oraz rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 26.04.1932 r. zawierające przepisy techniczne na linie elektryczne prądu silnego (M.P. 1932 nr 116, poz. 146).

²⁹ Dz. U. z 1947 r. Nr 52, poz. 271 ze zm.

³⁰ Dz. U. z 1954 r. Nr 32, poz. 135 ze zm.

³¹ Dz. U. z 1953 r. Nr 9, poz. 26.

³² Dz. U. z 1962 r. Nr 32, poz. 150 ze zm.

oraz ustawę z 6.04.1984 r. o gospodarce energetycznej³³. Każdy z wymienionych aktów prawnych zobowiązywał organy administracji publicznej do wydania aktów wykonawczych w sposób szczegółowy regulujących zasady budowy i eksploatacji sieci.

Na szczególną uwagę w niniejszej pracy zasługują ustawa z 30.05.1962 r. o gospodarce paliwowo–energetycznej oraz ustawa z 6.04.1984 r. o gospodarce energetycznej. Wprowadziły one bowiem po raz pierwszy kompleksowe uregulowania dotyczące zarówno szczegółowych zasad eksploatacji sieci, jak i trybu zawierania umów z użytkownikami i rozliczeń z nimi. Ustawy te zawierały delegacje do wydania aktów wykonawczych z podziałem na sektor elektroenergetyczny, gazowniczy i ciepłowniczy. W szczególności, obie ustawy przewidywały unormowanie w przepisach wykonawczych zasad przyłączania do sieci urządzeń, a także zasad eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych, w tym zasad przesyłania i rozdzielania, dostaw i użytkowania energii elektrycznej, ciepłej i paliw gazowych³⁴. Na uwagę zasługuje także stosunkowo precyzyjne uregulowanie trybu zawierania umów z odbiorcami końcowymi, w tym także treści tych umów. Wprowadzone zostały podstawowe gwarancje dla odbiorców, przede wszystkim ograniczono możliwość odmowy ich przyłączenia do sieci, o ile istniały warunki techniczne do przyłączenia, a ograniczenia lub przerwy w dostawie albo pogorszenie parametrów paliw i energii mogły nastąpić wyłącznie w przypadkach i na zasadach określonych w przepisach. Natomiast dostawca ponosił odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Mimo że nie były to pierwsze regulacje, które wprowadziły nadzór organów państwa nad budową i użytkowaniem urządzeń energetycznych czy zabezpieczenie interesów odbiorców³⁵, były to jednak pierwsze kompleksowe przepisy w tym zakresie. Tego rodzaju sposób regulacji, w którym prawodawca precyzyjnie określa warunki funkcjonowania urządzeń energetycznych w ramach wydawanych aktów wykonawczych, odrębnie dla sektora elektroenergetycznego, ciepłowniczego i gazowniczego, pozostał standardem do dziś.

³³ Dz. U. z 1984 r. Nr 21, poz. 96 ze zm.

³⁴ Na podstawie delegacji zawartych w ustawie o gospodarce paliwowo–energetycznej z 1962 r. wydane zostały następujące zarządzenia regulujące zasady eksploatacji sieci: Zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z 24.12.1971 r. w sprawie eksploatacji sieci elektroenergetycznych (M.P.1972.1.8); Zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z 29.04.1972 r. w sprawie eksploatacji sieci gazowych (M.P.1972.28.155); Zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z 4.05.1973 r. w sprawie eksploatacji sieci ciepłych (M.P.1973.22.134). Natomiast na podstawie ustawy o gospodarce energetycznej z 1984 r. wydano w tym zakresie następujące zarządzenia: Zarządzenie Ministrów Górnictwa i Energetyki oraz Gospodarki Materiałowej i Paliwowej z 18.07.1986 r. w sprawie ogólnych zasad eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych (M.P.1986.25.174); Zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z 17.07.1987 r. w sprawie szczegółowych zasad eksploatacji sieci elektroenergetycznych (M.P.1987.25.200 ze zm.); Zarządzenie Ministra Przemysłu z 20.08.1988 r. w sprawie szczególnych zasad eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych służących do przesyłania paliw gazowych. (M.P.1988.25.219 ze zm.); Zarządzenie Ministra Przemysłu z 16.09.1988 r. w sprawie szczegółowych zasad eksploatacji sieci ciepłych. (M.P.1988.29.261 ze zm.).

³⁵ Jak wskazałam powyżej, tego rodzaju przepisy wprowadziła już ustawa elektryczna z 1922 r.

Na marginesie warto wspomnieć, że już w powoływanych powyżej aktach prawnych wprowadzono pojęcie „instrukcji eksploatacji urządzenia energetycznego”³⁶. Nie były to jednak instrukcje w rozumieniu przyjętym w obecnym kształcie ustawy – Prawo energetyczne, a jedynie dokumenty o technicznym charakterze, zawierające między innymi charakterystykę techniczną urządzenia, opis warunków technicznych eksploatacji, czy wymagań w zakresie konserwacji i napraw.

B. Ustawa – Prawo energetyczne przed implementacją II pakietu energetycznego

Ustawa – Prawo energetyczne uchwalona została dnia 10 kwietnia 1997 r., a weszła w życie dnia 5 grudnia 1997 r. Od tego czasu była wielokrotnie nowelizowana, także w zakresie przepisów normujących zadania operatorów systemów energetycznych, treści zawieranych przez nich umów czy zasad eksploatacji infrastruktury.

Ustawa – Prawo energetyczne w swojej pierwotnej wersji z 1997 r.³⁷ nie zawierała żadnych regulacji dotyczących instrukcji ruchu i eksploatacji. Zakres spraw, które obecnie szczegółowo określają instrukcje, był początkowo w ustawie – Prawo energetyczne przedstawiony w sposób ogólny. Przede wszystkim ustawa ta nakładała na operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii w sposób ciągły i niezawodny, a także obowiązek świadczenia usług wszystkim podmiotom na określonych zasadach (art. 4 i 7). Ustawa – Prawo energetyczne w pierwotnej wersji wskazywała także, że dostarczanie paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy, która powinna uwzględniać zasady określone w tej ustawie i koncesjach oraz zawierać co najmniej postanowienia dotyczące ilości, jakości, niezawodności i ciągłości dostarczania i odbioru energii, ceny, sposobu rozliczeń, odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, okresu jej obowiązywania i warunków rozwiązania (art. 5). Ustawa przewidywała także obowiązek wykonywania przez operatorów kontroli układów pomiarowych, dotrzymania zawartych umów i prawidłowości rozliczeń (art. 6) oraz sporządzania planów rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię elektryczną (art. 16). Wszystkie bardziej szczegółowe regulacje związane z zasadami eksploatacji urządzeń energetycznych oraz obowiązkami operatorów infrastruktury, podobnie jak w przypadku wcześniejszych ustaw,

³⁶ § 17 Zarządzenia Ministra Górnictwa i Energetyki z 29.04.1972 r. w sprawie eksploatacji sieci gazowych (M.P. z 1972 r. Nr 28, poz. 155); § 21 Zarządzenie Ministra Górnictwa i Energetyki z 4.05.1973 r. w sprawie eksploatacji sieci ciepłych (M.P. z 1973 r. Nr 22, poz.134); § 9 Zarządzenia Ministrów Górnictwa i Energetyki oraz Gospodarki Materiałowej i Paliwowej z 18.07.1986 r. w sprawie ogólnych zasad eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych (M.P. z 1986 r. Nr 25, poz. 174).

³⁷ Dz. U z 1997 r. Nr 54, poz. 348.

w szczególności omówionych wyżej ustawy z 30.05.1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej oraz ustawy z 6.04.1984 r. o gospodarce energetycznej, uregulowane zostały w odpowiednich aktach wykonawczych. Upoważnienie do wydania tych aktów zawarte zostało w art. 9 p.e. Przepis ten w wersji ustawy z 5.12.1997 r. przewidywał wydanie przez Ministra Gospodarki rozporządzeń odrębnie dla sektora paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, określających szczegółowe warunki przyłączenia podmiotów do sieci, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu paliwami gazowymi, energią elektryczną i ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardy jakościowe obsługi odbiorców, a także rozporządzeń określających szczegółowe warunki planowania rozwoju i finansowania inwestycji. Na tej podstawie w 1998 r. weszły w życie trzy rozporządzenia, regulujące ww. zakres spraw odrębnie w zakresie sieci elektroenergetycznych, ciepłowniczych i gazowych³⁸.

Dnia 14 czerwca 2000 r. ustawa – Prawo energetyczne została znowelizowana³⁹, w tym zmieniła się także treść art. 9 tej ustawy. Nowelizacja doprecyzowała zakres spraw, które regulować mają rozporządzenia wydawane przez właściwego ministra, wprowadzając ich otwarty katalog, zgodnie z którym rozporządzenia te określać powinny w szczególności: 1) kryteria podziału przyłączanych podmiotów albo odbiorców na grupy, 2) tryb przyłączania podmiotów do sieci, 3) podstawowe elementy umowy o przyłączenie, umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłowych, 4) sposób prowadzenia przez przedsiębiorstwo energetyczne obrotu paliwami gazowymi, energią elektryczną lub ciepłem, w tym wytwarzanych w źródłach odnawialnych, oraz energią elektryczną wytwarzaną w skojarzeniu z ciepłem, 5) zadania przedsiębiorstw energetycznych prowadzących ruch sieciowy i eksploatację sieci, 6) parametry techniczne nośników energii, 7) sposób załatwiania reklamacji, 8) zakres informacji przekazywanych między przedsiębiorstwami energetycznymi oraz między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami. W związku ze zmianą delegacji ustawowej, wydane zostały nowe rozporządzenia, tak jak poprzednio regulujące ww. zakres spraw odrębnie w zakresie sieci gazowych, elektroenergetycznych i ciepłowniczych⁴⁰.

³⁸ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 14.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu paliwami gazowymi, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci gazowych oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 93, poz. 588); rozporządzenie Ministra Gospodarki z 17.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 100, poz. 642); rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21.10.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 135, poz. 881).

³⁹ Ustawa z 26.05.2000 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2000 r. Nr 48, poz. 555).

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 24.08.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych, obrotu paliwami gazowymi, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci gazowych oraz

C. Ustawa – Prawo energetyczne po implementacji II pakietu energetycznego

Dnia 3.05.2005 r. weszła w życie ustawa z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska⁴¹, stanowiąca implementację II pakietu energetycznego⁴². Jedną ze zmian związanych z wejściem w życie nowelizacji było wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne art. 9g nakładającego na operatorów systemów przesyłowych i operatorów systemów dystrybucyjnych obowiązek opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej lub instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji: „Dostosowanie treści przepisów art. 9c p.e. do wymagań dyrektyw dotyczy w szczególności zadań operacyjnych i informacyjnych operatorów systemów, obowiązków przekazywania informacji o funkcjonowaniu operatorów Prezesowi URE, ministrowi właściwemu do spraw gospodarki i Komisji Europejskiej. Dotyczy to w szczególności obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowych (art. 9g p.e.), którą powinien zatwierdzać Prezes URE, obejmującej zasady bilansowania i zarządzania ograniczeniami systemowymi, czego wymagają obydwie dyrektywy”⁴³.

Według autorów projektu nowelizacji, uzasadnieniem dla nałożenia na operatorów obowiązku przygotowania instrukcji miało więc być zapewnienie zgodności ustawy – Prawo energetyczne z przepisami dyrektyw II pakietu energetycznego. Należy jednak podkreślić, że żadna z tych dyrektyw, w tym także żadna z dyrektyw I⁴⁴ lub III⁴⁵ pakietu energetycznego,

standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r. Nr 77, poz. 877); rozporządzenie Ministra Gospodarki z 25.09.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 Nr 85, poz. 957); rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11.08.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r. Nr 72, poz. 845).

⁴¹ Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552.

⁴² Drugi pakiet energetyczny zdefiniowany został w przypisie nr 25.

⁴³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, druk nr 3135 z 22.07.2004 r., s. 103, dostępny na stronie: [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/3135/\\$file/3135.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/3135/$file/3135.pdf) [dostęp: 10.07.2021 r.].

⁴⁴ Na pierwszy pakiet energetyczny składają się dwie dyrektywy unijne przyjęte w latach 1996–1998: dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.12.1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 27, s. 20), zwana dalej: „dyrektywą w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej”, oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/30/WE z 22.06.1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 204, s. 1), zwana dalej: „dyrektywą 98/30 w sprawie wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego”.

⁴⁵ Trzeci pakiet energetyczny to zbiór dyrektyw i rozporządzeń unijnych przyjętych w roku 2009. W jego skład wchodzi: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 55), zwana dalej: „dyrektywą 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej”; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 94), zwana dalej: „dyrektywą 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego”; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713/2009 z 13.07.2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.Urz. UE L 211, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz.Urz. UE L 211, s. 15), zwane dalej: „rozporządzeniem 714/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej” oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz.Urz. UE L 211, s. 36), zwane dalej: „rozporządzeniem 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego”.

nigdy nie nałożyła tego rodzaju obowiązku na operatorów wprost – żaden europejski akt prawny nie nakłada na operatorów infrastruktury obowiązku opracowania dokumentu o takim charakterze i zakresie. Prawodawca europejski wyraźnie jednak dążył w każdym z tych aktów prawnych do zapewnienia obiektywnych, niedyskryminacyjnych i transparentnych zasad dostępu do infrastruktury energetycznej, w związku z czym w ramach każdej zmiany legislacyjnej wpływał na pozycję operatorów, dążąc do zapewnienia ich niezależności, ale także nakładając na nich nowe obowiązki, których realizacja będzie zapewniać funkcjonowanie rynków energetycznych w warunkach konkurencji. W przypadku dyrektyw II pakietu energetycznego wśród tych obowiązków wyróżnić należy, oprócz konieczności zapewnienia odpowiedniej eksploatacji, konserwacji, remontów i rozbudowy instalacji, także traktowanie użytkowników systemu na zasadach równoprawnych i dostarczanie tym użytkownikom oraz innym operatorom systemów odpowiednich informacji koniecznych do prawidłowego funkcjonowania tych systemów oraz skutecznego do nich dostępu. Należy także zauważyć, że już w I pakiecie energetycznym, w art. 7 ust. 2 dyrektywy 96/92 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz w art. 5 dyrektywy 98/30 w sprawie wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego, zawarto przepisy nakładające na państwa członkowskie obowiązek opracowania i udostępnienia zasad technicznych określających minimalne projektowe i funkcjonalne wymagania techniczne w zakresie podłączania do sieci elektroenergetycznych instalacji służących do wytwarzania⁴⁶, sieci rozdzielczych, urządzeń należących do odbiorców przyłączonych bezpośrednio, obwodów łączących i linii bezpośrednich oraz w zakresie podłączania do sieci gazowych instalacji skroplonego gazu ziemnego, instalacji do składowania, innych sieci transportowych lub dystrybucyjnych oraz bezpośrednich rurociągów. Zasady te miały zapewniać możliwość współdziałania między sieciami, a także być obiektywne i niedyskryminujące. W II oraz w III pakiecie energetycznym zobowiązanie to rozszerzono, nakładając na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia zasad regulujących nie tylko przyłączenie do systemu energetycznego innych urządzeń, ale także zapewniających zdefiniowanie kryteriów bezpieczeństwa technicznego. Dodatkowo państwa członkowskie zostały również zobowiązane do podania tych zasad do publicznej wiadomości.

Należy więc zauważyć, że mimo iż wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne obowiązku opracowania instrukcji przez operatorów związane było z implementacją *acquis*

⁴⁶ Wytwarzanie zgodnie z art. 3 pkt. 45 p.e. oznacza: a) produkcję paliw stałych, paliw gazowych lub energii w procesie energetycznym; b) produkcję paliw ciekłych w instalacjach wytwarzania paliw ciekłych, w procesach: przerobu ropy naftowej, kondensatu gazu ziemnego (NGL), półproduktów rafinacji ropy naftowej i innych węglowodorów albo przerobu biomasy, przetwarzania poprzez mieszanie komponentów lub paliw ciekłych lub poprzez mieszanie komponentów z paliwami ciekłymi, przeklasyfikowywania komponentów w paliwa ciekłe w rozumieniu przepisów o podatku akcyzowym.

communautaire, to jednak polski prawodawca wprowadził do ustawy zupełnie nową instytucję, nieznaną prawu europejskiemu⁴⁷. Opracowanie i stosowanie instrukcji jest jednak formą realizacji niektórych obowiązków wynikających z prawa UE⁴⁸.

D. Kolejne nowelizacje ustawy – Prawo energetyczne

Od czasu opisanej powyżej nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne z 2005 r., która wprowadziła przepisy dotyczące instrukcji, w życie weszło kilka kolejnych nowelizacji, które wpłynęły na regulacje dotyczące instrukcji ruchu i eksploatacji. Zmiany dotyczyły przede wszystkim treści instrukcji, które wraz z postępem technicznym czy zmianami rynkowymi uzupełniane były o dodatkowe elementy. Przykładowo, nowelizacja z 2010 r.⁴⁹ wprowadziła wymóg zawarcia w instrukcji dla sieci elektroenergetycznych między innymi wymagań w zakresie bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej i warunków, jakie muszą zostać spełnione dla jego utrzymania, wskaźników charakteryzujących jakość i niezawodność dostaw energii elektrycznej oraz bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej czy niezbędnych wielkości rezerw zdolności wytwórczych, przesyłowych i połączeń międzysystemowych. Z kolei nowelizacją z 2018 r. ustanowiono obowiązek zawarcia w tych instrukcjach wymagań technicznych dla instalacji zarządzania popytem, w tym dla magazynów energii⁵⁰, a nowelizacja z 2019 r. zobowiązała operatorów do określenia trybu, warunków i terminów uruchamiania sprzedaży rezerwowej⁵¹. Zmianie uległa jednak także procedura opracowania i zatwierdzania instrukcji oraz ich charakter w odniesieniu do użytkowników systemu – od wejścia w życie nowelizacji z 2010 r. zatwierdzeniu w drodze decyzji przez Prezesa URE podlega cała instrukcja, a nie tylko część dotycząca bilansowania systemu, zaś użytkownicy systemu zostali zobowiązani do stosowania się do jej postanowień. Sama instrukcja stanowi natomiast część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy kompleksowej⁵².

⁴⁷ Mimo że z prawodawstwa europejskiego wywodzi się szereg obowiązków, których realizacja powiązana jest z opracowaniem instrukcji, to nie przewiduje ono obowiązku opracowania żadnego dokumentu o takim zakresie podmiotowym i przedmiotowym. Szerzej na temat podstaw prawnych obowiązków, których realizacja powiązana jest z opracowaniem instrukcji, obecnych w prawie unijnym, w pkt. 3.3 niniejszego rozdziału. W pkt. 2 rozdziału III rozważono również możliwość kwalifikowania instrukcji jako tzw. krajowych kodeksów sieci, do opracowania których upoważnia państwa członkowskie prawodawca unijny.

⁴⁸ Chodzi tu w szczególności o ustanowienie odpowiednich zasad dostępu do sieci i realizację obowiązków informacyjnych wobec zainteresowanych podmiotów, o czym szerzej w Rozdziale III.

⁴⁹ Ustawa z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104).

⁵⁰ Ustawa z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1289).

⁵¹ Ustawa z 9.11.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2348).

⁵² Na podstawie umowy kompleksowej świadczona jest usługa kompleksowa. Usługa kompleksowa została zdefiniowana w art. 3 pkt. 30 p.e. jako usługa świadczona na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych. Szczegółowa zawartość umowy kompleksowej została uregulowana w art. 5 ust. 3 p.e.

Z kolei nowelizacja z roku 2013⁵³ wprowadziła zwolnienie z obowiązku przedłożenia instrukcji do zatwierdzenia przez Prezesa URE przez niektórych operatorów systemów dystrybucyjnych⁵⁴.

Największe od 2005 r. zmiany art. 9g p.e. normujący zasady opracowania instrukcji przeszedł w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w 2021 r.⁵⁵ Zmiana ta znacząco rozszerzyła zakres podmiotowy obowiązku opracowania instrukcji, nakładając go na operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania, wskazując specyficzne dla instalacji magazynowych i instalacji skraplania wymogi w zakresie treści instrukcji. Jak uzasadniają autorzy projektu nowelizacji, zmiana ta pozwoli na zwiększenie zakresu nadzoru nad warunkami świadczenia usług magazynowania i skraplania i przyczyni się do zwiększenia przejrzystości zasad funkcjonowania operatora systemu magazynowania i skraplania⁵⁶. Operatorzy są zobowiązani do opracowania po raz pierwszy odpowiednio projektu instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego oraz projektu instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej i przedłożenia ich do zatwierdzenia Prezesowi URE w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, która weszła w życie 3 lipca 2021 r., to znaczy do 3 kwietnia 2022 r.⁵⁷ Co więcej, nowelizacja ta rozszerzyła kompetencje Prezesa URE, dając mu realny wpływ na możliwość zatwierdzenia instrukcji – od 3 lipca 2021 r. Prezes URE ma prawo odmówić ich zatwierdzenia, jeśli nie spełniają one wymagań określonych w ustawie – Prawo energetyczne, nie są zgodne z przepisami odrębnymi, nie równoważą interesów użytkowników systemu lub stanowią zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego (art. 9g ust. 8d p.e.). Najdalej idącą zmianą w zakresie omawianych przepisów, dającą Prezesowi URE bardzo szerokie kompetencje, jest wyposażenie go w możliwość wezwania operatora do zmiany stosowanej przez niego instrukcji, jeżeli nie odpowiada ona wyżej określonym wymaganiom. W wezwaniu tym Prezes URE określa zakres zmian oraz wyznacza odpowiedni termin na ich wprowadzenie. W przypadku nieprzedłożenia Prezesowi URE w wyznaczonym terminie zmienionej instrukcji do zatwierdzenia, organ może, w drodze decyzji, z urzędu zmienić instrukcję właściwego operatora w określonym w wezwaniu zakresie

⁵³ Ustawa z 26.07.2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 984).

⁵⁴ Szerzej na temat zakresu podmiotowego obowiązku opracowania instrukcji oraz operatorów zwolnionych z obowiązku ich przedłożenia do zatwierdzenia przez Prezesa URE zob. rozdział II pkt. 4.6.

⁵⁵ Ustawa z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

⁵⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, nr druku 808 (wpłynął do Sejmu dnia 3.12.2020), s. 7, dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=808> [dostęp: 11.07.2021].

⁵⁷ Art. 17 ust. 3 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

(art. 9g ust. 8e p.e.). Prezes URE zyskał także możliwość zobowiązania operatora do ponownego przeprowadzenia konsultacji projektu instrukcji, jeśli uzna to za uzasadnione (art. 9g ust. 8c p.e.). Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji: „mimo wielu lat funkcjonowania przepisów ustawy – Prawo energetyczne, które wdrażały do polskiego systemu prawnego kolejne pakiety energetyczne UE, nie zostały przełamane monopole grup energetycznych na sprzedaż energii elektrycznej do odbiorców końcowych. Kolejne dyrektywy rynkowe UE kładły i kładą coraz silniejszy nacisk na rozdzielenie działalności polegającej na dystrybucji energii elektrycznej od sprzedaży tej energii oraz na prawo odbiorcy do wyboru sprzedawcy z poszanowaniem zasady ochrony interesów odbiorców końcowych oraz równoprawnego traktowania stron umowy. W rzeczywistości jednak nie ma mowy o jednakowej pozycji stron i nienarzucaniu warunków umów przez stronę silniejszą. Sytuacja ta wprost prowadzi do hamowania rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej. Aby powyższemu negatywnemu zjawisku zapobiec, wyposażono regulatora w odpowiednie narzędzia pozwalające mu zatwierdzić instrukcję ruchu i eksploatacji tylko wtedy, jeżeli spełnia ona wymagania określone w ustawie, równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego. W innym przypadku Prezes URE będzie mógł wezwać operatora systemu przesyłowego lub operatora systemu dystrybucyjnego, który przedłożył instrukcję, do jej zmiany w oznaczonym zakresie, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. W razie niewykonania wezwania w terminie, Prezes URE będzie mógł samodzielnie zmienić instrukcję w zakresie objętym wezwaniem i zatwierdzić ją w brzmieniu uwzględniającym wprowadzone przez nią zmiany”⁵⁸.

Ostatnia istotna nowelizacja dotycząca instrukcji weszła w życie dnia 7 września 2023 r.⁵⁹ Jej celem była implementacja do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Dotyczyła ona tym samym przede wszystkim sektora energii elektrycznej. Nowelizacja wprowadziła przepisy związane z nowymi usługami dostępnymi w tym sektorze, takimi jak odpowiedź

⁵⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, nr druku 808 (wpłynął do Sejmu dnia 3.12.2020), s. 10, dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=808> [dostęp: 11.07.2021].

⁵⁹ Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 1681).

odbioru⁶⁰, agregacja⁶¹ i usługi systemowe⁶². Znacząco rozszerzyła ona katalog informacji, które znaleźć muszą się w instrukcjach, w szczególności opracowywanych przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych elektroenergetycznych. Zobowiązała ich w szczególności do zawarcia w instrukcjach informacji dotyczących możliwości przyłączenia magazynów energii elektrycznej, wymagań technicznych dotyczących uczestnictwa odpowiedzi odbioru oraz wymagań technicznych dla podmiotów świadczących usługi systemowe. Wprowadziła również obowiązek zawarcia w instrukcjach opracowywanych dla sieci elektroenergetycznych wymagań w zakresie użytkowania linii bezpośredniej⁶³.

Obecnie w Sejmie procedowana jest kolejna nowelizacja ustawy – Prawo energetyczne, która przewiduje rozszerzenie obowiązku opracowania instrukcji na operatorów systemów wodorowych. Projekt ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru ma za zadanie transpozycję do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru. Zgodnie z jego założeniami, zakresem zastosowania ustawy – Prawo energetyczne objęty zostanie powstający obecnie nowy sektor wodorowy. Podmiotom funkcjonującym na nim, operującym właściwą infrastrukturą, przyznany zostanie status operatora (operatora sieci przesyłowej wodorowej, operatora sieci dystrybucyjnej wodorowej, operatora instalacji magazynowania wodoru, operatora systemu połączonego wodorowego) i zostaną oni zobowiązani do opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji zarządzanych przez siebie systemów. Zgodnie z obecną wersją projektu, zakres treściowy tych instrukcji, jak i sposób

⁶⁰ Zgodnie z art. 3 pkt. 11j p.e., odpowiedź odbioru oznacza zmianę zużycia energii elektrycznej odbiorcy końcowego w stosunku do jego zwykłego lub bieżącego zużycia energii elektrycznej w odpowiedzi na sygnały rynkowe, w tym w odpowiedzi na zmienne w czasie ceny energii elektrycznej lub zachęty finansowe, lub w następstwie przyjęcia oferty odbiorcy końcowego, złożonej indywidualnie lub w ramach agregacji, dotyczącej sprzedaży zmniejszenia lub zwiększenia poboru po cenie obowiązującej na rynku zorganizowanym w rozumieniu art. 2 pkt 4 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1348/2014 z 17.12.2014 r. w sprawie przekazywania danych wdrażającego art. 8 ust. 2 i 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz. Urz. UE L 363 z 18.12.2014, str. 121, z późn. zm.).

⁶¹ Zgodnie z art. 3 pkt. 6a p.e., agregacja to działalność polegająca na łączeniu wielkości mocy lub energii elektrycznej oferowanej przez odbiorców, wytwórców energii elektrycznej lub posiadaczy magazynów energii elektrycznej, z uwzględnieniem zdolności technicznych sieci, do której są przyłączeni, w celu sprzedaży energii elektrycznej, świadczenia usług systemowych lub usług elastyczności na rynkach energii elektrycznej.

⁶² Zgodnie z art. 3 pkt. 23e p.e., usługi systemowe oznaczają usługi świadczone na rzecz operatora systemu elektroenergetycznego niezbędne do funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, w tym usługi bilansujące i usługi systemowe niedotyczące częstotliwości, z wyłączeniem usług świadczonych w ramach zarządzania ograniczeniami sieciowymi aktywowanych poza zintegrowanym procesem grafikowania.

⁶³ Zgodnie z art. 3 pkt. 11f p.e., linia bezpośrednia oznacza linię elektroenergetyczną łączącą wydzieloną jednostkę wytwórczą z wydzielonym odbiorcą, w celu bezpośredniego dostarczania energii elektrycznej do tego odbiorcy, lub linię elektroenergetyczną łączącą jednostkę wytwórczą z przedsiębiorstwem energetycznym innym niż wytwarzające energię elektryczną w tej jednostce, wykonującym działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, w celu bezpośredniego dostarczenia energii elektrycznej do ich własnych obiektów, w tym urządzeń lub instalacji, podmiotów będących ich jednostkami podporządkowanymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 42 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120, 295 i 1598) lub do odbiorców przyłączonych do sieci, urządzeń lub instalacji tych przedsiębiorstw.

ich opracowania, są bardzo zbliżone do zakresu i sposobu opracowania instrukcji dla pozostałych systemów energetycznych.

2.1.3. Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji w świetle Konstytucji RP

Jak wykażę w dalszej części swojej pracy, obowiązek opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji znacząco ingeruje w sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez operatorów systemów energetycznych, stanowiąc tym samym ograniczenie ich swobody wolności działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁴, takie ograniczenie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Wolność działalności gospodarczej jest jedną z podstawowych zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej oraz podstawowym prawem jednostek⁶⁵. Zasada wolności działalności gospodarczej tworzy po stronie władz publicznych określone obowiązki. Obowiązki te z jednej strony mają charakter negatywny i sprowadzają się do zakazu wydawania aktów prawnych kolidujących z zasadą wolności działalności gospodarczej. Z drugiej strony obowiązki władz publicznych implikowane zasadą wolności działalności gospodarczej mają charakter pozytywny i przejawiają się w nakazie tworzenia stosownych materialnych warunków sprzyjających urzeczywistnieniu zasady wolności działalności gospodarczej. Wolność działalności gospodarczej zawiera więc w sobie także prawo domagania się od państwa, by chroniło ono przed bezprawnymi działaniami podmiotów prywatnych ingerujących w działania gospodarcze i by podejmowało ono stosowne aktywne działania faktyczne oraz prawne, tworzące odpowiednie materialne warunki ku temu, by podmioty uprawnione mogły faktycznie korzystać z gwarantowanej im wolności⁶⁶.

Ograniczenia swobody działalności gospodarczej mogą zostać wprowadzone wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny. Jak wskazuje F. Elżanowski, pojęcie „interes publiczny” zawiera w sobie między innymi takie elementy jak: ochrona praw innych osób, ochrona wolności innych osób, ochrona zdrowia publicznego, ochrona środowiska, ochrona moralności publicznej, ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego. W takim zakresie należy, zdaniem tego autora, interpretować ograniczenia wolności działalności gospodarczej narzucane w zakresie sektora energetycznego. Określenie, czy występuje adekwatna potrzeba zastosowania ograniczenia wolności działalności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny, należy do kompetencji Sejmu, Senatu, Prezydenta i Trybunału Konstytucyjnego.

⁶⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; dalej także jako „Konstytucja RP”.

⁶⁵ M. Szydło [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Nb. 8.

⁶⁶ M. Szydło [w:] *Konstytucja...*, Nb. 27.

Jest ono dopuszczalne jedynie na etapie realizacji norm prawa ustanowionych w formie ustawy, czyli realizacji normy prawa materialnego w rozstrzygnięciach indywidualnych⁶⁷.

W przypadku instrukcji ruchu i eksploatacji, pod pojęciem „interesu publicznego” mieścić będą się przede wszystkim wartości szczegółowo opisane przez mnie w pkt. 3. niniejszego rozdziału, takie jak bezpieczeństwo energetyczne, przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli i ochrona konkurencji oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców. Ich ochrona uzasadnia zdaniem ustrojodawcy wprowadzenie ograniczenia swobody działalności gospodarczej w postaci nałożenia na operatorów systemów energetycznych obowiązku opracowania i stosowania instrukcji.

Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji stanowi zatem przejaw interwencjonizmu państwa w gospodarkę, rozumianego jako aktywna polityka państwa w danej dziedzinie, którego podstaw ideologicznych doktryna prawa upatruje w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, i art. 20 Konstytucji RP, zgodnie z którym społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁸. Interwencjonizm państwa w gospodarce jest realizowany z myślą o korekcie albo ograniczeniu działania mechanizmu rynkowego opartego na kryterium indywidualnej efektywności ekonomicznej w stosunkach gospodarczych⁶⁹. Wychodzi się bowiem z założenia, że sam mechanizm rynkowy nie jest wystarczający, że nie jest on w stanie zapewnić realizacji czy zabezpieczyć wszystkich potrzeb społecznych, a nawet że wiążą się z nim pewne zagrożenia⁷⁰.

2.2. Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji w świetle prawa UE

Z prawa unijnego nie wynika dla operatorów obowiązek opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji. Jak już wcześniej wskazywałam, instrukcje są uregulowane w prawie polskim i są zasadniczo specyficzną dla polskiego prawa instytucją. Na gruncie prawa Unii Europejskiej są one kwalifikowane jako „krajowe kodeksy sieci”, do których szczegółowo odnoszę się w Rozdziale III pkt. 2 niniejszej pracy. Do ich opracowania i stosowania upoważnia państwa członkowskie art. 26 ust. 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1789

⁶⁷ F. Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008, s. 40–41.

⁶⁸ T. Długosz, *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021, s. 32–41.

⁶⁹ J. Grabowski [w]: *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8A*, red. R. Hauser, Z Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2018, s. 23, Nb 39.

⁷⁰ T. Długosz, *Kompetencja...*, s. 32–41.

z 13.06.2024 r. w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmiany rozporządzeń (UE) nr 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 i (UE) 2022/869 oraz decyzji (UE) 2017/684, a także uchylecia rozporządzenia (WE) nr 715/2009⁷¹ i art. 58 ust. 2 lit. d) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z 5.06.2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej⁷². Prawodawca unijny nie precyzuje jednak pojęcia „krajowych kodeksów sieci”, nie wskazuje ich zakresu przedmiotowego ani podmiotowego. Wymaga wyłącznie, aby nie odnosiły się one do „obrotu transgranicznego”. Prawo Unii Europejskiej, oprócz upoważnienia dla państw członkowskich do tworzenia krajowych kodeksów sieci, nie zawiera więc zasadniczo żadnych szczegółowych uregulowań w tym zakresie.

Mimo powyższych konkluzji, prawo UE ma kluczowe znaczenie dla wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisów dotyczących instrukcji, w tym także dla ich treści i procedury opracowania oraz zatwierdzenia. Wpływ prawa unijnego na kształt i treść instrukcji może być rozpatrywany na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, prawo UE nakłada na państwa członkowskie, organy regulacyjne lub operatorów obowiązki opracowania lub ustalenia zasad, metod lub warunków dotyczących różnych aspektów funkcjonowania infrastruktury energetycznej – począwszy od ogólnych zasad technicznych związanych z zarządzaniem tą infrastrukturą, przez kryteria bezpieczeństwa jej pracy, po szczegółowe procedury związane z dostępem do niej przez podmioty trzecie. Mimo że prawodawca unijny nie zobowiązuje do określenia lub ustalenia tych zasad, metod lub warunków w ramach jednego określonego dokumentu, polski prawodawca zdecydował, aby transponować relewantne przepisy w tym zakresie częściowo poprzez zobowiązanie operatorów do opracowania instrukcji obejmujących niektóre spośród tych zasad, metod i warunków, oraz do zobowiązania organu regulacyjnego do ich zatwierdzenia w formie decyzji administracyjnej⁷³. Tym samym instrukcje w pewnej części stanowią bezpośredni sposób wywiązania się z obowiązków wynikających z prawa Unii Europejskiej.

⁷¹ Dz.Urz. UE L, 2024/1789, 15.07.2024, dalej: „rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru”. Rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, weszło w życie 4.08.2024 r., jednak zgodnie z jego art. 89 ust. 1, stosuje się je od dnia 5.02.2025 r. Rozporządzenie to, na podstawie swojego art. 88, uchyla obowiązujące dotychczas rozporządzenie 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego (UE L 211, s. 36, ze zm.; dalej: „rozporządzenie 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego”). Z uwagi jednak na to, że rozporządzenie 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego będzie obowiązywać do momentu pełnego zastosowania rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, w niniejszej pracy w przypisach będę podawać odwołania do relewantnych przepisów obu rozporządzeń.

Rozporządzenie 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego upoważnia państwa członkowskie do opracowania i stosowania krajowych kodeksów sieci w swoim art. 26 ust. 6.

⁷² Dz.Urz. UE L 158, s. 54; dalej: „rozporządzenie 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej”.

⁷³ Szeroko na ten temat wypowiadam się w poszczególnych punktach Rozdziału III.

Po drugie, prawo UE jest źródłem ogólnych zasad dotyczących architektury rynków energetycznych. Zasady te zmierzają do liberalizacji tych rynków, zwiększenia ich konkurencyjności i ochrony odbiorców. Wiele z nich wpływa bezpośrednio lub pośrednio na sposób zarządzania infrastrukturą energetyczną, a tym samym także na kształt i treść instrukcji. Spośród tych zasad jako najważniejszą należy wskazać przede wszystkim zasadę dostępu strony trzeciej (zasadę TPA), która zobowiązuje operatorów do zapewnienia dostępu do infrastruktury podmiotom trzecim w sposób obiektywny, bez dyskryminacji i oparty na opublikowanych taryfach. Zasada ta stanowi podwalinę dla umożliwienia rozwoju konkurencji na rynkach energetycznych. Jest także kluczowa dla kształtu i treści instrukcji, których jednym z głównych celów jest właśnie zapewnienie dostępu do infrastruktury zarządzanej przez operatora w zgodzie z zasadą dostępu strony trzeciej (zasadą TPA).

Po trzecie, prawo unijne wprowadza nie tylko pojęcie operatora, ale także ustanawia najważniejsze obowiązki i uprawnienia operatorów systemów energetycznych. Jest ono również źródłem norm, które mają zapewnić niezależność tych podmiotów, przede wszystkim tak zwanej zasady unbundlingu mającej na celu ustanowienie rozdziału działalności prowadzonej przez operatorów od innych rodzajów działalności prowadzonych na rynkach energetycznych⁷⁴. Całokształt obowiązków i uprawnień nałożonych na te podmioty wpływa na ich status i kompetencje, powodując, że prowadzona przez nich działalność nie mieści się w standardowych ramach⁷⁵. Nałożone na nich zostały bowiem obowiązki o charakterze publicznoprawnym oraz uprawnienia pozwalające im władczo kształtować sytuację prawną innych podmiotów. Status i kompetencje operatorów wpływają oczywiście także na kształt i treść instrukcji, o czym szerzej w Rozdziale II niniejszej pracy.

Po czwarte, prawo Unii Europejskiej jest również źródłem silnej pozycji organów regulacyjnych w państwach członkowskich. Dzięki nadanym tym organom uprawnieniom, mogą one wpływać na sposób wykonywania opisanych wyżej zobowiązań nałożonych na operatorów. Organy regulacyjne zostały również zobowiązane do ustalania albo zatwierdzania poszczególnych zasad, metod lub warunków, o których mowa powyżej, tym samym posiadają wpływ na ich kształt i treść. Dotyczy to oczywiście także samych instrukcji, bowiem polski organ regulacyjny – Prezes URE – posiada kompetencje w zakresie ich zatwierdzania w formie decyzji administracyjnej, zgodnie z art. 9g p.e.

⁷⁴ Szerzej na temat zasady unbundlingu w pkt. 2.3 niniejszego rozdziału oraz w Rozdziale II pkt. 3.2.

⁷⁵ Szczegółowo na temat statusu (w tym rozumienia tego pojęcia) i kompetencji operatorów w Rozdziale II pkt. 3 niniejszej pracy.

Wszystkie wymienione powyżej punkty rozwijam w dalszej części pracy. Odnoszę się do nich przedstawiając najważniejsze informacje dotyczące uregulowań prawa unijnego w celu wykazania jego decydującego wpływu na każdą z wymienionych płaszczyzn.

2.2.1. Prawo pierwotne UE a w zakresie infrastruktury energetycznej

Jak wskazuje M. Nowacki, do dnia przyjęcia Traktatu z Lizbony nie funkcjonowała w prawie pierwotnym UE jednolita traktatowa podstawa prawna dla przyjmowanych w ramach UE aktów prawa pochodnego dotyczących energetyki⁷⁶, która została by wyrażona wprost. Mimo że nie oznaczało to wyłączenia polityki energetycznej spod zastosowania traktatów, a wręcz przeciwnie – powinno skutkować traktowaniem tego sektora tak, jak innych dziedzin działalności gospodarczej, to jednak stan ten stanowił utrudnienie polityczne, bowiem wielu polityków wykorzystywało brak wyraźnej podstawy traktatowej do prowadzenia wspólnej polityki energetycznej jako argument na rzecz braku kompetencji Komisji Europejskiej w tym zakresie⁷⁷.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷⁸ w swoim art. 4 ust. 2 przewiduje, że w dziedzinie energii Unia Europejska i państwa członkowskie posiadają kompetencje dzielone. Oznacza to, że UE przysługuje prawo pierwszeństwa do wykonywania kompetencji. Zakłada się bowiem, iż działania w wymiarze unijnym przyniosą państwom członkowskim większe korzyści niż działania samodzielne⁷⁹. Cele, którym służyć ma prowadzona przez UE polityka energetyczna, przedstawione zostały w art. 194 TFUE, zgodnie z którym polityka ta ma zapewniać funkcjonowanie rynku energii i bezpieczeństwo dostaw energii w Unii, wspierać efektywność energetyczną i oszczędność energii, jak również rozwój nowych i odnawialnych form energii oraz wspierać wzajemne połączenia między sieciami energii.

W literaturze przedmiotu prezentowane są odmienne stanowiska w związku z oceną, czy wprowadzenie art. 194 TFUE było konieczne do prowadzenia polityki energetycznej na szczeblu UE, czy też wystarczające były dotychczasowe uregulowania, a przepis ten nie poszerza kompetencji UE w tej dziedzinie i w związku z tym nie stanowi istotnej zmiany⁸⁰. Nie ma również zgody co do tego, czy wskazany w art. 194 TFUE katalog celów

⁷⁶ M. Nowacki [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, red. K. Kowalik–Bańczyk, M. Szwarc–Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 194.

⁷⁷ C.–D. Ehlermann, *Role of the European Commission as Regards National Energy Policies*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 12, Issue 3, s. 342–353.

⁷⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, zwany dalej: „TFUE”.

⁷⁹ K. Borchardt, *ABC prawa Unii Europejskiej*, 2011, s. 41.

⁸⁰ Dyskusję w tym zakresie opisuje A. Szafranski, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014, s. 113 i n.

da się uporządkować hierarchicznie, a jeśli tak – który z nich jest najważniejszy⁸¹. Niezależnie jednak od odpowiedzi na te pytania należy zauważyć, że zakres przedmiotowy kompetencji UE został zakreślony bardzo szeroko, w szczególności przez przypisanie Unii możliwości kształtowania polityki w zakresie funkcjonowania rynku energii oraz bezpieczeństwa energetycznego. Przy tym należy podkreślić, że nie jest to katalog rewolucyjny i ukształtował się w miarę upływu czasu i dojrzewania do politycznych decyzji przez poszczególne państwa członkowskie. W ramach tego katalogu oddzielnie wskazano wspieranie wzajemnych połączeń energetycznych między państwami członkowskimi, co jest obszarem szczególnego zainteresowania UE, która realizuje tę kompetencję między innymi przez wsparcie tzw. projektów wspólnego zainteresowania⁸². Z zakresu kompetencji UE wprost wyłączone zostało jedynie prawo państw członkowskich do określania warunków wykorzystania jego zasobów energetycznych, wyboru między różnymi źródłami energii i ogólnej struktury jego zaopatrzenia w energię. Realizacja tych celów wymaga harmonizacji regulacji w zakresie infrastruktury energetycznej – zarówno w zakresie jej budowy, jak i zasad eksploatacji czy zapewnienia dostępu innych podmiotów.

Odrębną podstawą prawną do przyjmowania przepisów prawa pochodnego w zakresie infrastruktury energetycznej jest art. 170 TFUE, zgodnie z którym, aby pomóc osiągnąć cele związane z utworzeniem rynku wewnętrznego i osiągnięciem spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej oraz umożliwić obywatelom Unii, podmiotom gospodarczym, wspólnotom regionalnym i lokalnym pełne czerpanie korzyści z ustanowienia obszaru bez granic wewnętrznych, Unia przyczynia się do ustanowienia i rozwoju sieci transeuropejskich w infrastrukturach transportu, telekomunikacji i energetyki. Działania UE zmierzają mają do sprzyjania wzajemnym połączeniom oraz interoperacyjności sieci krajowych, jak również dostępowi do tych sieci. Realizacja tych celów ma być możliwa przy zastosowaniu przez UE środków wskazanych w art. 171 TFUE. Pierwszym z nich jest ustanowienie zbioru wytycznych obejmujących cele, priorytety i ogólne kierunki działań przewidzianych w dziedzinie sieci transeuropejskich, które wskazywać mają projekty będące przedmiotem wspólnego zainteresowania⁸³. Kolejną kompetencją, którą UE może zrealizować

⁸¹ M. Nowacki jako najważniejszą kompetencję wskazuje kształtowanie polityki w zakresie bezpieczeństwa energetycznego, z kolei P. Lissoń – w zakresie funkcjonowania rynku energii, zaś A. Szafrński (za Ch. Calliess) stwierdza, że hierarchizacja tych kompetencji jest niemożliwa. Por. M. Nowacki, *Traktat...*, art. 194; P. Lissoń, *Rynek energetyczny [w:] Prawo rynku wewnętrznego. System Prawa Unii Europejskiej*, red. D. Kornobis–Romanowska, Warszawa 2019, s. 580 i n.; A. Szafrński, *Prawo energetyczne...*, 113 i n.

⁸² Projects of Common Interest (PCI) to wybrane najważniejsze projekty infrastrukturalne łączące systemy państw członkowskich, które dofinansowywane są ze specjalnie przeznaczonego na ten cel funduszu rozwoju inwestycji infrastrukturalnych Connecting Europe Facility.

⁸³ Wytyczne te dla sieci energetycznych zostały ustanowione w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 347/2013 z 17.04.2013 r. w sprawie wytycznych dotyczących transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, uchylającym decyzję nr 1364/2006/WE oraz zmieniającym rozporządzenia (WE) nr 713/2009, (WE) nr 714/2009 i (WE) nr 715/2009,

w celu wypełnienia zadań związanych z sieciami transeuropejskimi zgodnie z art. 171 TFUE, jest możliwość podjęcia każdego środka, który może się okazać niezbędny do zapewnienia współdziałania między sieciami, w szczególności w dziedzinie normalizacji technicznej⁸⁴. KE może także podjąć środki związane z finansowaniem projektów: analizy możliwości wykonania, gwarancje kredytowe lub bonifikaty oprocentowania, czy działania z wykorzystaniem Funduszu Spójności.

Podsumowując, TFUE przyznaje organom UE bardzo szerokie kompetencje do działania w dziedzinie energii. Dzięki takiemu określeniu zakresu przedmiotowego i celów polityki energetycznej, którą prowadzić ma Komisja Europejska zgodnie z art. 194 TFUE oraz zastosowaniu zwrotów nieostrzych, takich jak bezpieczeństwo energetyczne czy funkcjonowanie rynków energii, KE ma możliwość stanowienia aktów prawa pochodnego kreując zarówno ogólne, kierunkowe działania, jak i podejmując konkretne środki. Kompetencje te są jeszcze szersze w zakresie transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, dla rozwoju której, zgodnie z art. 171 TFUE, KE ma prawo „urzeczywistnić każdy środek” niezbędny do współdziałania sieci europejskich⁸⁵. Nie ma więc obecnie wątpliwości co do istnienia podstaw w prawie pierwotnym do przyjmowania na szczeblu unijnym aktów prawa pochodnego w zakresie regulacji funkcjonowania europejskiej infrastruktury energetycznej.

2.2.2. Wpływ prawa Unii Europejskiej na kształt i treść instrukcji

Wydawane dotychczas najważniejsze regulacje unijne odnoszące się do rynku energetycznego podzielono na tzw. pakiety, czyli zbiory dyrektyw i rozporządzeń normujących różne obszary funkcjonowania rynków gazu ziemnego i energii elektrycznej. Obecnie mówić możemy już o pięciu pakietach energetycznych:

- I pakiecie energetycznym z lat 1996–1998⁸⁶,
- II pakiecie energetycznym z roku 2003⁸⁷,
- III pakiecie energetycznym z roku 2009⁸⁸,

Dz.Urz. UE L 115, s. 39, ze zm.. W ramach tego rozporządzenia określono m.in. kryteria kwalifikacji projektów jako projektów wspólnego zainteresowania oraz ich kwalifikowalność do unijnej pomocy finansowej.

⁸⁴ Normy zharmonizowane opracowuje jedna z europejskich organizacji normalizacyjnych w odpowiedzi na zlecenie normalizacji pochodzące od Komisji Europejskiej. W dziedzinie energii normy takie wydawane są przede wszystkim w zakresie efektywności energetycznej, audytów energetycznych czy metod prowadzenia obliczeń czy dostarczania informacji. Normy takie wydaje European Committee for Standardization: <https://standards.cen.eu/index.html>

⁸⁵ Zwrotem „współdziałanie sieci” posługuje się prawodawca zarówno europejski (np. w cytowanym art. 171 TFUE), jak i polski (np. art. 4h ust. 4 pkt 8 p.e. czy art. 51 ust. 1 pkt 1 p.e.).

⁸⁶ Zob. przypis 44.

⁸⁷ Zob. przypis 25.

⁸⁸ Zob. przypis 45.

- IV pakiecie energetycznym z roku 2019, zwanym także Pakietem Zimowym⁸⁹,
- V pakiecie energetycznym z lat 2022–2024, zwanym także „Fit for 55”⁹⁰.

⁸⁹ Na czwarty pakiet energetyczny składają się: (1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z 5.06.2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca Dyrektywę 2012/27/UE (Dz.Ur. UE L 158, s. 125), zwana dalej: „dyrektywą 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej”; (2) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z 5.06.2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Ur. UE L 158, s. 54), zwane dalej: „rozporządzeniem 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej”; (3) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/941 z 5.06.2019 r. w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej i uchylające dyrektywę 2005/89/WE (Dz.Ur. UE L 158, s. 1), zwane dalej: „rozporządzeniem 2019/941 w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej”; (4) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/942 z 5.06.2019 r. ustanawiające Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.Ur. UE L 158, s. 22); (4) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z 11.12.2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 i (WE) nr 715/2009, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE, 98/70/WE, 2009/31/WE, 2009/73/WE, 2010/31/UE, 2012/27/UE i 2013/30/UE, dyrektyw Rady 2009/119/WE i (EU) 2015/652 oraz uchylenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 (Dz.Ur. UE L 328, s. 1); (5) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2002 z 11.12.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz.Ur. UE L 328, s. 210); (6) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z 11.12.2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.Ur. UE L 328, s. 82) oraz (6) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/844 z 30.05.2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/31/UE w sprawie charakterystyki energetycznej budynków i dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz.Ur. UE L 156, s. 75).

⁹⁰ Na piąty pakiet energetyczny składają się (według stanu na listopad 2024 r.): dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1788 z 13.06.2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmieniająca dyrektywę (UE) 2023/1791 i uchylająca dyrektywę 2009/73/WE (Dz.Ur. UE L, 2024/1788, 15.07.2024), dalej: „dyrektywa 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru”; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/959 z 10 maja 2023 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz decyzję (UE) 2015/1814 w sprawie ustanowienia i funkcjonowania rezerwy stabilności rynkowej dla unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz.Ur. UE L 130, s. 134); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/958 z dnia 10.05.2023 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w odniesieniu do wkładu lotnictwa w unijny cel zmniejszenia emisji w całej gospodarce i odpowiedniego wdrożenia globalnego środka rynkowego (Dz.Ur. UE L 130, s. 115); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z 18.10.2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (Dz.Ur. UE L, 2023/2413, 31.10.2023); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1791 z 13.09.2023 r. w sprawie efektywności energetycznej oraz zmieniająca rozporządzenie (UE) 2023/955 (Dz.Ur. UE L 231, s. 1); dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (Dz.Ur. UE L 283, s. 51); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1275 z 24.04.2024 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków (Dz.Ur. UE L, 2024/1275, 8.05.2024); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1789 z 13.06.2024 r. w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmiany rozporządzeń (UE) nr 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 i (UE) 2022/869 oraz decyzji (UE) 2017/684, a także uchylenia rozporządzenia (WE) nr 715/2009 (Dz.Ur. UE L, 2024/1789, 15.07.2024), dalej: „rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru”; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1787 z 13.06.2024 r. w sprawie redukcji emisji metanu w sektorze energetycznym oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/942 (Dz.Ur. UE L, 2024/1787, 15.07.2024); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/957 z 10.05.2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2015/757 w celu włączenia transportu morskiego do unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji oraz monitorowania, raportowania i weryfikacji emisji dodatkowych gazów cieplarnianych i emisji z dodatkowych typów statków (Dz.Ur. UE L 130, s. 105); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/955 z 10.05.2023 r. w sprawie ustanowienia Społecznego Funduszu Klimatycznego i zmieniające rozporządzenie (UE) 2021/1060 (Dz.Ur. UE L 130, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/956 z 10.05.2023 r. ustanawiające mechanizm dostosowywania cen na granicach z uwzględnieniem emisji CO₂ (Dz.Ur. UE L 130, s. 52); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/851 z 19.04.2023 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2019/631 w odniesieniu do wzmocnienia norm emisji CO₂ dla nowych samochodów osobowych i dla nowych lekkich pojazdów użytkowych zgodnie z ambitniejszymi celami klimatycznymi Unii (Dz.Ur. UE L 110, s. 5); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/857 z 19.04.2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/842 w sprawie wiążących rocznych redukcji emisji gazów cieplarnianych przez państwa członkowskie od 2021 r. do 2030 r. przyczyniających się do działań na rzecz klimatu w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z porozumienia paryskiego oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1999 (Dz.Ur. UE L 111, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1805 z 13.09.2023 r. w sprawie stosowania paliw odnawialnych i niskoemisyjnych w transporcie morskim oraz zmiany dyrektywy 2009/16/WE (Dz.Ur. UE L 234, s. 48); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/839 z 19.04.2023 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2018/841 w odniesieniu do zakresu stosowania, uproszczenia przepisów dotyczących sprawozdawczości i zgodności oraz określenia celów państw członkowskich na 2030 r., a także zmiany rozporządzenia (UE) 2018/1999 w odniesieniu do poprawy monitorowania, sprawozdawczości, śledzenia postępów i przeglądu (Dz.Ur. UE L 107, s. 1); rozporządzenie Wykonawcze

Dyrektywy i rozporządzenia składające się na wskazane powyżej pakiety nie są oczywiście jedynymi mającymi wpływ na funkcjonowanie rynków energii w Unii Europejskiej, jednak to one kształtują główne zasady funkcjonowania tych rynków.

Poniżej zostanie omówiony wpływ prawa Unii Europejskiej na treść i kształt instrukcji z podziałem na wskazane w pkt. 2.2 niniejszego rozdziału. Relację instrukcji do omawianych w niniejszym punkcie norm prawa unijnego można w moim przekonaniu rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, instrukcje są typowym dla polskiego prawodawstwa przejawem zastosowania podstawowych norm wynikających z prawa UE, które zmierzają do liberalizacji rynków energii i przełamania monopoli przedsiębiorstw energetycznych, do warunków funkcjonowania polskich rynków energii, w tym sektorów infrastrukturalnych. Mają one bowiem za zadanie zapewnienie dostępu do infrastruktury energetycznej wszystkim zainteresowanym podmiotom na równoprawnych zasadach, przy zachowaniu odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa pracy tej infrastruktury i zapewnieniu ochrony praw użytkowników systemu, w tym odbiorców. Po drugie, w wielu przypadkach opracowanie i stosowanie instrukcji stanowią wywiązanie się z nałożonego na operatora obowiązku wywodzącego się z przepisów prawa UE. Chodzi tu zarówno o przypadki, kiedy przepisy te wprost nakładają na operatorów obowiązek opracowania warunków lub procedur, jak i takie, kiedy ich opracowanie jest po prostu elementem bardziej złożonego zachowania operatorów. Przykładem tego ostatniego może być choćby zastosowanie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) – opracowanie i opublikowanie standardowych, niedyskryminacyjnych procedur dostępu do infrastruktury jest przejawem realizacji obowiązku polegającego na zapewnieniu tego dostępu.

A. Zasady, metody i warunki dotyczące technicznych aspektów funkcjonowania systemów energetycznych opracowywane na podstawie prawa UE

Prawo Unii Europejskiej ustanawia normy dotyczące bezpieczeństwa pracy systemów energetycznych oraz technicznych zasad ich funkcjonowania. W sposób bardziej ogólny robi to w dyrektywach i rozporządzeniach wchodzących w skład pakietów energetycznych⁹¹,

Komisji (UE) 2023/1773 z 17.08.2023 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/956 w odniesieniu do obowiązków sprawozdawczych do celów mechanizmu dostosowywania cen na granicach z uwzględnieniem emisji CO₂ w okresie przejściowym (Dz.Urz. UE L 228, s. 94); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1804 z 13.09.2023 r. w sprawie rozwoju infrastruktury paliw alternatywnych i uchylenia dyrektywy 2014/94/UE (Dz.Urz. UE L 234, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2405 z 18.10.2023 r. w sprawie zapewnienia równych warunków działania dla zrównoważonego transportu lotniczego (ReFuelEU Aviation) (Dz.Urz. UE L 2023/2405, 31.10.2024).

⁹¹ Co prawda dyrektywy i rozporządzenia wchodzące w skład poszczególnych pakietów energetycznych w ograniczonym stopniu odnoszą się do technicznych aspektów funkcjonowania infrastruktury energetycznej, regulują one jednak zasady

natomiast w sposób szczegółowy głównie w kodeksach sieci⁹². Poszczególne regulacje w tym zakresie wpływające na treść instrukcji omówione zostały w Rozdziale III niniejszej pracy. W tym miejscu warto natomiast zwrócić uwagę na to, że prawodawca unijny pozostawił część zasad, metod i warunków w zakresie bezpieczeństwa pracy systemów i ich funkcjonowania do określenia przez państwa członkowskie, organy regulacyjne lub samych operatorów. Takie rozwiązanie z jednej strony pozwala im na dostosowanie tych zasad do specyfiki konkretnego systemu (jego parametrów, architektury, warunków funkcjonowania rynku), z drugiej strony może jednak stać na przeszkodzie łączeniu systemów różnych państw członkowskich, a tym samym stanowić barierę w budowie jednolitego rynku energii. Niemniej, zakres omawianych zasad, metod i warunków dotyczących funkcjonowania systemów, pozostawionych do określenia przez państwa członkowskie lub operatorów, jest stosunkowo wąski, a dodatkowo jest podporządkowany regulacjom prawa unijnego, z którego wynikają zarówno podstawowe normy dotyczące całego rynku energetycznego, jak również bardzo szczegółowe regulacje zarówno techniczne, jak i odnoszące się do zasad funkcjonowania rynku.

Zobowiązanie państw członkowskich do przyjęcia zasad technicznych regulujących przede wszystkim przyłączanie do systemu energetycznego innych urządzeń znalazło się już w I pakiecie energetycznym. W art. 7 ust. 2 dyrektywy 96/92 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz w art. 5 dyrektywy 98/30 w sprawie wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego zawarto przepisy nakładające na państwa członkowskie obowiązek opracowania i udostępnienia zasad technicznych określających minimalne projektowe i funkcjonalne wymogi techniczne w zakresie podłączania do sieci elektroenergetycznych instalacji służących do wytwarzania, sieci rozdzielczych, urządzeń należących do odbiorców przyłączonych bezpośrednio, obwodów łączących i linii bezpośrednich oraz w zakresie podłączania do sieci gazowych instalacji skroplonego gazu ziemnego, instalacji do składowania, innych sieci transportowych lub dystrybucyjnych oraz bezpośrednich rurociągów. Zasady te miały zapewniać możliwość

związane z dostępem do tej infrastruktury, wykonywaniem działalności polegającej na przesyłaniu, dystrybucji, magazynowaniu gazu ziemnego lub skraplaniu gazu ziemnego, a także związane z funkcjonowaniem rynków energetycznych, które wpływają także na zasady techniczne związane z zarządzaniem systemami energetycznymi.

⁹² R. Zajdler definiuje kodeksy sieci jako akty wtórnego prawa UE o charakterze nieustawodawczym przyjmowane przez Komisję Europejską na podstawie upoważnienia udzielonego przez prawodawcę unijnego (Radę i Parlament Europejski) w jednej z procedur komitologicznych, tj. procedurze regulacyjnej połączonej z kontrolą (R. Zajdler, *Uwarunkowania i kierunki zmian regulacji kodeksów sieci rynku energii elektrycznej Unii Europejskiej po 2020 r.*, Przegląd Sejmowy nr 3 (158)/2020, s. 183–200). Kodeksy sieci mają regulować w sposób jednolity takie kwestie jak bezpieczeństwo i niezawodność sieci, przyłączenie do sieci, dostęp stron trzecich do sieci, wymianę danych i zasady rozliczeń, interoperacyjność, procedury operacyjne w sytuacjach awaryjnych, alokację zdolności i zarządzanie ograniczeniami, wymianę handlową w odniesieniu do technicznej i eksploatacyjnej organizacji usług dostępu do sieci i bilansowania systemu, przejrzystość, bilansowanie, strukturę tariff przesyłowych oraz efektywność energetyczną sieci. Szerzej na temat kodeksów sieci zob. Rozdział III pkt. 2.

współdziałania między sieciami, być obiektywne i niedyskryminujące. W II⁹³, III⁹⁴ oraz V⁹⁵ pakiecie energetycznym zobowiązanie to rozszerzono, nakładając na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia zasad regulujących nie tylko przyłączanie do systemu energetycznego innych urządzeń, ale także zapewniających zdefiniowanie kryteriów bezpieczeństwa technicznego. Dodatkowo państwa członkowskie zostały również zobowiązane do podania tych zasad do publicznej wiadomości. Warto jednak zauważyć, że w IV pakiecie energetycznym, który swoim zakresem objął przede wszystkim sektor elektroenergetyczny, nie znalazły się przepisy podobne do tych przywołanych powyżej. Wynikać to może z zamiaru wzmocnienia integracji sieci, a tym samym także rynków elektroenergetycznych i przekazania większych uprawnień Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki⁹⁶, na co wskazuje między innymi motyw 52 preambuły do rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

Dyrektywy poszczególnych pakietów energetycznych nałożyły zobowiązania do określenia na poziomie krajowym także metod lub warunków dotyczących⁹⁷:

- a) przyłączania i dostępu do sieci krajowych, w tym również taryf przesyłowych i dystrybucyjnych, a także zasad, warunków i taryf za dostęp do instalacji LNG lub metod ich ustalania,
- b) zapewniania usług bilansowania systemu⁹⁸ lub usług pomocniczych⁹⁹, oraz
- c) dostępu do infrastruktury transgranicznej, łącznie z procedurami alokacji zdolności przesyłowych i zarządzania ograniczeniami przesyłowymi.

Wskazane powyżej metody lub warunki mają być ustalane albo co najmniej zatwierdzane przez organ regulacyjny oraz podlegają publikacji. W polskim porządku prawnym istotną część spośród wymienionych powyżej zasad, metod i warunków opracowywana jest przez

⁹³ Art. 6 dyrektywy 2003/55 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 5 dyrektywy 2003/54 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

⁹⁴ Art. 8 dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 5 dyrektywy 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

⁹⁵ Art. 10 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru.

⁹⁶ Zwana dalej: „ACER” (ang. *Agency for Cooperation of Energy Regulators*). ACER to unijna agencja z siedzibą w Lublanie, działająca na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/942 ustanawiającego Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.U.UE.L.2019.158.22). Celem ACER jest koordynacja i wspieranie krajowych organów regulacyjnych w wykonywaniu na poziomie unijnym zadań regulacyjnych w państwach członkowskich oraz, w razie potrzeby, koordynowanie działań tych organów i prowadzenie mediacji w sporach między nimi.

⁹⁷ Art. 78 ust. 7 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru i art. 59 ust. 7 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

⁹⁸ Zgodnie z art. 3 pkt. 23 p.e. bilansowanie systemu oznacza działalność gospodarczą wykonywaną przez operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego w ramach świadczonych usług przesyłania lub dystrybucji, polegającą na równoważeniu zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię elektryczną z dostawami tych paliw lub energii.

⁹⁹ Zgodnie z art. 2 pkt. 48 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej usługa pomocnicza oznacza usługę niezbędną do działania systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego, w tym usługi bilansujące i usługi pomocnicze niezależne od częstotliwości, ale nie obejmujące zarządzania ograniczeniami przesyłowymi.

operatorów w formie instrukcji i podlega następnie zatwierdzeniu przez organ regulacyjny w formie decyzji administracyjnej.

Dodatkowo prawodawca unijny nakłada na państwa członkowskie, organy regulacyjne lub operatorów obowiązki opracowania także innych metod, warunków, wymogów i zasad. Obowiązki te wynikają z rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru¹⁰⁰, rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz poszczególnych kodeksów sieci¹⁰¹. Niektóre spośród tych metod, warunków, wymogów i zasad, są elementami instrukcji, zaś pozostałe stanowią odrębne dokumenty, opracowywane i zatwierdzane przez organ regulacyjny zgodnie z wymogami określonymi w przepisach ww. aktów prawnych. Polski prawodawca wyraźnie odnosi się do nich w art. 9g ust. 12 p.e., w którym stwierdza, że – tak jak w przypadku instrukcji – użytkownicy systemów energetycznych, w tym odbiorcy, są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w tych metodach, warunkach, wymogach i zasadach.

Warto w tym miejscu zauważyć także, że instrukcje nie są oczywiście wyczerpującym źródłem informacji w zakresie opisywanych powyżej kwestii dotyczących technicznego funkcjonowania systemów energetycznych, ich bezpieczeństwa czy zapewnienia do nich dostępu podmiotom trzecim. Istotną część regulacji w tym zakresie polski prawodawca zawarł w rozporządzeniach wykonawczych do ustawy – Prawo energetyczne. Chodzi tu przede wszystkim o tzw. rozporządzenia systemowe, czyli rozporządzenie Ministra Gospodarki z 2.07.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego¹⁰² oraz rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z 22.03.2023 r. z w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego¹⁰³, w których znalazły się przepisy dotyczące między innymi warunków przyłączenia do sieci, warunków świadczenia usług przez operatorów, zakresu, warunków i sposobu zarządzania ograniczeniami w systemie energetycznym, zakresu, warunków i sposobu bilansowania systemów czy parametrów jakościowych paliw gazowych i standardów jakościowych obsługi odbiorców. Rozporządzenia te w wielu aspektach odwołują się jednak do instrukcji, wskazując, że szczegółowe postanowienia w konkretnej sprawie powinny zostać ujęte przez operatora właśnie w tym

¹⁰⁰ A także z uchylanego przez nie rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego.

¹⁰¹ Szczegółowo poszczególne metody, warunki, wymogi i zasady opracowywane na podstawie wskazanych regulacji omówiono w Rozdziale III.

¹⁰² Dz. U. z 2018 r. poz. 1158, zwane dalej: „rozp. systemowe gazowe”.

¹⁰³ Dz. U. z 2023 r. poz. 819 ze zm., zwane dalej: „rozp. systemowe elektroenergetyczne”.

dokumencie, oraz zobowiązując operatora do działania w zgodzie z nią (§15 rozp. systemowego gazowego i §12 rozp. systemowego elektroenergetycznego).

W związku z tym instrukcje, obok omówionych tutaj rozporządzeń oraz innych zasad, metod i warunków opracowywanych przez operatorów, w sposób szczegółowy określają wymagania techniczne w zakresie przyłączania nowych urządzeń oraz kryteria bezpieczeństwa dla konkretnej infrastruktury, prowadząc tym samym do wypełnienia opisanych powyżej obowiązków nałożonych w dyrektywach.

B. Regulacje w zakresie dostępu do infrastruktury energetycznej

Wśród przepisów w zakresie konkurencyjności rynków energii, które mają największy wpływ na zarządzanie infrastrukturą energetyczną, wymienić należy w przede wszystkim przepisy ustanawiające zasadę dostępu strony trzeciej (zasadę TPA). Działalność na rynkach energetycznych jest zależna od dostępu do sieci gazowych i elektroenergetycznych. Rynki przesyłania i dystrybucji mają charakter monopolistyczny z uwagi na brak ekonomicznego uzasadnienia dla budowy więcej niż jednej sieci na tym samym obszarze. W związku z tym zapewnienie dostępu do infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach jest kwestią kluczową dla zaistnienia i rozwoju konkurencji.

Zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA) sprowadza się do zapewnienia podmiotom trzecim przez państwa członkowskie dostępu do infrastruktury energetycznej (sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, terminali LNG¹⁰⁴, instalacji magazynowych). Jest to zasada wprowadzona już w I pakiecie energetycznym – ówczesnie w formie dostępu regulowanego lub negocjowanego – i utrzymana do dziś. Obecnie, zgodnie ze spostrzeżeniem K. Talusa, zasada TPA wyrażona została na trzech poziomach regulacji¹⁰⁵. Pierwszym z nich i najbardziej ogólnym są dyrektywy¹⁰⁶, które ustanawiają podstawowe zasady dostępu do infrastruktury przez podmioty trzecie oraz wprowadzają wyjątki od stosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA). Kolejnym są rozporządzenia¹⁰⁷, ustanawiające metody kalkulacji taryf za dostęp do infrastruktury. Na trzecim poziomie regulacji są kodeksy sieci, regulujące najbardziej

¹⁰⁴ Terminal LNG w niniejszej pracy rozumiany jest zgodnie z definicją instalacji skroplonego gazu ziemnego zawartej w art. 3 pkt. 10b p.e., tzn. jako terminal przeznaczony do: a) skraplania gazu ziemnego lub b) sprowadzania, wyładunku i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego wraz z instalacjami pomocniczymi i zbiornikami magazynowymi wykorzystywanymi w procesie regazyfikacji i dostarczania gazu ziemnego do systemu przesyłowego; – z wyłączeniem części terminalu służącej do magazynowania.

¹⁰⁵ K. Talus, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford University Press 2016, s. 20–21.

¹⁰⁶ Art. 31 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz w art. 6 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

¹⁰⁷ Art. 13 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego oraz art. 18 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

szczegółowe kwestie, dotyczące między innymi alokacji zdolności i zarządzania ograniczeniami.

Ustanowienie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) ma na celu zapewnienie dostępu do infrastruktury wszystkim uprawnionym odbiorcom, w tym również przedsiębiorstwom dostarczającym paliwa gazowe lub energię elektryczną, w sposób obiektywny i bez dyskryminacji pomiędzy użytkownikami systemu. Obecnie zastosowanie znajduje przede wszystkim dostęp regulowany, oparty na taryfach zawierających stawki opłat i ceny za świadczenie usług dostępu do infrastruktury. Taryfy lub metody stosowane do ich kalkulacji są ustalane lub zatwierdzane przez krajowe organy w oparciu o propozycje operatorów systemów. Zarówno same taryfy, jak i metody ich kalkulacji, są upubliczniane przed ich wejściem w życie. Zapewnienie dostępu do infrastruktury energetycznej po cenach regulowanych ma za zadanie uniemożliwić stosowanie subsydiowania skrośnego¹⁰⁸ przez przedsiębiorstwa pionowo zintegrowane¹⁰⁹ i zapobiec sytuacjom, w których przedsiębiorstwo to mogłoby, poprzez ustalenie zbyt wysokich taryf w zakresie dostępu do infrastruktury, nie dopuścić potencjalnych konkurentów do swojego rynku dostaw lub wytwarzania, -przy jednoczesnym utrzymaniu ogólnej rentowności grupy¹¹⁰. Jednocześnie taryfy mają dostarczać zachętę dla inwestycji oraz utrzymywać lub umożliwiać interoperacyjność sieci przesyłowych i dystrybucyjnych.

Operator może odmówić dostępu do infrastruktury, którą zarządza, wyłącznie w przypadkach wskazanych w dyrektywach. Główną przyczyną odmowy jest brak zdolności niezbędnych do świadczenia usługi. W przypadku odmowy operator jest jednak zobowiązany do podania uzasadnionych powodów, a w przypadku sieci elektroenergetycznych – uzasadnienie to musi być sporządzone na podstawie obiektywnych oraz uzasadnionych technicznie i gospodarczo kryteriów, zgodnie z art. 6 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

Opisane tutaj regulacje dotyczące dostępu do infrastruktury energetycznej mają bezpośredni wpływ na treść instrukcji, dla których jednym z celów jest właśnie zapewnienie tego dostępu, a tym samym przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli przedsiębiorstw

¹⁰⁸ Subsydiowanie skrośne polega na pokrywaniu kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców (art. 3 pkt 32 ustawy – Prawo energetyczne).

¹⁰⁹ Zgodnie z art. 3 pkt. 12a ustawy – Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo oznacza przedsiębiorstwo energetyczne lub grupę przedsiębiorstw, których wzajemne relacje są określone w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE L 024 z 29.01.2004), zajmujące się: a) w odniesieniu do paliw gazowych: przesyłaniem lub dystrybucją, lub magazynowaniem, lub skraplaniem, lub regazyfikacją oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tych paliw, albo b) w odniesieniu do energii elektrycznej przesyłaniem lub dystrybucją oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tej energii.

¹¹⁰ Ch. Jones, *EU Energy Law. Vol. I*, Claeys & Casteels Publishing, 2016, s. 48.

sieciowych i rozwój konkurencji. Zawierają one zasady niezbędne z punktu widzenia użytkowników systemu, zapewniające im dostęp do infrastruktury poprzez wskazanie między innymi wymagań i warunków przyłączenia i korzystania z sieci, ale także procedur przyjmowania do realizacji przez operatorów umów sprzedaży i umów kompleksowych do realizacji czy standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu, a także określające sposób wyliczenia taryf za dostęp do tej infrastruktury i prowadzenia rozliczeń.

C. Regulacje dotyczące pozycji i zadań operatorów systemów energetycznych

Operatorzy systemów energetycznych to osoby fizyczne lub prawne zajmujące się świadczeniem usług związanych z eksploatacją infrastruktury energetycznej i odpowiedzialne za eksploatację tej infrastruktury, a często także za jej rozbudowę. Dyrektywa 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej wyróżniają operatorów systemów przesyłowych, operatorów systemów dystrybucyjnych, operatorów systemów magazynowania, operatorów systemów LNG, a także operatorów sieci wodorowej, operatorów sieci przesyłowej wodorowej i operatorów sieci dystrybucyjnej wodorowej¹¹¹. Prawodawca unijny wskazał szereg warunków niezbędnych do spełnienia przez podmioty, które wyznaczone mają zostać na operatorów systemów i nałożył na nie obowiązki związane nie tylko z odpowiednim zarządzaniem operowanym systemem i świadczeniem usług, ale także związane z działaniami mającymi zapewnić transparentność ich działań i konkurencyjność rynków.

Podstawowym obowiązkiem każdego operatora systemu energetycznego jest zapewnienie długoterminowej zdolności systemów oraz eksploatacja, utrzymywanie i rozwijanie tych systemów w sposób bezpieczny, niezawodny i wydajny, prowadzony w warunkach opłacalności ekonomicznej, a także z należyтым uwzględnieniem środowiska. Operatorzy są również zobowiązani do zapewnienia odpowiednich środków w celu spełniania obowiązków w zakresie świadczenia usług. Szczegółową treść tych podstawowych obowiązków prawodawca unijny wskazał w przepisach zarówno samych dyrektyw i rozporządzeń należących do pakietów energetycznych, jak i w innych aktach prawnych, w tym w kodeksach sieci. Operatorzy systemów przesyłowych są także zobowiązani do bilansowania swoich systemów i zarządzania przepływami energii elektrycznej, w tym także

¹¹¹ Szerzej na temat pojęcia „operatora” oraz definicji poszczególnych operatorów, a także ich obowiązków w Rozdziale II niniejszej pracy.

do zapewnienia niezbędnych usług pomocniczych¹¹² oraz rozliczeń z tytułu alokacji zdolności. Operatorzy mają również obowiązki informacyjne – dostarczają niezbędnych informacji nie tylko użytkownikom sieci, ale także operatorom systemów, z którymi ich system jest wzajemnie połączony. Dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej nałożyła na operatorów systemów przesyłowych także dodatkowe zadania związane z cyfryzacją sieci oraz zarządzaniem danymi, w tym cyberbezpieczeństwem.

Jedną z najważniejszych zasad wpływających na pozycję operatorów jest zasada unbundlingu, zgodnie z którą działalność związana z zarządzaniem infrastrukturą musi być oddzielona od innych rodzajów działalności, w szczególności produkcji i obrotu energią elektryczną i gazem ziemnym. Treść tej zasady oraz jej ewolucja w poszczególnych pakietach energetycznych zostały już szeroko opisane w literaturze przedmiotu¹¹³ i nie ma potrzeby omawiania ich w tym miejscu. W niniejszej pracy należy jednak podkreślić jej wpływ na zarządzanie infrastrukturą energetyczną oraz na stosunki operatorów z innymi podmiotami – w tym z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi, także pozostającymi z nim w grupie kapitałowej, konkurentami i odbiorcami. Rozdział jest niezbędny, ponieważ w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo istnieje wewnętrzny konflikt interesów – umożliwiając dostęp do sieci, operator systemu tworzy konkurencję dla dostaw, co ma negatywny wpływ na działalność tego przedsiębiorstwa¹¹⁴. Co więcej, bez skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie produkcji i dostaw, istnieje ryzyko dyskryminacji nie tylko w zakresie eksploatacji sieci, ale także w zakresie środków zachęcających przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do dokonywania stosownych inwestycji w swoje sieci¹¹⁵.

Unbundling może przyjąć wymiar księgowy, funkcjonalny (organizacyjny), prawny i własnościowy. Każdy z tych rodzajów unbundlingu (rozdziału) ma za zadanie zapobiegać stosowaniu przez przedsiębiorstwo sieciowe, będące najczęściej monopolistą, praktyk antykonkurencyjnych, dyskryminujących innych uczestników rynku. W przypadku braku zastosowania reguł rozdziału księgowego dojść może między innymi do stosowania

¹¹² Zgodnie z art. 2 pkt. 48 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, usługa pomocnicza oznacza usługę niezbędną do działania systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego, w tym usługi bilansujące i usługi pomocnicze niezależne od częstotliwości, ale nie obejmuje zarządzania ograniczeniami przesyłowymi.

¹¹³ Zob. np. T.M. Dralle, *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector: Foundations, the Impact of WTO Law and Investment Protection*, Springer 2018; J.–Ch. Pielow, G. Bruneekreft, E. Ehlers, *Legal and economic aspects of ownership unbundling in the EU*, *The Journal of World Energy Law & Business*, Volume 2, Issue 2, July 2009, s. 96–116; Nojek B., *Unbundling jako prawna forma ochrony konkurencji w sektorze energetycznym* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz Warszawa 2010; Szydło M., *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym*, cz. 1, PUG 2007, nr 2; Ch. Jones, *EU Energy Law. Vol. I*, Claeys & Casteels Publishing, 2016, s. 91 i n.; Z. Muras [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, art. 9(d).

¹¹⁴ DG Competition report on energy Sector Inquiry of 10 January 2007, (SEC(2006) 1724) 10.2007, s. 14.

¹¹⁵ Motyw 6 preambuły dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

subsydiowania skróśnego, czyli pokrywania kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców¹¹⁶, które jest zakazane na gruncie ustawy – Prawo energetyczne. Wśród innych naruszeń i manipulacji prowadzących do dyskryminacyjnego traktowania uczestników rynku względem członków przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo wynikających z niezastosowania albo nieprawidłowego zastosowania zasad unbundlingu wymienić należy w szczególności¹¹⁷: 1) udzielanie informacji o ograniczonych zdolnościach systemu w celu umożliwienia podmiotowi wchodzącemu w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego wystąpienie z wnioskiem o rezerwację tych zdolności jako pierwszemu; 2) manipulowanie przydzielaniem dostępnych zdolności i udostępnianiem informacji ich dotyczących; 3) utrudnianie odbiorcom zmiany sprzedawcy poprzez nakładanie obowiązków zmiany układu pomiarowego zużycia energii lub nośnika albo poprzez stosowanie skomplikowanych procedur; 4) manipulowanie kategoriami taryfowymi odbiorców w celu umożliwienia płacenia przez przedsiębiorstwo zintegrowane niższych stawek. Znaczącą przewagę konkurencyjną stanowić może także dostęp do informacji, które posiada przedsiębiorstwo sieciowe – ujawnienie przedsiębiorstwu zintegrowanemu pionowo, w szczególności działającemu w zakresie wytwarzania lub obrotu energią, informacji dotyczących wielkości zdolności zarezerwowanych przez innych uczestników rynku albo dotyczących zamiaru lub warunków zmiany sprzedawcy przez odbiorcę końcowego prowadzi do poważnych nadużyć, dlatego tak istotne jest przestrzeganie zasad tzw. unbundlingu informacyjnego¹¹⁸.

Jak wynika z powyższego, stosowanie zasad unbundlingu bezpośrednio i w znaczący sposób wpływa na działalność operatora, w tym także na sposób i zakres komunikowania się z innymi uczestnikami rynku, przyczyniając się do eliminacji wielu praktyk dyskryminujących. W odniesieniu do instrukcji ruchu i eksploatacji, zasada ta wpływa na sposób ukształtowania wielu procedur, w tym między innymi przyłączenia i dostępu do sieci i infrastruktury, przekazywania informacji i współpracy między operatorami.

Oprócz konieczności zastosowania zasad unbundlingu, operatorzy zostali także zobowiązani do tego, aby powstrzymać się od stosowania dyskryminacji¹¹⁹ między

¹¹⁶ Art. 3 pkt 32 p.e.

¹¹⁷ Ch. Jones, *EU Energy Law...*, s. 91 i n.

¹¹⁸ T. Brzeziński, *Unbundling informacyjny operatora systemu gazowego będącego częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo*, Rynek Energii 2014 nr 1, s. 73–81.

¹¹⁹ Unijny prawodawca posługuje się w tym przypadku każdorazowo innym określeniem: zgodnie z art. 50 ust. 1 lit. e dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego, operator systemu przesyłowego, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego mają obowiązek „powstrzymać się od stosowania dyskryminacji” (ang. *refrain from discriminating*), a zgodnie z art. 39 ust. 1 lit. b tej samej dyrektywy operator „nie stosuje dyskryminacji między użytkownikami systemu lub kategoriami użytkowników systemu, szczególnie na korzyść

użytkownikami systemu lub kategoriami użytkowników systemu, w szczególności na korzyść powiązanych z nim przedsiębiorstw¹²⁰. W celu zapewnienia, że praktyki dyskryminacyjne zostaną wyeliminowane, unijny prawodawca nałożył na operatorów systemów przesyłowych¹²¹, operatorów systemów dystrybucyjnych¹²² oraz operatorów systemów magazynowania¹²³ obowiązek ustanowienia i wdrażania programu zgodności określającego środki, które powinny zostać podjęte w tym celu i sposób monitorowania ich wykonania, a także szczegółowe obowiązki pracowników operatorów w tym zakresie. Operatorzy są ponadto zobowiązani do przedkładania organowi regulacyjnemu rocznych sprawozdań przedstawiających podjęte zgodnie z programem środki, które następnie są publikowane. Operatorzy mają także obowiązek powołania inspektora zgodności, zatwierdzanego przez organ regulacyjny, który między innymi monitoruje realizację programu zgodności, opracowuje i przedkłada organowi regulacyjnemu roczne sprawozdania i powiadamia go o wszelkich naruszeniach w zakresie wdrażania programu.

Opisane powyżej zadania operatorów mają bezpośrednie przełożenie nie tylko na prawidłową eksploatację systemów energetycznych, zapewniającą ich bezpieczeństwo i niezawodność funkcjonowania, ale także na rozwój konkurencji na rynku energetycznym poprzez zapewnienie operatorom niezależności i tym samym umożliwienie podmiotom trzecim dostępu do tej infrastruktury na równoprawnych warunkach.

D. Regulacje dotyczące pozycji i zadań regulatora rynku energetycznego w zakresie infrastruktury energetycznej

Każde państwo członkowskie jest zobowiązane do wyznaczenia niezależnego organu regulacyjnego. Dyrektywy IV i V pakietu energetycznego wyraźnie określają status regulatora, wskazując, w jaki sposób chroniona ma być jego niezależność, jakie są cele jego działania i jakie ma obowiązki.

powiązanych z nim przedsiębiorstw”. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że już w dyrektywie 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (oraz wcześniejszej dyrektywie 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej) zastosowano zwrot, który można interpretować jako nałożenie na operatorów systemów przesyłowych dla sieci elektroenergetycznych dalej idących obowiązków, bowiem zgodnie z art. 40 ust. 1 lit. f ww. dyrektywy, zostali oni zobowiązani do „zapewniania niedyskryminacji” (ang. *ensuring non-discrimination*); jednak już w odniesieniu do operatorów systemów dystrybucyjnych dla sieci elektroenergetycznych w art. 31 ust. 2 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej prawodawca zastosował zwrot taki, jak w odniesieniu do operatorów sieci dystrybucyjnych dla sieci gazowych, tzn. są oni zobowiązani do „nie stosowania dyskryminacji”.

¹²⁰ Art. 39 ust. 1 lit. b i 25 ust. 2 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 31 i 40 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

¹²¹ Art. 62 ust. 2 lit. d dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 50 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

¹²² Art. 46 ust. 2 lit. d dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 35 ust. 2 lit. d dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

¹²³ Art. 62 ust. 2 lit. d dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

W zakresie infrastruktury energetycznej, organy regulacyjne mają za zadanie przede wszystkim ułatwienie dostępu do sieci dla nowych zdolności wytwórczych i produkcyjnych oraz instalacji magazynowania energii, w szczególności usuwanie barier, które mogłyby uniemożliwić dostęp nowych podmiotów wchodzących na rynek oraz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Zadaniem regulatorów jest także zapewnianie, aby operatorzy systemów i użytkownicy systemu otrzymywali stosowne zachęty, zarówno krótko-, jak i długoterminowe, w celu zwiększenia wydajności, a zwłaszcza efektywności energetycznej, w zakresie działania sieci oraz rozwijania integracji rynkowej¹²⁴. Wśród najważniejszych zadań organów regulacyjnych leży zapewnienie wykonywania przez operatorów systemów energetycznych obowiązków określonych w prawie unijnym i krajowym, ustalanie i zatwierdzanie standardów i wymogów jakości usług i jakości dostaw lub przyczynianie się do tego wraz z innymi właściwymi organami oraz monitorowanie zgodności i dokonywanie przeglądu dotychczasowego funkcjonowania zasad dotyczących bezpieczeństwa i niezawodności sieci¹²⁵.

Organ regulacyjny ma bardzo istotny wpływ na działalność operatorów systemów energetycznych, nadzorując zgodność ich działalności z przepisami prawa. W Polsce funkcję organu regulacyjnego sprawuje Prezes URE, który posiada szerokie kompetencje w zakresie budowy, eksploatacji i udostępniania użytkownikom infrastruktury energetycznej operatorów, a także, z uwagi na zatwierdzanie instrukcji w drodze decyzji administracyjnej, ma bardzo istotny wpływ na ich treść, o czym szerzej w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy.

2.2.3. Krajowe kodeksy sieci w innych państwach UE

Prawo UE nie nakłada co prawda obowiązku opracowania krajowych kodeksów sieci, upoważnia jednak państwa członkowskie do ich tworzenia. Nie narzuca przy tym formy ani zakresu tych kodeksów. W związku z tym nie wykształciło się w ramach UE jednolite podejście do opracowywania zasad dostępu do infrastruktury energetycznej. Porównanie przepisów prawa dotyczących tych zasad w państwach UE będących największymi konsumentami energii¹²⁶ prowadzi do wniosku, że podejście do sposobu ich opracowania jest bardzo różnorodne.

¹²⁴ Art. 58 lit. e i f dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz art. 77 lit. e i f dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

¹²⁵ Art. 59 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz art. 78 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

¹²⁶ W niniejszej pracy wybrałam do porównania 4 państwa UE o największej konsumpcji energii. Wybór przeprowadzony został na podstawie danych Eurostatu z roku 2022 „Final Energy consumption by product”, zgodnie z którymi największymi konsumentami energii w UE są kolejno: Niemcy, Francja, Włochy, Hiszpania, Polska. Źródło:

A. Niemcy

W Niemczech warunki techniczne i ekonomiczne przyłączenia do sieci są regulowane w formie rozporządzenia, o czym stanowi § 17 Energiewirtschaftsgesetz¹²⁷. Takie rozwiązanie zapewnić ma jednolitość postanowień zawieranych przez operatorów umów. Zgodnie z § 12 i § 15 EnWG, operatorzy sieci przesyłowych gazowych i elektroenergetycznych są zobowiązani do zapewnienia dostępu do tych sieci podmiotom trzecim, a także do zapewnienia bezpiecznego i niezawodnego ich funkcjonowania. Na podstawie § 49 EnWG, systemy energetyczne są projektowane, budowane i eksploatowane zgodnie z uznanymi zasadami technicznymi, w tym zgodnie z regulaminami i zasadami wydawanymi przez wskazane w tej ustawie stowarzyszenia. Istotny wpływ na sposób projektowania, budowania i eksploatacji systemów energetycznych ma jednak także Federalna Agencja Sieci (niem. Bundesnetzagentur), która może wprowadzić bardziej szczegółowe wymagania w zakresie bezpieczeństwa systemów (§ 49 pkt 2 EnWG).

Szczegółowe zasady dostępu do sieci gazowych i elektroenergetycznych w Niemczech ustalane są w formie wspólnych standardów umownych opracowywanych przez operatorów sieci, zgodnie z § 20 EnWG. W Niemczech swoją działalność prowadzi 15 operatorów systemów przesyłowych gazowych i 4 operatorów systemów przesyłowych elektroenergetycznych. Takie ukształtowanie rynku usług infrastrukturalnych powoduje, że konieczne jest zapewnienie wspólnych standardów świadczenia tych usług oraz interoperacyjności systemów na poziomie regulacyjnym. W związku z tym, na podstawie § 20 EnWG, operatorzy sieci są zobowiązani wspólnie z pozostałymi operatorami sieci do stworzenia jednolitych warunków dostępu do sieci, łatwych do wdrożenia dla odbiorców końcowych i dostawców, w celu utrzymania taryf na jak najniższym poziomie. Są oni również zobowiązani do zawierania między sobą umów niezbędnych do sprawnej organizacji dostępu do sieci i niezwłocznej wymiany danych. Przykładowo, operatorzy sieci gazowych zawarli najnowszą umowę o współpracy dnia 22.03.2024 r.¹²⁸ Celem tej umowy, zgodnie z jej preambułą, jest zapewnienie, aby każdy użytkownik sieci gazowych w Niemczech mógł zawrzeć tylko jedną umowę gwarantującą mu dostęp do sieci wszystkich operatorów. Umowa zawierana między operatorami ma także na celu wypracowanie wspólnych standardów

https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ten00123/default/bar?lang=en&category=t_nrg.t_nrg_indic [dostęp: 7.05.2024].

¹²⁷ Energiewirtschaftsgesetz z 7.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zmieniona ostatnio dnia 5.02.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 32), dalej także jako: „EnWG”.

¹²⁸ Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen (pl. Umowa o współpracy pomiędzy operatorami sieci gazowych zlokalizowanych w Niemczech) z dnia 22.03.2024 r., wejście w życie: 1.10.2024 r. Dostępna na stronie: <https://www.bdew.de/service/standardvertraege/kooperationsvereinbarung-gas/> [dostęp: 30.11.2024].

świadczonych usług oraz ustalenie szczegółowych zasad współpracy. Przedmiotem tej umowy są między innymi takie kwestie jak: zasady rezerwacji przepustowości, alokacja kosztów i podział opłat za dostęp do sieci pobieranych od użytkowników, zarządzanie punktami międzysystemowymi, bilansowanie systemów czy bezpieczeństwo. Na podstawie tej umowy poszczególni operatorzy opracowują własne umowne warunki dostępu do sieci¹²⁹. Warunki te obejmują szeroki zakres informacji, dotyczących między innymi dostępnych produktów, składania nominacji, wymogów technicznych, zabezpieczenia finansowego i płatności. Analiza przepisów prawa niemieckiego prowadzi do wniosku, że warunki te przyjmują postać ogólnych warunków umowy, zaś organ regulacyjny nie sprawuje kontroli nad ich treścią. Muszą one być jednak zgodne z postanowieniami umowy zawartej między operatorami, na co wskazuje zarówno § 20 EnWG, jak i § 3 pkt 1 umowy zawartej między operatorami systemów gazowych.

B. Francja

Francuski Kodeks energetyczny (fr. *Code de l'énergie*)¹³⁰ w sposób szczegółowy reguluje zasady wykonywania działalności przez operatorów systemów energetycznych. Są oni odpowiedzialni między innymi za zapewnienie, na obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych warunkach, przyłączenia i dostępu do sieci, dostarczanie użytkownikom sieci informacji niezbędnych do skutecznego dostępu do tej sieci oraz jej właściwą eksploatację i konserwację (L322-8 francuskiego Kodeksu energetycznego). Operatorzy sieci przesyłowych i dystrybucyjnych gazowych i elektroenergetycznych są zobowiązani do opracowania wzorów umów oraz krajowych kodeksów sieci (fr. *ces modèles de contrat ou de protocole*) na podstawie art. L111-91, L111-92-1 oraz L111-97-1 francuskiego Kodeksu energetycznego. Wzory umów i kodeksy sieci mają umożliwiać przejrzysty i niedyskryminacyjny dostęp do tej sieci wytwórcom, operatorom magazynów energii elektrycznej i operatorom połączeń wzajemnych z sieciami innych krajów europejskich, a także odbiorcom. Wzorce umów i kodeksy podlegają zatwierdzeniu przez Komisję Regulacji Energetyki (fr. *la Commission de régulation de l'énergie*), która ma również prawo zainicjowania ich przeglądu i zmiany. Ponadto operatorzy są również zobowiązani do sporządzenia i podania do publicznej wiadomości wymagań technicznych dotyczących instalacji przyłączanych do sieci (art. L453-4 i R433-14 francuskiego Kodeksu

¹²⁹ Por. np. GTG NORD, General Terms & Conditions for Entry/Exit Contracts of Gastransport Nord GmbH (GTG), dostępne na stronie: <https://gtg-nord.de/wp-content/uploads/2023/03/GTC-for-entry-and-exit-contracts.pdf> [dostęp: 7.05.2024]; General Terms & Conditions for Entry/Exit Contracts of GASCADE Gastransport GmbH, dostępne na stronie: https://www.gascade.de/fileadmin/downloads/netzzugang/2022/GASCADE_GTC_October_2022_220815.pdf [dostęp: 7.05.2024].

¹³⁰ Wersja z 6.05.2024 r.

energetycznego). Niezastosowanie się przez operatorów do obowiązku opracowania wzorców umów i kodeksów jest sankcjonowane na podstawie art. L111-96 francuskiego Kodeksu energetycznego. Operatorzy systemów energetycznych zobowiązani zostali do opracowania także szeregu innych warunków, które następnie podlegają zatwierdzeniu przez Komisję Regulacji Energetyki. Wśród warunków tych wymienić można na przykład warunki i zasady realizacji usług elastyczności w ramach funkcjonowania sieci elektroenergetycznych (art. L321-11 i L322-9 francuskiego Kodeksu energetycznego), czy zasady bilansowania (art. L431-4 francuskiego Kodeksu energetycznego). Ponadto operatorzy sieci dystrybucyjnych opracowują także dodatkowe programy dystrybucji gazu i energii elektrycznej, które zapewniać mają właściwe funkcjonowanie i bilansowanie sieci, z uwzględnieniem ograniczeń technicznych (art. L432-11 francuskiego Kodeksu energetycznego).

Bardzo szerokie kompetencje w zakresie regulacji rynku energetycznego, w tym dostępu do systemów energetycznych i ich eksploatacji, posiada francuski organ regulacyjny – Komisja Regulacji Energetyki (fr. *La Commission de régulation de l'énergie*). Komisja jest zobowiązana nie tylko do zatwierdzania wymienionych wyżej warunków i zasad, ale także do zapewnienia realizacji obowiązków nałożonych na operatorów (art. L131-1 francuskiego Kodeksu energetycznego). Komisja wydaje także, w drodze decyzji, zasady dotyczące między innymi warunków przyłączenia do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, dostępu do sieci i korzystania z nich, w tym naliczania opłat, a także zadania operatorów w zakresie funkcjonowania i rozwoju sieci, czy warunki zawierania umów o rezerwację przepustowości systemów energetycznych (art. L134-1 francuskiego Kodeksu energetycznego).

W istotnym zakresie kwestie związane z przyłączaniem do sieci, udzielaniem dostępu do systemów energetycznych, czy ich eksploatacją, określone są także w rozporządzeniach. Przykładowo, w rozporządzeniu określone są warunki techniczne, jakim odpowiadać ma wykonywanie działalności w zakresie przesyłania i dystrybucji (art. L323-12 francuskiego Kodeksu energetycznego). W ramach rozporządzenia określone są także zasady przyłączenia do sieci (art. L342-1 francuskiego Kodeksu energetycznego), zasady udostępniania danych pomiarowych (art. L341-4 francuskiego Kodeksu energetycznego), czy sposób obliczania i przyznawania rekompensat za niedotrzymanie terminów przyłączenia (art. L342-8 francuskiego Kodeksu energetycznego).

We Francji działalność prowadzi dwóch operatorów sieci przesyłowych gazowych oraz jeden operator sieci przesyłowej elektroenergetycznej¹³¹. Przykładowo, jeden z operatorów

¹³¹ Źródło: La Commission de régulation de l'énergie: <https://www.cre.fr/en/natural-gas/natural-gas-networks/natural-gas-networks.html> oraz <https://www.cre.fr/en/electricity/electricity-networks/electricity-networks.html> [dostęp: 30.11.2024 r.].

systemu przesyłowego gazowego – GRTgaz, opublikował na swojej stronie kodeks sieci (fr. *Code opérationnel de réseau*, ang. *Operational network code*) odnoszący się do przyłączania instalacji i sieci innych dystrybutorów i wymagań dla sprzedawców paliw gazowych¹³². Kodeks podzielony jest na kilka części, a jego przedmiotem są m.in. wymagania techniczne dla przyłączanych instalacji, specyfikacja dostarczanego gazu ziemnego, zasady przydzielania przepustowości oraz składania nominacji. Jak wskazuje operator, treść tego kodeksu była przedmiotem konsultacji z użytkownikami systemu. Kodeks jest skierowany do operatorów przyłączanych instalacji oraz sprzedawców. Dodatkowo, GRTgaz publikuje również wzór umowy na przesyłanie gazu, regulującej szczegółowe zasady dotyczące przydziału przepustowości, płatności czy zabezpieczeń finansowych¹³³.

C. Włochy

We Włoszech obowiązek opracowania kodeksów sieci przez operatorów systemów gazowych uregulowany został w art. 24 ust. 5 dekretu legislacyjnego z 23 maja 2000 r., n. 164¹³⁴. Dekret ten w swoim art. 2 lit. e definiuje kodeks sieci jako kodeks zawierający zasady i metody zarządzania siecią i jej funkcjonowania. Kodeksy sieci są opracowywane w ciągu trzech miesięcy po przyjęciu w drodze uchwały przez organ regulacyjny (wł. *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas - ARERA*) kryteriów mających na celu zapewnienie wszystkim użytkownikom sieci swobody dostępu do infrastruktury na równych warunkach, bezstronności i neutralności świadczonych usług, a także dotyczących obowiązków podmiotów prowadzących działalność w zakresie przesyłania i dystrybucji gazu oraz posiadających terminale LNG. Kodeksy sieci opracowywane przez operatorów uwzględniać mają te kryteria. Po ich opracowaniu, operatorzy przekazują kodeksy sieci do organu regulacyjnego w celu weryfikacji ich zgodności z uchwalonymi kryteriami.

W odniesieniu do kodeksów sieci dla systemów gazowych, dekret nr 164 przewidział szerokie kompetencje włoskiego organu regulacyjnego (ARERA). W szczególności zgodnie z art. 8 ust. 4 tego dekretu, organ regulacyjny ma zapewnić, że działalność operatorów systemu przesyłowego i dystrybucyjnego jest prowadzona w taki sposób, aby zapewnić niedyskryminacyjny dostęp do systemów oraz prawidłowe stosowanie kodeksu sieci. Szczegółowe zadania ARERA w tym zakresie określone zostały w ustawie nr 481/95¹³⁵, która

¹³² *Operational network code*, dostępny na stronie: <https://www.grtgaz.com/en/you-are/customer/shipper/Operational-network-code> [dostęp: 6.05.2024].

¹³³ Zob. np. wzór kontraktu zawieranego z operatorami przyłączanych sieci dystrybucyjnych: <https://www.grtgaz.com/en/you-are/customer/distributor/contracts> [dostęp: 6.05.2024].

¹³⁴ Decreto Legislativo 23 maggio 2000, n. 164. Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144.

¹³⁵ Legge 14 novembre 1995, n. 481.

w swoim art. 2 pkt. 12 lit. c i d wskazuje, iż zadaniem organu regulacyjnego jest zapewnienie, aby dostęp do systemów energetycznych był gwarantowany na zasadach konkurencyjnych, sam organ jest zaś zobowiązany do określania technicznych i ekonomicznych warunków dostępu i przyłączenia do sieci. Organ ten w sposób szczegółowy reguluje zasady przyjmowania i aktualizacji kodeksów sieci przesyłowych, systemów magazynowych i regazyfikacyjnych oraz ustanawiania i funkcjonowania odpowiednich komitetów konsultacyjnych. Zasady te uregulowane zostały przez ARERA w uchwale z dnia 7 maja 2009 r. nr ARG/gas 55/09¹³⁶, która w swoim art. 2 normuje ogólne zasady przyjmowania i aktualizacji kodeksów, zobowiązując operatora systemu do przyjmowania i aktualizacji kodeksu sieci w ramach procedury otwartej na udział zainteresowanych stron, a także do jego publikowania z uwzględnieniem określonych zasad i środków. Uchwała ta szczegółowo reguluje proces konsultacji kodeksu sieci, wyznaczając konkretne terminy na każdą czynność. Przedmiotem uchwały jest również określenie sposobu postępowania z wnioskami kierowanymi do operatora o zmianę obowiązującego kodeksu sieci. W uchwale tej ustanowiono również szczegółowe zasady funkcjonowania komitetu konsultacyjnego, w skład którego wchodzić mogą m.in. użytkownicy systemu czy przedstawiciele stowarzyszeń branżowych. Zadaniem komitetu jest wyrażanie opinii na temat proponowanych aktualizacji, a także nowych kodeksów przedstawionych do konsultacji oraz powiadamianie organu regulacyjnego lub operatora o kwestiach, które jego zdaniem wymagałyby zmian w wyniku zmiany warunków na rynku. Kolejną uchwałą ARERA odnoszącą się do kodeksów sieci jest uchwała z dnia 17 lipca 2002 r. nr 137/02¹³⁷ w sprawie gwarancji swobodnego dostępu do usługi przesyłania gazu ziemnego oraz zasad przygotowania kodeksów sieci. Przedmiotem tej uchwały są szczegółowe zasady związane z wypełnianiem przez operatorów obowiązków informacyjnych wobec użytkowników sieci i organu regulacyjnego, alokacją zdolności przesyłowych i rezerwacją przepustowości, gwarancji finansowych, bilansowania czy zasad zawierania umów.

Z kolei w odniesieniu do sieci przesyłowej elektroenergetycznej, zobowiązanie do opracowania kodeksu sieci wynika z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 11.05.2004 r.¹³⁸, zgodnie z którym operatorowi wyznaczono datę przygotowania kodeksu. Kodeks zawierać ma zasady techniczne dotyczące dostępu i korzystania z sieci, które będą miały charakter obiektywny i niedyskryminacyjny i zapewnią bezpieczeństwo korzystania z sieci.

¹³⁶ Delibera 07 maggio 2009 ARG/gas 55/09; dostępna na stronie: <https://www.arera.it/atti-e-provvedimenti/dettaglio/09/055-09arg> [dostęp: 30.11.2024 r.].

¹³⁷ Delibera 17 luglio 2002 137/02; dostępna na stronie: <https://www.arera.it/atti-e-provvedimenti/dettaglio/02/137-02> [dostęp: 30.11.2024 r.].

¹³⁸ Decreto Del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004. Criteri, modalita' e condizioni per l'unificazione della proprieta' e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione. (GU Serie Generale n.115 del 18-05-2004).

Kodeks przewidywać ma również zasady konsultacji jego projektu z użytkownikami sieci i powołanie specjalnego komitetu konsultacyjnego. ARERA w uchwale z dnia 30 grudnia 2004 r. nr 250/04 wydała wytyczne dotyczące sporządzenia tego kodeksu przez operatora systemu przesyłowego, których przedmiotem są następujące kwestie: podłączenie do krajowej sieci przesyłowej, przesył energii elektrycznej, zarządzanie siecią i pomiar energii. Uchwała zawiera szczegółowe informacje dotyczące wymagań wobec jednostek przyłączanych do sieci, warunków pracy systemu przesyłowego i jego rozwoju, zapewnienia współpracy z innymi systemami czy jakości usług przesyłowych.

Operator systemu przesyłowego gazowego we Włoszech publikuje kodeks sieci wyłącznie w języku włoskim¹³⁹. Kodeks ten stanowi integralną część umowy na przesyłanie gazu. Jego przedmiotem są m.in. zasady dostępu do sieci, w tym zasady rezerwacji przepustowości, zasady świadczenia usług przesyłania, bilansowanie sieci, standardy jakościowe gazu ziemnego, planowanie rozwoju sieci, płatności i zabezpieczenia finansowe, postępowanie w sytuacjach awaryjnych czy zasady aktualizacji kodeksu. Z kolei operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego we Włoszech – Terna S.p.A. – publikuje swój kodeks sieciowy także w języku angielskim¹⁴⁰. Kodeks ten reguluje procedury dotyczące działań związanych z przyłączeniem, zarządzaniem, planowaniem, rozwojem i utrzymaniem krajowej sieci przesyłowej, a także dysponowaniem i pomiarem energii elektrycznej.

D. Hiszpania

W Hiszpanii akty prawne odnoszące się do działalności operatorów są rozbudowane i bardzo szczegółowo regulują kwestie dostępu i korzystania z sieci. Dekret Królewski 984/2015 w sprawie dostępu osób trzecich do urządzeń systemu gazowego¹⁴¹ przewiduje obowiązek utworzenia specjalnej platformy do zamawiania i kontraktowania przepustowości w systemie gazowym (art. 5). Reguluje również bardzo szczegółowo rodzaje kontraktów (art. 6 i 14), procedurę przydziału przepustowości (art. 7-10) i treść zawieranych umów, w tym np. termin płatności. Dekret przewiduje wydanie przez Sekretarza Stanu ds. Energii (hiszp. *Secretario de Estado de Energía*) dalszych uchwał, których celem jest ustalenie szczegółów w zakresie funkcjonowania rynku gazu i oferowanych na nim produktów. Projekty tych uchwał mają zostać zaproponowane przez Operatora Zorganizowanego Rynku Gazu

¹³⁹ Dostępny na stronie: <https://www.snam.it/en/our-businesses/transportation/network-code-tariffs-committee-area-and-consultations/codice-rete-itg.html> [dostęp: 11.12.2024 r.].

¹⁴⁰ Codice di Rete Italiano, applicato dal 1° novembre 2005; dostępny na stronie: <https://www.terna.it/it/sistema-elettrico/codici-rete/codice-rete-italiano> [dostęp: 30.11.2024 r.].

¹⁴¹ Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural, BOE-A-2015-11725.

(art. 16 Dekretu Królewskiego 984/2015), którym wyznaczona została spółka MIBGAS, zgodnie z ustawą nr 8/2015 z dnia 21 maja nowelizującą ustawę nr 34/1998 z dnia 7 października o sektorze węglowodorów¹⁴². Operator Zorganizowanego Rynku Gazu jest odpowiedzialny za zwiększenie konkurencyjności w sektorze, harmonizację i racjonalizację iberyjskiego rynku gazu, promowanie płynności i przejrzystości tego rynku. To właśnie spółka MIBGAS jako operator rynku definiuje produkty dostępne na rynku gazu i zapewnia platformę obrotu tymi produktami, dopasowując oferty ich sprzedaży i kupna. Publikuje ona także informacje o cenach. Operator rynku gazu wydaje Regulamin Zorganizowanego Rynku Gazu, który określa tryb i warunki obowiązujące w zakresie organizacji i funkcjonowania tego rynku oraz zarządzania nim w zakresie techniczno-ekonomicznym (art. 15 Dekretu Królewskiego 984/2015). Regulamin Zorganizowanego Rynku Gazu oraz umowa zawierana z uczestnikami rynku, zobowiązująca ich do jego przestrzegania, są zatwierdzane uchwałą Sekretarza Stanu ds. Energii, a następnie publikowane w języku hiszpańskim, angielskim i portugalskim na stronie internetowej tego operatora (art. 15 Dekretu Królewskiego 984/2015). Treścią tego regulaminu związani są: MIBGAS jako Operator Zorganizowanego Rynku Gazu, a także dwaj operatorzy systemów przesyłowych gazowych: spółka Enagás GTS, S.A.U. jako operator systemu przesyłowego hiszpańskiego, oraz spółka REN Gasodutos S.A. jako operator systemu przesyłowego portugalskiego¹⁴³. Treścią regulaminu związani są także tak zwani agenci rynku, zdefiniowani w art. 18 Dekretu Królewskiego 984/2015 jako osoby prawne, które po uzyskaniu statusu podmiotu uprawnionego podpisały umowę o przystąpieniu do regulaminu rynku i zostały dopuszczone do takiego działania przez Operatora Zorganizowanego Rynku Gazu. Tylko agenci rynku gazu mają możliwość funkcjonowania na tym rynku. Regulamin kształtuje szczegółowe zasady handlu produktami na rynku, w tym także produktami w zakresie zdolności przesyłowych, a także zasady przekazywania informacji przez uczestników rynku. Ponadto operator systemu gazowego w Hiszpanii (Enagás GTS, S.A.U.) publikuje szereg dokumentów regulujących funkcjonowanie sieci przesyłowej w zakresie m.in. nominacji, mierzenia przepływu gazu, bilansowania czy postępowania w sytuacjach awaryjnych¹⁴⁴, odwołujących się często do zarządzeń wydawanych przez właściwych ministrów¹⁴⁵.

¹⁴² Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos; BOE-A-2015-5633.

¹⁴³ Regulamin Zorganizowanego Rynku Gazu (hiszp. *Reglas del Mercado Organizado de Gas*), s. 1, dostępny na stronie: https://www.mibgas.es/sites/default/files/inline-files/201812_reglas_de_mercado_organizado_de_gas_0_5.pdf [dostęp: 30.11.2024 r.].

¹⁴⁴ The Technical Management of the Gas System Regulations (NGTS), dostępne na stronie: <https://www.enagas.es/en/technical-management-system/general-information/regulations-procedures/> [dostęp: 30.11.2024 r.].

¹⁴⁵ Przykładowo, do zarządzenia IET/2355/2014 ustanawiającego wynagrodzenie za działalność regulowaną w sektorze gazowym.

Hiszpańska ustawa 24/2013 z 26.12.2013 o sektorze elektrycznym¹⁴⁶ reguluje szczególnie dostęp do sieci przesyłowej i dystrybucyjnej elektroenergetycznej w swoim tytule VI i VII. Zgodnie z jej art. 34 ust. 3, operator systemu przesyłowego opracowuje standardy techniczne konieczne dla zapewnienia niezawodności dostaw energii elektrycznej. Standardy te muszą być obiektywne i niedyskryminujące. Z kolei zgodnie z art. 38 tej ustawy, operatorzy systemów dystrybucyjnych są zobowiązani do opracowania regulaminów wykonywania usług dystrybucji. Hiszpański operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego – spółka Red Eléctrica de España, S.A.U. opracowuje i publikuje zasady techniczne funkcjonowania tego systemu, dostępne wyłącznie w języku hiszpańskim¹⁴⁷.

E. Konkluzje

Przeprowadzona analiza przywołanych wyżej przepisów prawa i dokumentów odnoszących się do zasad funkcjonowania systemów energetycznych we wskazanych czterech państwach prowadzi do wniosku, że zasady te są niezwykle rozbudowane i rozproszone zostały w co najmniej kilku lub kilkunastu aktach prawodawczych, uchwałach, decyzjach i dokumentach innej rangi, w tym także dokumentach opracowywanych przez operatorów systemów energetycznych. Przedmiotem niniejszej rozprawy są instrukcje ruchu i eksploatacji osadzone w polskim porządku prawnym, zaś złożoność zasad związanych z funkcjonowaniem systemów przedstawionych państw powoduje, że dokładna ich analiza dla każdego z przedstawionych państw musiałaby w moim przekonaniu być przedmiotem odrębnych badań naukowych. Jednak przedstawione powyżej informacje pozwalają na skonstruowanie wniosków mających istotne znacznie z punktu widzenia tematu niniejszej pracy.

Najważniejszą konkluzją przeprowadzonych analiz jest to, iż podejście do sposobu regulacji dostępu i korzystania z infrastruktury energetycznej w państwach UE jest różnorodne. Wszystkie te państwa regulują dostęp i eksploatację systemów energetycznych w formie kodeksów sieciowych opracowywanych przez operatorów lub organy regulacyjne. Część z nich jest następnie integralnym elementem umowy. Niektóre są zatwierdzane przez organy regulacyjne i badane pod kątem zgodności z wydanymi przez nie wytycznymi (Francja, Włochy). Zakres kompetencji organu regulacyjnego w odniesieniu do opracowywania lub zatwierdzania przyjętych kodeksów sieci znacząco różni się między przedstawionymi państwami – we Włoszech czy Francji organy regulacyjne posiadają bardzo szerokie kompetencje. Także podejście do sposobu i zakresu regulowania poszczególnych kwestii

¹⁴⁶ Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, BOE-A-2013-13645.

¹⁴⁷ Źródło: <https://www.ree.es/en/about-us/regulatory-framework/operating-procedures> [dostęp: 30.11.2024 r.].

związanych z dostępem i eksploatacją systemów w ramach aktów prawodawczych nie jest jednolite – we francuskim Kodeksie energetycznym zasady te uregulowane zostały niezwykle drobiazgowo, podczas gdy niemiecka EnWG zawiera wyłącznie podstawowe regulacje, pozostawiając operatorom swobodę określenia pozostałych kwestii w ramach umowy. Warto także zwrócić uwagę na to, że zależnie od przyjętego modelu, niektóre państwa szczególnie kształtują także procedurę przyjmowania kodeksów sieci (Francja, Włochy). W niektórych przypadkach, podobnie jak w Polsce, kodeksy sieci są zatwierdzane decyzją organu regulacyjnego i podlegają publicznym konsultacjom. Pomiędzy analizowanymi krajami występują znaczące różnice w zakresie sposobu publikacji kodeksów sieciowych, w tym dostępności różnych wersji językowych. Zauważyć można, że na sposób opracowania i zakres zasad dostępu do sieci istotny wpływ mają uwarunkowania rynkowe, w tym między innymi liczba funkcjonujących na danym rynku operatorów.

W moim przekonaniu konieczne jest ujednoczenie standardów opracowywania, zatwierdzania i publikowania zasad dostępu do infrastruktury energetycznej w całej Unii Europejskiej. Różnice w tym zakresie stanowią istotną barierę w dostępie do rynku. W tym celu należy poddać obecnie obowiązujące regulacje w państwach członkowskich UE odrębnej, szczegółowej analizie, której celem będzie zbadanie rozwiązań w możliwie największej liczbie państw członkowskich UE i wypracowanie jednego, wspólnego modelu. Uważam, że ujednoczenie podejścia do krajowych kodeksów sieci jest niezbędne z punktu widzenia budowy jednolitego rynku energii oraz wspierania rozwoju konkurencji. Zapewnienie uczestnikom rynku dostępu do kodeksów sieci o znanym im, jednolitym charakterze, i jasnej procedurze opracowania i konsultowania, pełni kluczową rolę w ograniczaniu niepewności ich sytuacji prawnej, a tym samym sprzyja pewności obrotu. Rozdrobnienie i różnorodność w zakresie podejścia poszczególnych państw członkowskich do krajowych kodeksów sieci stanowi barierę w budowie jednolitego rynku energii. W moim przekonaniu, w przypadku podjęcia zamiaru realizacji tego postulatu przez prawodawcę europejskiego lub Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER), polskie instrukcje mogłyby stanowić dobry wzór, co wykazuję w dalszej części niniejszej pracy.

3. Przyczyny i cele ustanowienia obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji

Główną przyczyną ustanowienia obowiązku opracowania i stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji jest przeciwdziałanie niedoskonałościom infrastrukturalnych rynków energetycznych. Występujące na nich monopole naturalne i faktyczne, do których odnoszę się w dalszej części niniejszego rozdziału, prowadzą do zagrożeń związanych ze sposobem wykorzystywania infrastruktury i nadużywaniem pozycji dominującej przez jej operatorów. W moim przekonaniu, wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne obowiązku opracowania i stosowania instrukcji stanowi przejaw dążeń prawodawcy do ustanowienia konkurencyjnego i bezpiecznego rynku energii w Polsce.

Instrukcje są ściśle związane z realizacją celów określonych w art. 1 ust. 2 p.e., w którym wymieniono: tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopoli, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

Zgodnie z art. 9g p.e., w treści instrukcji wyróżnić można kilka elementów. Zawierają one szczegółowe warunki korzystania z sieci i instalacji przez użytkowników systemu, ale także warunki i sposób prowadzenia ruchu i eksploatacji, jak również planowania rozwoju tych sieci i instalacji. W treści instrukcji znajdują się więc postanowienia, które odnoszą się zarówno do użytkowników sieci i instalacji, jak i do ich operatorów i innych podmiotów, których działania mogą mieć wpływ na ich funkcjonowanie. Z uwagi na takie ukształtowanie swojej treści, instrukcje zmierzają do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, przede wszystkim w jego technicznym aspekcie, ale ich celem jest także zapewnienie przeciwdziałania negatywnym skutkom monopoli naturalnych, a tym samym przyczynienie się do rozwoju konkurencji oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw gazowych i energii elektrycznej.

3.1. Zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego

Pojęcie bezpieczeństwa energetycznego zostało zdefiniowane w art. 3 pkt. 16 p.e., zgodnie z którym jest to stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska. Jednocześnie

tak skonstruowana definicja, która kładzie nacisk na „umożliwienie pokrycia zapotrzebowania”, w doktrynie interpretowana jest szeroko¹⁴⁸. Eksponuje ona bezpieczeństwo energetyczne jako właściwy stan gospodarki, czyli obiektywnie ocenioną sytuację prawidłowości zachodzenia wszystkich niezbędnych warunków pozwalających na zaspokojenie zapotrzebowania na energię¹⁴⁹.

Wyróżnia się różne aspekty bezpieczeństwa energetycznego, osadzone w wymiarze podmiotowym, przedmiotowym i przestrzennym¹⁵⁰. W aspekcie podmiotowym zwrócić należy uwagę na podstawową rolę państwa jako gwaranta tak rozumianego bezpieczeństwa energetycznego, rolę przedsiębiorstw energetycznych oraz pozycję odbiorców końcowych, będących głównymi beneficjentami tego stanu. W zakresie przedmiotowym bezpieczeństwa energetycznego istotne znaczenie dla przedmiotu niniejszej pracy mają te definicje, które przedstawiają jego „wertikalne” rozumienie (w odróżnieniu od „horyzontalnego”, odnoszącego się do różnych nośników paliw i energii), wyróżniając następujące jego aspekty: polityczny, prawny, ekonomiczny (gospodarczy), ekologiczny, techniczny oraz administracyjny¹⁵¹. Wreszcie w aspekcie przestrzennym bezpieczeństwa energetycznego, tematyka niniejszej pracy dotyczy jego wymiaru co najmniej krajowego, a w niektórych przypadkach także regionalnego. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe omawianie doktrynalnych definicji bezpieczeństwa energetycznego przytoczyć warto tezę M. Domagały, który wskazuje, że właściwe określenie przestrzennego wymiaru bezpieczeństwa energetycznego jest warunkiem koniecznym do prawidłowego określenia zakresu tego pojęcia¹⁵². Wszystkie wskazane aspekty bezpieczeństwa energetycznego łączą się ze sobą i tym samym powinny być rozpatrywane łącznie.

Jak już wskazałam, w zakresie przedmiotowym mówić można o różnych aspektach bezpieczeństwa energetycznego, w tym o jego aspekcie technicznym (infrastrukturalnym), który ma podstawowe znaczenie w kontekście instrukcji. Dotyczy on istnienia i prawidłowego funkcjonowania instalacji koniecznych do zapewnienia ciągłości dostaw poszczególnych nośników energii¹⁵³. Chodzi tu więc nie tylko o sam fakt istnienia konkretnych instalacji, które służyć będą realizacji bezpieczeństwa energetycznego, takich jak sieci energetyczne i gazowe, instalacje magazynowe czy terminale LNG, ale także o ich dostępność dla odpowiednich

¹⁴⁸ Por. np. M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne: aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008; M. Kaczmarek, *Bezpieczeństwo energetyczne Unii Europejskiej*, Warszawa 2010; M. Nowacki, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, Warszawa 2010; K. Pronińska, *Bezpieczeństwo energetyczne w stosunkach UE–Rosja*, Warszawa 2012.

¹⁴⁹ M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 60.

¹⁵⁰ M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 30–33; M. Pawełczyk, *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Warszawa 2013, s. 57 i n.

¹⁵¹ M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 31–33.

¹⁵² M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 57

¹⁵³ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 100–101.

podmiotów, ich prawidłowe funkcjonowanie zapewniające ciągłość dostaw i bezpieczeństwo użytkowania dla ludzi i środowiska. Wszystkie te cechy mogą zostać osiągnięte wyłącznie wtedy, kiedy podmiot odpowiedzialny ustanowi odpowiednie procedury związane z prawidłową eksploatacją oraz bezpiecznym udostępnianiem instalacji użytkownikom. Ten techniczny aspekt jest z pewnością jednym z najważniejszych w kontekście bezpieczeństwa energetycznego, bowiem warunkuje możliwość nie tylko nieprzerwanej, ale także bezpiecznej eksploatacji infrastruktury energetycznej, wpływając tym samym między innymi na ekonomiczną opłacalność tego rodzaju eksploatacji (nieprawidłowa eksploatacja skutkować może awariami, doprowadzając tym samym do zbędnych kosztów, może także powodować znaczące koszty związane ze spowodowaniem szkód w środowisku). Nie ma więc wątpliwości, że zapewnienie pokrycia bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska, jest bezpośrednio zależne od prawidłowej eksploatacji systemów energetycznych.

Katalog elementów treściowych instrukcji ujęty w art. 9g p.e. wskazuje, że jest to najważniejszy dokument dotyczący technicznego funkcjonowania infrastruktury energetycznej, określający zarówno sposób przyłączania do systemu nowych urządzeń (tak innych sieci, jak i urządzeń odbiorczych, czy tworzenia połączeń międzysystemowych) oraz wskazujący wymagania dla tego rodzaju urządzeń, jak i sposób prowadzenia ruchu i eksploatacji sieci i instalacji, w tym określający kryteria bezpieczeństwa funkcjonowania systemów, parametry jakościowe paliw i energii, czy zasady przekazywania informacji między różnymi podmiotami. Co więcej, w przypadku instrukcji opracowywanych przez operatorów systemów przesyłowych, zawierają one także odrębną część dotyczącą bilansowania systemów i zarządzania ograniczeniami, określającą między innymi procedury awaryjne czy sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną.

Instrukcje zawierają więc informacje niezbędne do bezpiecznego i prawidłowego eksploataowania i użytkowania sieci i infrastruktury energetycznej. Zawierają one dyrektywy postępowania skierowane zarówno do samych operatorów danej infrastruktury, jak i innych przedsiębiorstw energetycznych oraz do odbiorców końcowych. Znajdują one zastosowanie nie tylko w normalnym stanie funkcjonowania systemu, ale także w warunkach awaryjnych, w których występuje zagrożenie bezpieczeństwa. Ich celem jest zachowanie prawidłowego stanu funkcjonowania systemu, a w przypadku sytuacji awaryjnych – przywrócenie tego stanu.

Głównym podmiotem obciążonym obowiązkami związanymi z zapewnieniem bezpieczeństwa technicznego systemu jest zawsze operator tego systemu. Po pierwsze, to sam operator jako podmiot najlepiej do tego przygotowany, opracowuje zasady i procedury ujęte w instrukcji, do których przestrzegania jest następnie zobowiązany. Po drugie, operator jest podmiotem ponoszącym odpowiedzialność za prawidłową eksploatację systemu, wyznaczonym do realizacji tego zadania w drodze decyzji administracyjnej. Jest on na podstawie art. 4 p.e. zobowiązany do utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych, a na podstawie art. 9c p.e. – odpowiedzialny między innymi za bezpieczeństwo dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemu i realizację umów z użytkownikami tego systemu, zapobieganie powstawaniu ograniczeń, eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń i w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu.

Rolę gwaranta wykonywania przez przedsiębiorstwa energetyczne zadań związanych z bezpieczeństwem technicznym funkcjonowania systemów energetycznych sprawuje państwo poprzez realizację funkcji regulacyjnej. Mimo że to operatorzy opracowują instrukcje, to są one ostatecznie zatwierdzane przez organ regulacyjny – Prezesa URE, którego zadaniem jest skontrolowanie, czy spełniają one wymagania ustawowe. Zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt. 20 p.e. rolą Prezesa URE jest także późniejsze kontrolowanie wykonywania zadań i zgodności działań operatorów z procedurami ujętymi w zatwierdzonych instrukcjach, w tym między innymi poprzez monitorowanie funkcjonowania systemu gazowego i elektroenergetycznego w zakresie zasad zarządzania i rozdziału przepustowości połączeń międzysystemowych, mechanizmów bilansowania systemu gazowego lub systemu elektroenergetycznego i zarządzania ograniczeniami w krajowym systemie gazowym i elektroenergetycznym, warunków przyłączania podmiotów do sieci, warunków świadczenia usług magazynowania paliw gazowych, usług skraplania gazu ziemnego oraz innych usług świadczonych przez przedsiębiorstwa energetyczne, bezpieczeństwa dostarczania paliw gazowych i energii elektrycznej czy wypełniania przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych ich zadań.

Jak już wskazano, zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego ma przede wszystkim na celu ochronę odbiorców końcowych. Nie można się jednak zgodzić z twierdzeniami M. Domagały, którego zdaniem odbiorcy (konsumenci energii) nie są wyposażeni w instrumenty prawne umożliwiające działanie w sferze bezpieczeństwa energetycznego,

a w związku z tym nie są na nich nałożone żadne związane z tym obowiązki. Według tego autora, uprawnione jest nawet stwierdzenie, że choć konsumenci są aktywnymi uczestnikami rynku energii, mają oni wyłącznie bierny udział w kształtowaniu bezpieczeństwa energetycznego¹⁵⁴. Nie można się zgodzić z tym poglądem z uwagi na możliwy szeroki wpływ odbiorców energii i użytkowników systemów energetycznych na bezpieczeństwo tych systemów, a tym samym na bezpieczeństwo energetyczne. Są oni bezpośrednio odpowiedzialni za stosowanie się do zasad ujętych w instrukcjach – chodzi tu zarówno o zapewnienie bezpiecznego użytkowania instalacji odbiorczych, jak i obowiązki informacyjne wobec operatorów w przypadku wystąpienia stanów awaryjnych. Przykładowo, zgodnie z instrukcją ruchu Operatora Systemu Przesyłowego Gazowego Gaz-System S.A.¹⁵⁵, odbiorcy są zobowiązani między innymi do zapewnienia możliwości całodobowego kontaktu operatora z każdym odbiorcą, powiadamia operatora o planowanych zmniejszeniach lub zwiększeniach odbioru paliwa gazowego czy zapewnienia mu dostępu do urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych. Odbiorcy mają także obowiązek zastosowania się do ograniczeń w poborze energii elektrycznej czy paliwa gazowego. Co więcej, odbiorcy energii elektrycznej mogą oferować operatorom tak zwane usługi elastyczności¹⁵⁶, czy uczestniczyć w programie Demand Side Response (Interwencyjna Redukcja Poboru) w ramach rynku mocy, a więc mogą zaoferować operatorowi systemu czasowe ograniczenie poboru energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej¹⁵⁷. Rola odbiorców w zachowaniu bezpieczeństwa energetycznego będzie rosła w miarę dostępności tego rodzaju usług dla mniejszych odbiorców końcowych czy regulowania poboru energii przez tych odbiorców poprzez kierowanie do nich ofert uzależniających cenę energii elektrycznej i paliw gazowych od zapotrzebowania systemu, oferując niższą cenę w godzinach najniższego zapotrzebowania i wyższą wtedy, kiedy to zapotrzebowanie jest największe.

W kontekście przestrzennym, instrukcje mają wpływ na bezpieczeństwo energetyczne przede wszystkim w skali krajowej lub lokalnej – zależnie od obszaru, który obejmuje dana infrastruktura. Niemniej, pośrednio wpływają także na bezpieczeństwo energetyczne regionu z uwagi na połączenia międzysystemowe z krajami ościennymi i często wysoką zależność

¹⁵⁴ M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 31.

¹⁵⁵ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., wersja 028, Warszawa, grudzień 2020, pkt. 2.5, s. 28 i n.

¹⁵⁶ W szczególności przez uczestnictwo w odpowiedzi odbioru, zdefiniowanej w art. 3 pkt. 11j p.e. jako zmiana zużycia energii elektrycznej odbiorcy końcowego w stosunku do jego zwykłego lub bieżącego zużycia energii elektrycznej w odpowiedzi na sygnały rynkowe, w tym w odpowiedzi na zmienne w czasie ceny energii elektrycznej lub zachęty finansowe, lub w następstwie przyjęcia oferty odbiorcy końcowego, złożonej indywidualnie lub w ramach agregacji, dotyczącej sprzedaży zmniejszenia lub zwiększenia poboru po cenie obowiązującej na rynku zorganizowanym.

¹⁵⁷ Funkcjonowanie rynku mocy regulowane jest ustawą z 8.12.2017 r. o rynku mocy (Dz. U. z 2023 r. poz. 2131) oraz Regulaminem Rynku Mocy: <https://www.pse.pl/regulamin-rynku-mocy> [dostęp: 10.11.2024 r.].

poszczególnych systemów. Awaria systemu energetycznego w Polsce może przyczynić się do przerw w dostawach paliw lub energii w innych krajach.

Podsumowując, jednym z podstawowych celów instrukcji jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju poprzez ustanowienie procedur prawidłowego eksploataowania systemów energetycznych skierowanych nie tylko do operatorów tych systemów, ale także do ich użytkowników i odbiorców końcowych.

3.2. Przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolu i rozwój konkurencji

Jak zauważa M. Pawełczyk, specyficzne cechy sektora energetycznego, takie jak kapitałochłonność inwestycji oraz długi czas ich realizacji, a także szeroko rozumiane wysokie bariery wejścia na rynek (nie tylko w postaci kosztów inwestycji, ale także kosztów związanych z przestrzeganiem regulacji prawnych między innymi w zakresie ochrony środowiska), powodują, że jest to sektor szczególnie podatny na powstawanie monopolu¹⁵⁸. W przypadku sektorów infrastrukturalnych o pozycji monopolistycznej przedsiębiorstw sieciowych przesądzą zwłaszcza: duży udział w rynku i związane z tym możliwości osiągnięcia korzyści skali, posiadanie przewagi technologicznej, integracja pionowa danego przedsiębiorstwa oraz fakt kontrolowania przez nie dostępu do istniejącej sieci infrastrukturalnej¹⁵⁹. Ustalenie, czy zachodzą warunki istnienia monopolu naturalnego wymaga wykazania, że zaspokojenie całkowitego popytu rynkowego może dokonać się po najniższych kosztach tylko wówczas, gdy na rynku działa jeden dostawca, a dostępu do tego rynku nie chronią żadne ograniczenia¹⁶⁰. Polski organ ochrony konkurencji nie ma jednak wątpliwości, że działalność sieciowa, to znaczy działalność na rynku przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej albo paliw gazowych, stanowi działalność w warunkach monopolu naturalnego. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁶¹ definiuje rynki przesyłania i dystrybucji jako rynki regionalne lub lokalne, ograniczone swoim zasięgiem do konkretnej sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej, na którym pozycję monopolisty posiada operator tej sieci¹⁶². Za monopol naturalny uznać można także działalność w zakresie magazynowania gazu ziemnego – co prawda, jak wskazuje Prezes UOKiK, działalność ta nie jest z definicji

¹⁵⁸ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 311–312.

¹⁵⁹ M. Szydło, *Regulacja sektorów...*, s. 102 i n.

¹⁶⁰ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 312.

¹⁶¹ Zwany dalej: „Prezesem UOKiK”.

¹⁶² Zob. np. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK– 159 /2018 z 6.09.2018 r.; Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK– 156/2017 z 4.10.2017 r. nr DKK– 156/2017, s. 18–20; Decyzja Prezesa UOKiK z 17.12.2015 r. nr RPZ 17/2015, s. 25. Zob. także Sz. Gołębiowski, *Kontrola koncentracji w sektorze elektroenergetycznym*, wyd. UOKiK, Warszawa 2013, s. 11 i n.; Raport – Kierunki rozwoju ochrony konkurencji i konsumentów na rynku gazu w Polsce, UOKiK, Warszawa 2012, s. 13 i n.; M. Krzykowski, *Nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Studia Prawnoustrojowe 24/2014, s. 127 i n.

działalnością monopolistyczną, ponieważ możliwe i ekonomicznie uzasadnione byłoby funkcjonowanie kilku spółek zajmujących się magazynowaniem gazu ziemnego, ale korzyści skali osiągnane w ramach tej działalności są na tyle duże, że często obszar ten jest zdominowany przez jeden podmiot, w związku z czym operatorzy systemów magazynowania gazu ziemnego zwykle mają pozycję faktycznych monopolistów¹⁶³. Taka sytuacja występuje na polskim rynku magazynowania gazu ziemnego, na którym funkcjonuje obecnie tylko jeden podmiot będący operatorem systemu magazynowania – spółka Gas Storage Poland sp. z o.o. (spółka zależna Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.)¹⁶⁴. Z tych samych powodów za faktycznego monopolistę uznana powinna zostać spółka Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz–System S.A. w zakresie pełnienia przez nią funkcji operatora systemu skraplania dla Terminala LNG w Świnoujściu¹⁶⁵.

Należy zauważyć, że przedsiębiorstwa energetyczne są również często pionowo zintegrowane, to znaczy łączą działalność w zakresie wytwarzania lub sprzedaży energii elektrycznej lub paliw gazowych z co najmniej jedną z działalności polegających na operowaniu infrastrukturą energetyczną, to znaczy na ich przesyłaniu lub dystrybucji lub magazynowaniu, skraplaniu lub regazyfikacji paliw gazowych¹⁶⁶. Jak słusznie zauważa B. Nowak, taka pionowa integracja stwarza przedsiębiorstwom energetycznym sytuację uprzywilejowaną, w której mają one możliwość i pokusę wspierania własnych oddziałów przez wykorzystywanie dominującej pozycji na rynku, co skutecznie zablokować może konkurencję¹⁶⁷. Przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo mogą przede wszystkim chcieć

¹⁶³ Raport – Kierunki rozwoju ochrony konkurencji i konsumentów na rynku gazu w Polsce, UOKiK, Warszawa 2012, s. 13 i n. Tak również Ch. Jones, *EU Energy Law. Volume I*, s. 83.

¹⁶⁴ Co prawda istnieją plany budowy nowego magazynu gazu ziemnego przez Operatora Systemu Przesyłowego Gaz–System S.A., jednak nastąpić ma to najprawdopodobniej dopiero w 2028 r. Źródło: Krajowy Dziesięcioletni Plan Rozwoju Systemu Przesyłowego. Plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na lata 2020–2029, Gaz–System S.A., Warszawa 2019: https://www.gaz-system.pl/fileadmin/Krajowy_Dziesiecioletni_Plan_Rozwoju_Systemu_Przesylowego_na_lata_2020-2029_01.pdf [dostęp: 9.07.2021].

¹⁶⁵ Planowane jest wybudowanie nowego Terminala typu FSRU (ang. Floating Storage Regasification Unit) w rejonie Gdańska, jednak przez tę samą spółkę – Gaz–System S.A. Budowa planowana jest po 2024 r. Źródło: Krajowy Dziesięcioletni Plan Rozwoju Systemu Przesyłowego. Plan rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na lata 2020–2029, Gaz–System S.A., Warszawa 2019: https://www.gaz-system.pl/fileadmin/Krajowy_Dziesiecioletni_Plan_Rozwoju_Systemu_Przesylowego_na_lata_2020-2029_01.pdf [dostęp: 9.07.2021]. Na polskim rynku funkcjonują także operatorzy małych instalacji skraplania i regazyfikacji gazu ziemnego, o czym szerzej w Rozdziale II, jednak wyłącznie Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz–System S.A. prowadzi swoją działalność na tak dużą skalę i jako jedyny operuje terminalem.

¹⁶⁶ Zgodnie z art. 3 pkt. 12a ustawy – Prawo energetyczne, przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo oznacza przedsiębiorstwo energetyczne lub grupę przedsiębiorstw, których wzajemne relacje są określone w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE L 024 z 29.01.2004), zajmujące się: a) w odniesieniu do paliw gazowych: przesyłaniem lub dystrybucją, lub magazynowaniem, lub skraplaniem, lub regazyfikacją oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tych paliw, albo b) w odniesieniu do energii elektrycznej przesyłaniem lub dystrybucją oraz wytwarzaniem lub sprzedażą tej energii.

¹⁶⁷ B. Nowak, *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 102–103.

zablokować dostęp do infrastruktury, którą operują, poprzez między innymi następujące działania¹⁶⁸:

- 1) tworzenie barier administracyjnych lub technicznych, między innymi kosztownych i długotrwałych procedur zmiany dostawcy przez klienta;
- 2) wprowadzenie skomplikowanych wymagań technicznych wobec systemów pomiarowo-rozliczeniowych, w tym obowiązek instalacji nowych systemów czy tworzenia złożonych grafików bilansujących;
- 3) manipulacja taryfami dostępu do sieci, np. poprzez stosowanie selektywnych zniżek;
- 4) manipulacja zdolnościami infrastruktury (przesyłowymi, dystrybucyjnymi, magazynowymi, regazyfikacyjnymi);
- 5) częste zmiany zasad zarządzania i alokacji przepustowości w celu utrudnienia korzystania z sieci innym użytkownikom.

Mimo że monopol operatorów infrastruktury energetycznej jest trudny do przewyciężenia z uwagi na brak ekonomicznego uzasadnienia powielania tej infrastruktury (np. poprzez budowę drugiej sieci dystrybucyjnej w tym samym regionie, skierowanej do tej samej grupy odbiorców), to jednak możliwe jest osiągnięcie konkurencji na innych rynkach w sektorze energetycznym, przede wszystkim w zakresie obrotu energią elektryczną i paliwami gazowymi. Rozwój konkurencji na rynkach obrotu wymaga jednak zapewnienia podmiotom zajmującym się sprzedażą energii elektrycznej lub paliw gazowych na rynkach hurtowych i detalicznych dostępu do infrastruktury. W tym celu wprowadzono kilka zasad funkcjonowania sektora energetycznego, które wpływają na rozwój konkurencji. W zakresie dostępu do infrastruktury najważniejszą jest opisana w rozdziale I pkt. 2.3.2 zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA). Zasada ta realizowana jest przez zapewnienie możliwości korzystania z infrastruktury energetycznej przedsiębiorstwa energetycznego, bez obowiązku nabywania energii od tego przedsiębiorstwa. Słusznie zauważa F. Elżanowski, że dzięki realizacji tej zasady możliwe jest stworzenie na rynku energetycznym przestrzeni, w której sprzedawcy mogą konkurować na równych warunkach, ponieważ koszt korzystania z infrastruktury (przesyłowej, dystrybucyjnej, magazynowej, regazyfikacyjnej) jest regulowany w taryfach zatwierdzanych przez Prezesa URE¹⁶⁹. W przypadku braku gwarancji dostępu do infrastruktury dla konkurentów, monopolisci mogliby w sposób nieograniczony korzystać ze swojej przewagi, co z pewnością wpłynęłoby także na sytuację odbiorców końcowych.

¹⁶⁸ B. Nowak, *Wewnętrzny...*, za: Ch. Jones, *EU Energy Law. Volume I*, s. 61.

¹⁶⁹ F. Elżanowski, *Polityka...*, s. 150.

Jak wskazuje M. Pawełczyk, utrzymanie takiej sytuacji rynkowej z punktu widzenia systemu ochrony konkurencji stwarzałoby liczne zagrożenia, których skutkiem byłyby petryfikacja monopoli naturalnych i silnie powiązanych przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo¹⁷⁰. Istotą zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) jest zapewnienie odbiorcom końcowym możliwości swobodnego wyboru sprzedawcy. Wywodzi się ona z prawa unijnego, zaś w polskim prawie energetycznym jej fundament stanowią art. 4 oraz art. 4c–4e p.e., które ustanawiają obowiązki przedsiębiorstw energetycznych w zakresie zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania, dystrybucji paliw gazowych lub energii lub magazynowania, transportu, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych.

Z pewnością warunkiem *sine qua non* dla istnienia i prawidłowego funkcjonowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) jest wprowadzenie unbundlingu (rozdzielenia) działalności przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo, o którym szerzej w rozdziale I pkt. 2.3.2. Przepis art. 9d p.e. zobowiązuje do wydzielenia będących w strukturze przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo operatorów systemu przesyłowego, dystrybucyjnego i magazynowania pod względem formy prawnej, organizacyjnej i podejmowania decyzji (a także księgowej – na podstawie art. 44 p.e.). Działalność operatorów infrastruktury nie może być więc powiązana z innymi rodzajami działalności niż działalność w zakresie eksploatacji infrastruktury (to znaczy innymi rodzajami działalności niż przesyłanie, dystrybucja, magazynowanie, skraplanie lub regazyfikacja paliw gazowych albo przesyłanie lub dystrybucja energii elektrycznej). W szczególności operatorzy infrastruktury nie mogą prowadzić działalności w zakresie obrotu energią elektryczną lub paliwami gazowymi. Wydzielenie operatorów systemowych od strony organizacyjnej zapewnia niezależność zarządzania i odrębność infrastruktury niezbędnej do prowadzenia działalności w sektorze energetycznym, zaś odrębność formy prawnej polega na wyodrębnieniu ze struktury przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo podmiotu niezależnego pod względem formy prawnej i przekazania jej majątku niezbędnego do wykonywania zadań operatora systemu. Z kolei wyodrębnienie decyzyjne zakłada zapewnienie niezależności w podejmowaniu decyzji przez organy odpowiedzialne za zapewnienie funkcjonowania operatorów¹⁷¹. Oczywiście, immanentnie związanym z realizacją zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) jest także obowiązek operatorów systemowych zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, nałożony na nich na

¹⁷⁰ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 378.

¹⁷¹ F. Elżanowski, *Polityka...*, s. 147.

podstawie art. 7 p.e.. Obowiązek ten dotyczy zarówno przyłączenia odbiorców, jak i wytwórców. Z punktu widzenia realizacji wymienionych obowiązków kluczowe znaczenie mają uprawnienia Prezesa URE, w szczególności związane z rozstrzygnięciem sporów dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci. Na podstawie art. 8 p.e. tego rodzaju spory rozstrzyga organ regulacyjny, który może orzec w drodze decyzji administracyjnej zawarcie takiej umowy¹⁷².

Opisane powyżej regulacje, których celem jest rozwój konkurencji na rynku energetycznym i przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolii przedsiębiorstw energetycznych, znajdują swoje odzwierciedlenie w instrukcjach. Przede wszystkim, w moim przekonaniu instrukcje stanowią przejaw realizacji zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA), gwarantującej podmiotom trzecim dostęp do infrastruktury energetycznej. Mimo że podmioty trzecie mają zapewniony dostęp do tej infrastruktury na podstawie opisanych wyżej przepisów art. 4 i 4c–4e p.e., to tego rodzaju regulacja nie byłaby pełna, gdyby nie obowiązki nałożone na operatorów systemowych w art. 9g p.e. związane z opracowaniem i stosowaniem instrukcji.

W kontekście realizacji celów dotyczących rozwoju konkurencji i przeciwdziałania negatywnym skutkom monopolii, instrukcje pełnią dwie funkcje: gwarancyjną i informacyjną. Funkcja gwarancyjna jest realizowana poprzez zapewnienie podmiotom korzystającym z usług operatorów, a więc zarówno innym przedsiębiorstwom energetycznym, jak i odbiorcom końcowym, że usługi te realizowane będą na określonym poziomie, przy zachowaniu wskazanych w instrukcji parametrów jakościowych paliw gazowych i energii oraz standardów obsługi użytkowników systemu. Drugi aspekt funkcji gwarancyjnej jest związany ze stosowaniem zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA), dla której obowiązek opracowania i stosowania instrukcji jest niejako uzupełnieniem – instrukcje przewidują warunki i wymogi techniczne, których spełnienie jest konieczne w celu przyłączenia do sieci i korzystania z infrastruktury operatora. Tym samym podmiotom trzecim zagwarantowano, że wypełnienie tych wymagań spowoduje możliwość żądania przez nie realizacji usług przez operatora systemu, a uchylenie się przez operatora od realizacji tego obowiązku może być związane wyłącznie z wystąpieniem przesłanek przewidzianych w przepisie art. 4f p.e. Oznacza to, że operator może odmówić świadczenia usług, jeśli ich świadczenie spowodowałoby obniżenie niezawodności dostarczania i jakości paliw gazowych lub energii lub niekorzystną zmianę cen lub stawek za świadczenie usług, albo uniemożliwiłoby wywiązywanie się przez

¹⁷² Szerzej na temat kompetencji Prezesa URE związanych z zastosowaniem art. 8 p.e. w kontekście instrukcji zob. Rozdział V pkt. 6.

przedsiębiorstwa energetyczne z obowiązków w zakresie ochrony interesów odbiorców i ochrony środowiska. Bez precyzyjnego określenia warunków realizacji usług przez operatorów systemów, w szczególności warunków i wymogów technicznych dla przyłączenia nowych urządzeń czy użytkowania systemu, operatorzy mogliby arbitralnie podejmować decyzje o odmowie świadczenia tych usług, powołując się na przykład na niespełnione standardy techniczne.

Funkcja informacyjna instrukcji realizowana jest poprzez udostępnienie podmiotom chcącym korzystać z usług operatorów systemowych wyczerpujących informacji dotyczących warunków korzystania z tych usług. Jest to bardzo istotne zarówno z punktu widzenia odbiorców końcowych, szczególnie dużych przemysłowych zakładów, jak i innych przedsiębiorstw energetycznych, które zamierzają skorzystać z infrastruktury danego operatora. Dzięki publicznie dostępnym informacjom dotyczącym warunków skorzystania z usług, ich zakresu i standardów, użytkownicy systemu zyskują pewność obrotu, bardzo istotną w szczególności z biznesowego punktu widzenia. Co więcej, podmioty te mogą mieć wpływ na treść instrukcji dzięki możliwości zgłaszania uwag w ramach prowadzonych przez operatorów konsultacji projektów instrukcji, a rzeczywisty wpływ na treść tych dokumentów zapewnia Prezes URE, który po pierwsze na podstawie art. 9g ust. 8c p.e. może wezwać operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji, a po drugie, zgodnie z art. 9g ust. 8e p.e., może wezwać do zmiany, a w razie bezskuteczności wezwania – zmienić instrukcję w drodze decyzji, jeśli nie spełnia ona wymagań ustawowych¹⁷³.

Podsumowując, instrukcje stanowią istotny czynnik wpływający na realizację celów ustawy – Prawo energetyczne w zakresie rozwoju konkurencji i przeciwdziałania negatywnym skutkom monopoli. Można w szczególności zauważyć, że wymieniona powyżej za B. Nowakiem lista przykładowych i jednocześnie wskazanych przez tego autora jako najczęstsze działań, które podjąć mogą przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo w celu utrudnienia innym podmiotom dostępu do infrastruktury będącej ich własnością, niemal w całości może być wyeliminowana przez prawidłowe opracowanie i stosowanie instrukcji. Spośród pięciu najczęstszych działań, cztery powinny być w zasadzie niemożliwe do podjęcia lub ich podjęcie powinno być znacząco utrudnione z uwagi na zastosowanie instrukcji: 1) nieuczciwy operator nie mógłby tworzyć barier administracyjnych czy technicznych dostępu do świadczonych usług z uwagi na uregulowanie najważniejszych zasad w instrukcji i konieczność zastosowania się do nich; 2) jakiegokolwiek skomplikowane i zbędne wymagania

¹⁷³ Szerzej na temat procesu konsultacji instrukcji w Rozdziale IV pkt. 3, natomiast o administracyjnej procedurze zatwierdzenia instrukcji i szczególnych kompetencjach Prezesa URE – w rozdziale IV pkt. 4.

techniczne dla układów pomiarowo–rozliczeniowych nie powinny zostać zaakceptowane na etapie zatwierdzania instrukcji przez Prezesa URE, a próby ewentualnego „przemycenia” tego rodzaju utrudniających dostęp do infrastruktury zapisów instrukcji powinny zostać zidentyfikowane przez zainteresowane podmioty w ramach prowadzonych konsultacji i weryfikacji projektu instrukcji przez Prezesa URE; 3) utrudnione dla operatora systemu byłoby także manipulowanie zdolnościami infrastruktury z uwagi na konieczność szczegółowego opisu całego systemu w instrukcji (dodatkowo tego rodzaju działalność utrudniają oczywiście także inne przepisy, w tym przede wszystkim tzw. rozporządzenie REMIT¹⁷⁴); 4) w zasadzie niemożliwe są także częste lub nieuzasadnione zmiany zasad zarządzania i alokacji przepustowości w celu utrudnienia korzystania z sieci innym użytkownikom – zasady przyłączania do sieci, wymagania techniczne dla urządzeń, procedury przyjmowania przez operatora systemu do realizacji umów sprzedaży i umów kompleksowych są zawarte w instrukcji, a ich zmiana wymagałaby przeprowadzenia całego procesu zmiany tego dokumentu, w tym między innymi przeprowadzenia opisanego już wyżej procesu zgłaszania uwag przez zainteresowane podmioty, i oczywiście przedstawienia projektu instrukcji do zatwierdzenia Prezesowi URE. Wymagania postawione przed operatorami w związku z koniecznością opracowania instrukcji w ramach specjalnej procedury, wraz z nadzorem Prezesa URE w zakresie stosowania tej instrukcji (między innymi w związku z jego uprawnieniami w zakresie możliwości nałożenia kar pieniężnych na podstawie art. 56 p.e.), powodują że prawdopodobieństwo uniemożliwienia lub utrudnienia przez operatora dostępu do korzystania z usług związanych z korzystaniem z infrastruktury energetycznej jest znacząco ograniczone.

Opisane funkcje instrukcji dostrzegane i doceniane są przez uczestników rynku energetycznego, którzy upatrują w tych dokumentach szansy na możliwość funkcjonowania na rynku i konkurencji z przedsiębiorstwami zintegrowanymi pionowo. Doskonale pokazuje to reakcja podmiotów obecnych w sektorze energetycznym na działania operatora systemu magazynowania – Gas Storage Poland sp. z o.o. Operator ten udostępnia użytkownikom zdolności magazynowe w celu utrzymywania zapasów gazu ziemnego. Do niedawna¹⁷⁵

¹⁷⁴ Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011 z 25.10.2011 r. w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (tzw. rozporządzenia REMIT), uczestnicy rynku skutecznie i w odpowiednim czasie podają do publicznej wiadomości posiadane przez nich informacje wewnętrzne dotyczące przedsiębiorstwa lub instalacji, których dany uczestnik rynku lub jego jednostka dominująca, lub jednostka powiązana jest właścicielem lub które kontroluje lub w stosunku do których dany uczestnik rynku lub taka jednostka odpowiada za kwestie operacyjne w całości lub w części. Takie ujawnienie obejmuje informacje dotyczące zdolności i wykorzystania instalacji służących produkcji, magazynowaniu przesyłowi energii elektrycznej lub gazu ziemnego lub zużywających energię elektryczną lub gaz ziemny bądź informacje dotyczące zdolności i wykorzystania instalacji skroplonego gazu ziemnego (LNG), w tym dotyczące planowanej i nieplanowanej niedostępności tych instalacji.

¹⁷⁵ Zgodnie z art. 17 ust. 3 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093) operator systemu magazynowania jest zobowiązany do opracowania po raz pierwszy projektu instrukcji

operator funkcjonował w oparciu o Regulamin Świadczenia Usług Magazynowania, który treściowo przynajmniej w pewnym zakresie odpowiadał instrukcjom – zawierał między innymi charakterystykę systemu magazynowania, informacje dotyczące zakresu realizowanych usług i sposobu ich realizacji, procedur zawierania umów czy zarządzania ograniczeniami kontraktowymi¹⁷⁶. Jednak ani treść ani procedura opracowania Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania nie były regulowane przepisami prawa, a Prezes URE nie miał zasadniczo wpływu na ten dokument. Operator poddawał go jednak dobrowolnie procedurze konsultacji z zainteresowanymi podmiotami. Mimo tych podobieństw do treści i procedury opracowania instrukcji, uczestnicy rynku bardzo często zgłaszali uwagi dotyczące postępowania operatora systemu magazynowania. Dotyczyły one w szczególności sposobu przydzielania zdolności magazynowych, procedury przygotowania i konsultacji Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania czy udostępniania informacji o wolnych zdolnościach magazynowych. Tego rodzaju uwagi zgłaszane były podczas konsultacji projektów aktów prawnych, które dotyczą, choćby w ograniczonym zakresie, działalności w zakresie magazynowania gazu ziemnego¹⁷⁷. Jedną z organizacji, która często podnosiła tego rodzaju argumenty jest European Federation of Energy Traders z siedzibą w Amsterdamie¹⁷⁸, która jest organizacją zrzeszającą ponad 150 spółek handlujących energią. Organizacja ta promuje konkurencję, przejrzystość i otwarty dostęp w europejskim sektorze energetycznym. Wśród licznych publicznych wystąpień EFET publikowanych w związku z konsultacjami publicznymi projektów aktów prawnych, albo kierowanych w formie listów do polskiego rządu, Prezesa URE czy Komisji Europejskiej, te dotyczące zasad świadczenia usług magazynowania są jednymi z najczęściej pojawiających się tematów. Przede wszystkim EFET wskazuje na nieprawidłowości w zakresie konsultowania z użytkownikami magazynów zmian w Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania (zmiany w procedurze przydzielania zdolności magazynowych opublikowane zostały w chwili, w której procedury przydziału tych zdolności miały się rozpocząć, co spowodowało niepewność po stronie klientów, jaka procedura zostanie zastosowana)¹⁷⁹, a także na kwestie

ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej i przedłożenia go do zatwierdzenia Prezesowi URE w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, która weszła w życie dnia 3 lipca 2021 r., tj. do dnia 3 kwietnia 2022 r.

¹⁷⁶ Regulamin Świadczenia Usług Magazynowania Gas Storage Poland sp. z o.o. dostępny na stronie: <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/transparency-template/?page=regulacje-prawne/regulamin-magazynowania/konsultacje-projektu-rsum/> [dostęp: 9.07.2021].

¹⁷⁷ Na przykład zgłaszane były podczas konsultacji ostatniego projektu ustawy o zmianie ustawy o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (numer z wykazu RCL: UC52), dostępny na stronie Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12337651/katalog/12714067#12714067> [dostęp: 9.07.2021].

¹⁷⁸ Zwany dalej: „EFET”.

¹⁷⁹ List z kwietnia 2019 r. skierowany do polskiego rządu i przekazany do wiadomości URE, ACER oraz Dyrekcji Generalnej ds. Energii Komisji Europejskiej, dostępny na stronie: https://www.efet.org/Files/Documents/Gas%20Market/Security%20of%20Supply,%20Storage%20and%20LNG/EFET%20Follow-up%20letter%20on%20the%20Polish%20storage%20accessibility_08042019.pdf [dostęp: 18.12.2020].

sposobu i częstotliwości oraz nieprzewidywalności zmian Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania. W liście z lipca 2018 r., skierowanym do Ministra Klimatu oraz przesłanym do wiadomości Komisji Europejskiej, Prezesa URE, Agencji ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) i Operatora Systemu Gazociągów Przesyłowych Gaz–System S.A.¹⁸⁰, EFET wskazał, że „choć uznaje istnienie programu Gas Storage Poland sp. z o.o. zapewniającego niedyskryminacyjne traktowanie użytkowników instalacji magazynowych, działy prawne większości dostawców gazu ziemnego uznałyby potencjalne ryzyko [związane ze sposobem zmian Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania – przyp.] za niedopuszczalne. Może to zatem zniechęcić strony do wejścia na rynek”. Jako remedium na opisane problemy EFET wskazywał w przytaczanych pismach i opiniach konieczność uregulowania sposobu przygotowania oraz poddania konsultacjom i zatwierdzania Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania, popierając proponowane ówczynie zmiany w postaci wprowadzenia obowiązku przygotowywania przez operatora systemu magazynowania instrukcji¹⁸¹, które zostały uchwalone i wprowadzone do ustawy – Prawo energetyczne od dnia 3 lipca 2021 r., zaś operator systemu magazynowania zobowiązany będzie do opracowania instrukcji dla instalacji magazynowej w ciągu 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Podsumowując powyższe rozważania, funkcja gwarancyjna i funkcja informacyjna, które pełnią instrukcje, mają istotne znaczenie w zakresie wypełnienia celów ustawy – Prawo energetyczne związanych z promowaniem konkurencji i przeciwdziałaniem negatywnym skutkom monopoli. Instrukcje są uzupełnieniem systemu regulacji mających na celu liberalizację sektora energetycznego, przyczyniając się w szczególności do prawidłowego i pełnego zastosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA).

3.3. Równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii

Relacje między przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą paliw lub energii elektrycznej najczęściej charakteryzują się rażącą dysproporcją w odniesieniu do faktycznej możliwości kształtowania wiążącego ich stosunku prawnego. W związku z tym konieczne jest zagwarantowanie odbiorcy mechanizmów ochronnych, które zapewnią mu dostęp do paliw lub energii na akceptowalnych warunkach. Z uwagi na niezbędność dostępu do energii

¹⁸⁰ Dostępny na stronie: <https://efet.org/Files/Documents/Gas%20Market/Security%20of%20Supply,%20Storage%20and%20LNG/EFET%20letter%20on%20the%20Polish%20storage%20accessibility.pdf> [dostęp: 18.12.2020].

¹⁸¹ Dostępny na stronie: https://efet.org/Files/Documents/Gas%20Market/Security%20of%20Supply,%20Storage%20and%20LNG/EFET%20response%20to%20Energy%20Law%20consultation_final.pdf [dostęp: 18.12.2020]

i uzależnienie konsumentów od działań przedsiębiorstw energetycznych, prawo dostępu do niej zostało wyniesione do poziomu prawa podmiotowego¹⁸². Charakter rynków energetycznych, na których występują liczne monopole naturalne i faktyczne, sprawia, że występuje na nich wysokie ryzyko występowania zachowań antykonkurencyjnych czy też naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹⁸³. Równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców energii polega na wyważeniu uzasadnionego dążenia do zysku, które kieruje przedsiębiorstwem ponoszącym koszty i ryzyka działalności, i chęci uzyskania dostępu do relatywnie taniej i dostarczanej w niezakłócony sposób energii. Oczywiście, odbiorcy energii są grupą zróżnicowaną – znajdują się wśród nich zarówno duże, profesjonalne podmioty, np. duże zakłady przemysłowe, jak i odbiorcy w gospodarstwach domowych, nierzadko dotknięci ubóstwem energetycznym. Jak wskazują M. Swora i Z. Muras, to zróżnicowanie powoduje różną intensywność ochrony poszczególnych grup¹⁸⁴.

Normatywnym wyrazem realizacji zasady równoważenia interesów jest istnienie przepisów nakładających na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązki związane przede wszystkim z ochroną odbiorcy oraz świadczeniem usług powszechnych (usług użyteczności publicznej¹⁸⁵). Koncepcja usługi powszechnej jest odpowiedzią organów unijnych na określone wyzwania i zagrożenia, jakie pojawiły się w sektorach infrastrukturalnych w następstwie ich liberalizacji – ma ona w swoim założeniu przede wszystkim gwarantować, że w okresie przechodzenia od monopolu naturalnego do otwartego i konkurencyjnego rynku, wszyscy użytkownicy i konsumenci będą mieli zapewniony stały dostęp do określonych świadczeń¹⁸⁶.

Polski prawodawca wskazał na elementy usługi powszechnej w art. 5a p.e., zgodnie z którym sprzedawca z urzędu jest obowiązany do zapewnienia świadczenia usługi kompleksowej i do zawarcia umowy kompleksowej, na zasadach równoprawnego traktowania, z odbiorcą paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy i przyłączonym do sieci przedsiębiorstwa energetycznego wskazanego w koncesji sprzedawcy z urzędu, zaś przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej jest obowiązane do zawarcia z tym sprzedawcą z urzędu umowy o świadczenie

¹⁸² A. Powalowski, D. Skutecka, *Miejsce odbiorcy na rynku energii wobec zachodzących w nim procesów z uwzględnieniem zmian w tzw. trójpaku energetycznym*, [w:] *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2013, s. 394.

¹⁸³ M. Dietl, *Analiza ekonomiczna rynku energii elektrycznej w latach 2007–2008*, Biuletyn URE 2009, nr 6.

¹⁸⁴ M. Swora, Z. Muras, *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, Komentarz do art. 1 ustawy.

¹⁸⁵ Na temat relacji pojęć: „usługi użyteczności publicznej”, „usługi w ogólnym interesie gospodarczym” (ang. *services of general economic interest*), „usługi publiczne” (ang. *public services*) i „usługi powszechne” (ang. *universal services*), patrz: M. Szydło, *Regulacja sektorów...*, Warszawa 2005, s. 138–139.

¹⁸⁶ M. Szydło, *Regulacja sektorów...*, s. 138–139.

usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej. A. Kowalski¹⁸⁷ wymienia 5 warunków, które powinny zostać spełnione, aby uznać, że dane państwo członkowskie zagwarantowało w swoim porządku prawnym dostęp do usługi powszechnej¹⁸⁸:

- 1) obowiązek przyłączenia do sieci;
- 2) obowiązek zawarcia umowy będącej podstawą dostarczania energii;
- 3) zapewnienie określonych standardów jakościowych obsługi handlowej odbiorców i parametrów energii, w tym ciągłości dostawy w znaczeniu technicznym;
- 4) zagwarantowanie ciągłości dostawy energii w znaczeniu prawnym (zakaz nieuzasadnionego wstrzymywania dostarczania energii, sprzedaż awaryjna) oraz
- 5) zastosowanie sprawiedliwej ceny jako podstawy rozliczeń pomiędzy przedsiębiorstwem energetycznym a odbiorcą.

Z przytoczonego katalogu warunków zagwarantowania świadczenia usługi powszechnej wywnioskować można, że instrukcje mają bardzo duży wpływ na uznanie ich za spełnione. Po pierwsze, określają one warunki przyłączenia urządzeń odbiorców końcowych, czyli kryteria, które muszą być spełnione, żeby usługa w ogóle mogła być świadczona przez operatora. Instrukcje wskazują również wymagania techniczne dla urządzeń i instalacji. Co bardzo istotne, dokumenty te określają parametry jakościowe paliw gazowych i standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu. Ustalona w nich zostaje również procedura zmiany sprzedawcy i zgłaszania i przyjmowania przez operatora systemu umów sprzedaży i umów kompleksowych do realizacji, a także tryb, warunki i terminy uruchamiania sprzedaży rezerwowej, czyli sprzedaży dokonywanej przez sprzedawcę rezerwowego w przypadku zaprzestania sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej przez dotychczasowego sprzedawcę.

Tak jak w przypadku realizacji celów związanych z ochroną konkurencji i przeciwdziałaniem negatywnym skutkom monopoli, tak i w przypadku równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii, instrukcje pełnią funkcje gwarancyjną oraz informacyjną. Funkcja gwarancyjna instrukcji ruchu dla odbiorców końcowych oznacza, że usługi świadczone przez operatorów będą wykonywane na określonym poziomie – dotyczy to zarówno jakości dostarczanej energii elektrycznej i paliw gazowych,

¹⁸⁷ Autor opiera się w tym przypadku na dyrektywie 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Mimo że dyrektywa 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej została uchylona przez dyrektywę 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, to definicja usługi powszechnej zasadniczo nie zmieniła się i obecnie ujęta została w art. 27 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

¹⁸⁸ A. Kowalski, *Usługa powszechna w prawie energetycznym [w:] Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2013, s. 430.

jak i standardów obsługi tych odbiorców. Ponadto funkcja gwarancyjna ma także to znaczenie, że odbiorcom końcowym zagwarantowano przyłączenie ich urządzeń końcowych do infrastruktury energetycznej pod warunkiem spełnienia warunków przedstawionych w instrukcji. Operator nie będzie mógł odmówić przyłączenia do sieci, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia (ewentualna odmowa może nastąpić w przypadku niespełnienia tych warunków na podstawie art. 7 p.e.). Oczywiście, to nie sama instrukcja jest gwarantem przyłączenia odbiorcy do sieci czy świadczenia przez operatorów ich usług, jednak niewątpliwie wyznacza ona w sposób szczegółowy warunki, w których operator nie może odmówić wywiązywania się ze swoich obowiązków, dając tym samym odbiorcom końcowym pewność, że po ich spełnieniu usługi będą świadczone i że ich poziom będzie zgodny z przedstawionymi w instrukcji warunkami.

Instrukcje pełnią również funkcję informacyjną, pozwalając odbiorcom na zapoznanie się ze szczegółowymi danymi dotyczącymi świadczonych usług. Szczególne znaczenie z punktu widzenia odbiorcy może mieć opis procedury zmiany sprzedawcy oraz informacje dotyczące trybu i warunków uruchomienia sprzedaży rezerwowej. W przypadku odbiorców w gospodarstwach domowych są to dwa procesy realizujące najważniejsze z ich punktu widzenia prawa – prawo dostępu do energii elektrycznej i paliw gazowych i nieprzerwanego ich dostarczania po określonych cenach i od wybranego przez siebie dostawcy.

Oczywiście odbiorcy końcowi, nawet jeśli nie są profesjonalnymi podmiotami, mogą mieć wpływ na treść instrukcji dzięki opisanej powyżej procedurze konsultacji ich projektów zgodnie z art. 9g ust. 2 p.e. Instrukcja staje się na podstawie art. 9g ust. 12 p.e. częścią umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej, a odbiorcy są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur określonych w tej instrukcji.

4. Podsumowanie

Zgodnie z przeprowadzoną analizą polskiego i unijnego prawodawstwa, źródłem regulacji dotyczących instrukcji ruchu i eksploatacji jest ustawa – Prawo energetyczne, w szczególności jej art. 9g. Jednak prawo UE miało istotny wpływ zarówno na wprowadzenie obowiązku ich opracowania i stosowania do polskiego porządku prawnego, jak i na jego zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz na treść instrukcji. Instrukcje są odpowiednikiem krajowego kodeksu sieci, do którego opracowania prawodawca europejski upoważnił państwa członkowskie.

Obowiązek opracowania i stosowania instrukcji jest wyrazem dążenia prawodawcy do szczegółowego uregulowania zasad dostępu i korzystania z infrastruktury energetycznej. Sposób regulacji działalności przedsiębiorstw zarządzających infrastrukturą energetyczną, który głęboko ingeruje w ich wolność działalności gospodarczej, jest widoczny w polskim prawodawstwie od chwili powstania pierwszych sieci energetycznych. Jest on skutkiem istnienia monopoli naturalnych i faktycznych na rynkach energetycznych usług infrastrukturalnych oraz dążeniem do utworzenia i utrzymania konkurencji w sektorze energetycznym.

Cele, które pełnią instrukcje, są niezwykle istotne z punktu widzenia interesów państwa. Jednocześnie są one bardzo różnorodne – z jednej strony mają one za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, przede wszystkim w jego technicznym aspekcie. Jednak ich zadaniem jest także przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopoli naturalnych, a tym samym przyczynienie się do rozwoju konkurencji, a także równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw gazowych i energii elektrycznej. Pełnią one więc istotną funkcję nie tylko dla samego sektora energetycznego, ale dla gospodarki i społeczeństwa w ogóle. Stanowią z jednej strony uzupełnienie innych zasad rządzących obecnie sektorem energetycznym, w szczególności zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA), jak i autonomiczną instytucję o niebagatelnym wpływie na rozwój konkurencji i ochronę odbiorców, a także zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego systemów energetycznych.

Rozdział II

Zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji

1. Wprowadzenie

Zgodnie z przepisem art. 9g ust. 1 i 11 p.e., operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania, operator systemu skraplania gazu ziemnego i operator systemu połączonego są obowiązani do opracowania odpowiednio instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej oraz instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego. Każdy operator systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego, systemu magazynowania i systemu skraplania gazu ziemnego oraz operator systemu połączonego musi wywiązać się z obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji dla systemu, którego jest operatorem, choć dla niektórych z tych operatorów o mniejszej skali działalności przewidziano wyjątki redukujące zakres obowiązków związanych z konsultowaniem czy zatwierdzaniem instrukcji przez regulatora.

Operatorzy spełniają kluczową rolę w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego państwa oraz zachowania warunków konkurencji na rynku w związku z nałożeniem na nich licznych obowiązków wynikających z prawa energetycznego, ale jednocześnie wpływa także na ich pozycję rynkową, w tym pozycję wobec użytkowników systemów, którymi zarządzają. W związku z tym, z jednej strony operatorzy poddani są w swojej działalności ścisłemu nadzorowi regulatora, a swoboda tej działalności jest bardzo ograniczona. Z drugiej strony operatorzy nakładają szereg obowiązków także na inne podmioty funkcjonujące w sektorach energetycznych, które chcą korzystać z usług przez nich oferowanych. Są to obowiązki nakładane przede wszystkim w ramach zawieranych z tymi podmiotami umów o świadczenie usług, których częścią na podstawie art. 9g ust. 12 p.e. są także instrukcje. Obowiązki te mają charakter zarówno formalny, jak i finansowy i *de facto* nie mogą być lub w praktyce nie są negocjowane przez strony umowy¹⁸⁹. Powoduje to, że z punktu widzenia uczestników rynku operatorzy systemów są często postrzegani nie jako podmioty prawa prywatnego, komercyjnie oferujący swoje usługi, a raczej jako podmioty charakterem zbliżone do regulatora (*quasi*-regulatorzy), narzucające tym uczestnikom

¹⁸⁹ Niepoddawanie warunków umowy negocjacjiom wynikać może zarówno z konieczności dostosowania ich treści do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jak i z chęci możliwie najszerszego stosowania standardowych wzorców umów z uwagi na obawy operatorów przed zarzuceniem im naruszenia zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA). Szerzej na ten temat w pkt. 3.4 niniejszego rozdziału.

dodatkowe zobowiązania i stwarzające bariery w zakresie rozpoczęcia czy prowadzenia działalności.

Głównym celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie zakresu podmiotowego obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji, to znaczy wskazanie kategorii podmiotów zobowiązanych do ich opracowania. Z uwagi na złożony charakter instrukcji, którego nie można rozpatrywać w oderwaniu od cech podmiotów zobowiązanych do ich opracowania, w tym rozdziale przedstawiłam również charakterystykę statusu i kompetencji operatorów, które przeanalizowałam badając sposób wyznaczenia operatorów systemów energetycznych, ich obowiązki i uprawnienia, a także sposób, w jaki wpływają na obowiązki i pozycję innych podmiotów.

Poddałam również analizie zakres przedmiotowy obowiązku opracowania instrukcji. Scharakteryzowałam ogólne pojęcie systemu energetycznego (gazowego i elektroenergetycznego¹⁹⁰) i przedstawiłam szczegółowo definicje i przepisy odnoszące się do poszczególnych systemów objętych obowiązkiem opracowania instrukcji. Ta część analizy jest istotna z uwagi na to, że cechy, właściwości, sposób pracy poszczególnych systemów energetycznych, są kluczowe dla zakresu treściowego instrukcji dla nich opracowywanych. W rozdziale przedstawiłam również najważniejsze informacje dotyczące funkcjonujących w Polsce operatorów oraz systemów energetycznych, którymi oni zarządzają. Nawiązanie w ten sposób do rzeczywistego funkcjonowania rynków energetycznych jest uzasadnione odwołaniami do opracowanych i stosowanych przez tych operatorów w praktyce instrukcji, które mają miejsce w dalszej części pracy. W oddzielnym punkcie opisałam także systemy energetyczne, które nie zostały objęte zakresem obowiązku opracowania instrukcji wraz z wnioskami dotyczącymi możliwych przyczyn tego stanu rzeczy oraz postulatami *de lege ferenda* w tym zakresie.

W tym rozdziale stawiam następujące hipotezy szczegółowe:

- 1) Szczególny status prawny, obowiązki i kompetencje operatorów mają istotny wpływ na sposób realizacji ich zadań związanych z opracowaniem i stosowaniem instrukcji oraz na ich relacje z użytkownikami systemów.
- 2) Operatorzy mają możliwość władczego wpływania na sytuację prawną innych podmiotów w związku z zastosowaniem instrukcji.

¹⁹⁰ Jak szerzej wyjaśniam w dalszej części niniejszego rozdziału, prawodawca nie wprowadził definicji legalnej „systemu” czy „systemu energetycznego”, a jedynie definicję „systemu gazowego albo elektroenergetycznego” ujętą w art. 3 pkt. 23 p.e.

- 3) Systemy ciepłownicze powinny zostać objęte obowiązkiem opracowania i stosowania instrukcji lub ich odpowiednika.

2. Podmioty objęte obowiązkiem opracowania instrukcji

Na podstawie przepisu art. 9g ust. 1 i 11 p.e. obowiązkiem opracowania instrukcji objęci zostali: operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania, operator systemu skraplania gazu ziemnego oraz operator systemu połączonego¹⁹¹.

Prawodawca nie zdefiniował w ustawie – Prawo energetyczne ogólnego pojęcia „operatora” czy „operowania”. Zgodnie z definicją słownikową, operator to osoba, a także instytucja obsługująca jakąś maszynę, system, sieć (np. telefoniczną)¹⁹². Z kolei „operować” oznacza posługiwać się czymś, działać za pomocą czegoś¹⁹³.

W art. 3 pkt. 24–28 p.e. wprowadzone zostały jednak definicje legalne operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania, operatora systemu skraplania i operatora systemu połączonego, które brzmią następująco:

- 1) operator systemu przesyłowego jest to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie przesyłowym gazowym albo systemie przesyłowym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci przesyłowej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi;
- 2) operator systemu dystrybucyjnego jest to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie dystrybucyjnym gazowym albo systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi;

¹⁹¹ Katalog podmiotów (operatorów) objętych obowiązkiem opracowania instrukcji ma zostać rozszerzony zgodnie z procedowanym obecnie projektem zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczącym rynku wodoru, którego głównym celem jest stworzenie ram regulacyjnych funkcjonowania rynku wodoru w Polsce i który stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego relewantnych przepisów dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru. Projekt ten przewiduje wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne definicji trzech nowych rodzajów operatorów: operatora systemu przesyłowego wodorowego, operatora systemu dystrybucyjnego wodorowego, operatora systemu magazynowania wodoru i operatora systemu połączonego wodorowego. Zgodnie z art. 1 pkt. 15 projektu wprowadzającym zmiany do art. 9g p.e., wszyscy ci operatorzy mają zostać zobowiązani do opracowania i stosowania instrukcji w stosunku do systemów, którymi zarządzają.

¹⁹² *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), wyd. Kurpisz, Poznań 2000, t. 26, s. 319.

¹⁹³ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, S. Dubisz (red.), wyd. PWN, Warszawa 2018, t. 3, s. 250.

- 3) operator systemu magazynowania jest to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się magazynowaniem paliw gazowych, odpowiedzialne za eksploatację instalacji magazynowej;
- 4) operator systemu skraplania gazu ziemnego jest to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się skraplaniem gazu ziemnego, sprowadzaniem, wyładunkiem lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego, odpowiedzialne za eksploatację instalacji tego gazu;
- 5) operator systemu połączonego jest to przedsiębiorstwo energetyczne zarządzające systemami połączonymi gazowymi albo systemami połączonymi elektroenergetycznymi, w tym systemem przesyłowym i dystrybucyjnym, albo systemem przesyłowym, dystrybucyjnym, magazynowania lub skraplania gazu ziemnego (art. 3 pkt 28 p.e.).

Definiens wszystkich tych definicji legalnych zbudowany został przez prawodawcę w zbliżony sposób. Kategoryzują one operatorów jako przedsiębiorstwa energetyczne, zaś jako cechy specyficzne (gatunkowe) wymieniają przedmiot działalności operatora (czy operator się zajmuje) oraz przedmiot jego odpowiedzialności (za ruch lub eksploatację jakiej sieci albo instalacji jest on odpowiedzialny). Zgodnie z przytoczonymi definicjami, operatorzy obsługują i działają za pomocą systemów, którymi zarządzają oraz kierują ich pracą. Zakres ich odpowiedzialności zależy od tego, jakim systemem zarządzają. Operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych są odpowiedzialni za ruch sieciowy w tych systemach, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo ich funkcjonowania, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi. Z kolei operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego odpowiedzialni są za eksploatację instalacji. Mimo znacznie bardziej skąpego określenia przez prawodawcę odpowiedzialności tych dwóch ostatnich operatorów w ramach definicji legalnej (w tzw. słowniczku ustawowym), należy uznać, że ich odpowiedzialność nie jest węższa niż w przypadku operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych. Wynika to z faktu, że zakres obowiązków tych operatorów został szczegółowo uregulowany w pozostałych przepisach ustawy – Prawo energetyczne, w tym przede wszystkim w art. 9c p.e., w którym wprowadzone zostały szerokie katalogi zadań przewidzianych do wykonania przez tych operatorów. Prawodawca z jednej strony wprowadza w art. 9c ust. 1 p.e. wspólny katalog zadań dla wszystkich operatorów, a z drugiej art. 9c ust. 1a–1d p.e. wyszczególnia specyficzne zadania przewidziane do wykonania przez każdego z tych operatorów z osobna. Katalog obowiązków nałożonych na wszystkich operatorów ujęty

w art. 9g ust. 1 p.e. przewiduje, że każdy operator (w tym także operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania) odpowiedzialny jest za konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń wraz z połączeniami z innymi systemami gazowymi, w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu gazowego, a także długoterminowe planowanie rozwoju zdolności systemu gazowego. W związku z tym, mimo że nie wynika to wprost z definicji legalnych, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego obarczeni zostali przez prawodawcę zbliżoną ilością obowiązków co pozostali operatorzy.

Szczególną uwagę należy zwrócić na to, że przywołane definicje operatorów poszczególnych systemów dotyczą wyłącznie dwóch rodzajów systemów: gazowego i elektroenergetycznego. Operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych to podmioty odpowiedzialne za przesyłanie i dystrybucję paliw gazowych i energii elektrycznej. Mimo że działalność w sektorach ciepła sieciowego oraz paliw ciekłych w istotnym zakresie jest prowadzona z wykorzystaniem sieci w rozumieniu art. 3 pkt. 11 p.e., to prawodawca nie przewidział wyznaczenia dla tych sieci operatorów w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne. Obowiązek opracowania instrukcji nie dotyczy zatem przedsiębiorstw energetycznych, które prowadzą działalność w sektorach innych niż sektor gazownictwa i sektor elektroenergetyczny¹⁹⁴.

Pojęcie operatora zaczerpnięte zostało z prawodawstwa europejskiego. Funkcjonujące obecnie w dyrektywie 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz dyrektywie 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej definicje operatorów są bardzo zbliżone do tych przyjętych przez prawodawcę polskiego. W dyrektywie 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru funkcjonuje definicja legalna operatora systemu przesyłowego (art. 2 pkt 18), operatora systemu dystrybucyjnego (art. 2 pkt 20), operatora systemu magazynowania gazu ziemnego (art. 2 pkt 32) oraz operatora systemu LNG (art. 2 pkt 34). Z kolei w dyrektywie 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej funkcjonują definicje legalne operatora systemu przesyłowego (art. 2 pkt 35) i operatora systemu dystrybucyjnego (art. 2 pkt 29). Mimo pewnych różnic w zakresie budowy definicji w prawodawstwie europejskim i polskim, są one ze sobą zgodne zarówno co do zakresu podmiotowego pojęcia

¹⁹⁴ Na temat możliwych przyczyn tego stanu rzeczy zob. szerzej pkt. 4.6 niniejszego rozdziału.

operatora¹⁹⁵, jak i określenia zadań i obowiązków operatorów, czego dowodem jest przeprowadzona poniżej analiza każdej z tych definicji. Zrozumienie roli, jaką odgrywiają operatorzy systemów energetycznych, w tym także znaczenia ich statusu i kompetencji w procesie opracowania instrukcji, wymaga szczegółowego wyjaśnienia definicji legalnych wprowadzonych przez prawodawcę dla objaśnienia pojęć nie tylko poszczególnych operatorów, ale także systemów energetycznych, którymi oni zarządzają.

2.1. Operator systemu przesyłowego

Jak już wcześniej wskazałam, zgodnie z przepisem art. 3 pkt. 24 p.e. operator systemu przesyłowego to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie przesyłowym gazowym albo systemie przesyłowym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci przesyłowej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi¹⁹⁶. Podobnie operator systemu przesyłowego zdefiniowany został zarówno w dyrektywie 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, jak i dyrektywie 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Zgodnie z art. 2 pkt. 18 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, operator systemu przesyłowego oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która zajmuje się przesyłem i jest odpowiedzialna za eksploatację, utrzymywanie oraz, w razie konieczności, rozbudowę systemu przesyłowego na danym obszarze, a w stosownych przypadkach za wzajemne połączenia z innymi systemami, oraz za zapewnienie długoterminowej zdolności systemu do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb w zakresie transportu gazu. Z kolei w art. 2 pkt. 35 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, operator systemu przesyłowego oznacza osobę fizyczną lub prawną odpowiedzialną za eksploatację, zapewnianie utrzymania i, w razie konieczności, rozbudowę systemu przesyłowego na danym obszarze, a także, w stosownych przypadkach, za jego wzajemne połączenia z innymi systemami oraz za zapewnianie długoterminowej

¹⁹⁵ W definicjach wynikających z przywołanych dyrektyw wprost wskazano osoby fizyczne lub prawne, zaś w polskiej ustawie operatorzy definiowani są jako przedsiębiorstwo energetyczne, którym może być zgodnie z art. 3 pkt. 12 p.e. podmiot prowadzący działalność gospodarczą, a więc zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, o czym szerzej w dalszej części pracy.

¹⁹⁶ Projekt zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru wprowadza również zbliżoną do zaprezentowanej definicję operatora systemu przesyłowego wodorowego. W projektowanym art. 3 pkt. 88 p.e. został on zdefiniowany jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem wodoru, odpowiedzialne za ruch sieciowy w sieci przesyłowej wodorowej, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tej sieci, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci przesyłowej wodorowej, w tym połączeń z innymi systemami wodorowymi.

zdolności systemu do zaspokajania uzasadnionego zapotrzebowania w zakresie przesyłania energii elektrycznej. Przedmiotem działalności operatora systemu przesyłowego jest przesyłanie paliw gazowych lub energii elektrycznej, czyli zgodnie z art. 3 pkt. 4 lit. a p.e. – transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczania do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii.

Operator systemu przesyłowego prowadzi swoją działalność w systemie przesyłowym gazowym albo systemie przesyłowym elektroenergetycznym. Prawodawca zdefiniował w ustawie – Prawo energetyczne system gazowy i elektroenergetyczny oraz sieci przesyłowe, o czym szerzej w pkt. 4.1. niniejszego rozdziału.

Zgodnie z art. 9k p.e. operator systemu przesyłowego działa w formie spółki akcyjnej, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę na to, że przepis art. 9k p.e. stanowi ograniczenie swobody działalności gospodarczej i to w stopniu większym niż np. w odniesieniu do obowiązków uzyskania koncesji w zakresie wyznaczonym w ustawie – Prawo energetyczne, gdzie ustawodawca nie przewidział zawężenia możliwości uzyskania koncesji ani w odniesieniu do formy prawnej ani statusu własnościowego wnioskodawców¹⁹⁷. Przyczyn takiego ukształtowania formy prawnej operatora systemu przesyłowego upatruje się w dbałości organów władzy ustawodawczej o zabezpieczenie interesów narodowych¹⁹⁸. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, przepis ten stanowi jeden z instrumentów realizacji przez prawodawcę polityki zmierzającej do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju, o którym mowa w art. 13 p.e.¹⁹⁹ Należy zgodzić się z poglądem F. Grzegorzcyka, który zauważa, że takie ukształtowanie formy własnościowej może wynikać z jednej strony z prezentowanego przez polskie władze zapatrywania, że zabezpieczenie interesów strategicznych państwa następuje nie poprzez instrumenty o charakterze publicznoprawnym, lecz przez kontrolę kapitałową, zaś z drugiej strony, może mieć na celu wprowadzenie zasady unbundlingu o której mowa w art. 9d p.e.²⁰⁰ Kontrola kapitałowa zapewniona Skarbowi Państwa na mocy omawianego przepisu i oddziaływanie przez państwo na operatora systemu przesyłowego w ramach nadzoru właścicielskiego, daje mu szerokie możliwości wpływu na to przedsiębiorstwo energetyczne, pozwalając na kształtowanie prowadzonej działalności i ustalanie kierunków rozwoju czy

¹⁹⁷ 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*, A. Walaszek–Pyziół (red.), Warszawa 2013, s. 157.

¹⁹⁸ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, Warszawa 2016, s. 1242.

¹⁹⁹ M. Czarnicka, T. Oglódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa...*, Warszawa 2020, s. 320.

²⁰⁰ F. Grzegorzcyk, *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo*, Warszawa 2012, s. 237–238.

nawet możliwości wpływu na poszczególne obszary działalności, w tym zawierane kontrakty. Uprawnienia z akcji należących do Skarbu Państwa w stosunku do operatora systemu przesyłowego gazowego i operatora systemu elektroenergetycznego wykonuje Pełnomocnik Rządu do spraw Strategicznej Infrastruktury Energetycznej powoływany przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 12a p.e.

Dla każdej sieci przesyłowej wyznaczony musi zostać operator systemu przesyłowego zgodnie z art. 9h p.e. Jednocześnie w art. 9h ust. 2 p.e. prawodawca przesądził, że na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza się jednego operatora systemu przesyłowego gazowego albo jednego operatora systemu połączonego gazowego i jednego operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego albo jednego operatora systemu połączonego elektroenergetycznego. Operator systemu przesyłowego nie musi być właścicielem sieci, którą operuje, może mu bowiem zostać na podstawie art. 9h p.e. powierzone pełnienie obowiązków operatora z wykorzystaniem sieci lub instalacji, która jest własnością innego podmiotu, o czym szerzej w kolejnych punktach niniejszego rozdziału. Oznacza to, że w Polsce nie może istnieć sieć przesyłowa w rozumieniu p.e., która nie byłaby własnością lub nie zostałaby powierzona do zarządzania wyznaczonemu operatorowi systemu przesyłowego gazowego albo operatorowi systemu przesyłowego elektroenergetycznego.

W celu zapewnienia niedyskryminacyjnego i konkurencyjnego dostępu do sieci przesyłowych polski prawodawca zdecydował się na transpozycję art. 9 dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (obecnie art. 60 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru) i art. 9 dyrektywy 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (obecnie art. 43 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej) przez wprowadzenie dwóch modeli unbundlingu odnoszących się do operatorów systemów przesyłowych: jako podstawowy wprowadzony został model pełnego wydzielenia prawnego funkcjonowania operatora systemu przesyłowego i operatora systemu połączonego²⁰¹, a ponadto wdrożony został również model niezależnego operatora systemu²⁰², który zastosowano do Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał–Europa²⁰³. Model pełnego wydzielenia prawnego jest modelem najbardziej ingerującym

²⁰¹ Ang. *ownership unbundling*.

²⁰² Ang. *independent system operator*.

²⁰³ Dyrektywy 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (obecnie dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej) oraz dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (obecnie dyrektywa 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru) wprowadziły trzy modele unbundlingu: unbundling własnościowy (*ownership unbundling*), niezależnego operatora systemu (ang. *independent system operator*) oraz niezależnego operatora systemu przesyłowego (ang. *independent transmission system operator*). Główną różnicą między tymi trzema modelami unbundlingu

w swobodę działalności gospodarczej i polega na wyznaczeniu właściciela sieci operatorem systemu i zachowaniu jego całkowitej niezależności od wszelkich interesów związanych z dostawami i produkcją²⁰⁴. Z kolei w modelu niezależnego operatora systemu właściciel sieci nie musi być operatorem systemu. Nie pozwala on bowiem przedsiębiorcom zajmującym się wytwarzaniem lub obrotem na zachowanie własności systemu przesyłowego, pod warunkiem, że wszystkie funkcje związane z eksploatacją sieci są realizowane przez niezależnego operatora.

Podstawowe zasady unbundlingu własnościowego wprowadzone zostały w art. 9d ust. 1 p.e., zgodnie z którym operator systemu przesyłowego oraz operator systemu połączonego pozostają pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od wykonywania innych działalności niezwiązanych z:

- 1) przesyłaniem, dystrybucją lub magazynowaniem paliw gazowych, lub skraplaniem gazu ziemnego, lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego albo
- 2) przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej.

A contrario, operatorzy przesyłowi sieci gazowych mogą wykonywać jednocześnie działalność polegającą wyłącznie na przesyłaniu, dystrybucji, magazynowaniu paliw gazowych lub skraplaniu gazu ziemnego oraz regazyfikacji gazu ziemnego, natomiast operatorzy systemów elektroenergetycznych mogą wykonywać działalność wyłącznie w zakresie przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej.

Dodatkowe warunki w zakresie niezależności operatora systemu przesyłowego i operatora systemu połączonego wyznacza art. 9d ust. 1a p.e., zgodnie z którym ta sama osoba lub podmiot nie może:

- 1) bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać innych praw względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną oraz bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać innych praw względem operatora systemu przesyłowego

jest stopień i rodzaj wydzielenia działalności operatora systemu spoza innych działalności wykonywanych w sektorze energetycznym, takich jak wytwarzanie i obrót.

²⁰⁴ Motyw 68 preambuły dyrektywy 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Szeroko na temat różnych doktrynalnych definicji rozdziału (unbundlingu) własnościowego por. M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 1059–1066 oraz M. Radziński, *Rozdział własnościowy przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo a problematyka inwestorów finansowych w świetle przepisów dyrektywy 2009/72/WE*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015, nr 3(4), s. 9–11.

lub połączonego ani wywierać decydującego wpływu na system przesyłowy lub system połączony;

- 2) powoływać członków rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji operatora systemu przesyłowego lub operatora systemu połączonego, ani względem systemu przesyłowego lub połączonego oraz bezpośrednio lub pośrednio wywierać decydującego wpływu lub wykonywać praw względem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną;
- 3) pełnić funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub innych organów uprawnionych do reprezentacji operatora systemu przesyłowego lub połączonego, ani względem systemu przesyłowego lub systemu połączonego oraz pełnić tych funkcji w przedsiębiorstwie energetycznym zajmującym się produkcją, wytwarzaniem lub obrotem paliwami gazowymi albo wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną.

Model pełnego wydzielenia prawnego uznawany jest za najskuteczniejsze narzędzie promowania inwestycji w infrastrukturę, zapewnienia sprawiedliwego dostępu do sieci dla nowych podmiotów oraz utrzymywania zasad przejrzystego rynku²⁰⁵. Jest jednocześnie, jak już wskazałam, najbardziej ingerującym w swobodę działalności gospodarczej rodzajem unbundlingu.

Prawidłowe wypełnienie przez operatora systemu przesyłowego zasad rozdziału własnościowego potwierdzone jest wydaniem przez Prezesa URE certyfikatu niezależności na podstawie art. 9h¹ p.e. (szczegółowo opisanego w pkt. 2.2.2. niniejszego rozdziału), którego wydanie opiniuje wcześniej Komisja Europejska.

2.1.1. Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.

Funkcję operatora systemu przesyłowego gazowego w Polsce pełni spółka Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.²⁰⁶ Jest to spółka akcyjna, której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. Spółka GAZ–SYSTEM powstała w 2004 r. przez wydzielenie majątku związanego z działalnością w zakresie przesyłania gazu ziemnego z Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. do PGNiG – Przesył sp. z o.o., której akcje zostały następnie przekazane Skarbowi Państwa. Spółka przyjęła obecną firmę w 2005 r.

²⁰⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10.07.2007 r. w sprawie perspektyw rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu (2007/2089(INI)), Dz.U. C 175 E z 10.7.2008, s. 206.

²⁰⁶ Zwana dalej także: „GAZ–SYSTEM”.

GAZ–SYSTEM prowadzi swoją działalność na podstawie koncesji na przesyłanie paliw gazowych udzielonej przez Prezesa URE na okres od dnia 1 lipca 2004 r. do dnia 6 grudnia 2068 r.²⁰⁷ Obszar działania spółki obejmuje terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

GAZ–SYSTEM jest operatorem dwóch współpracujących ze sobą systemów przesyłowych:

- Systemu Gazociągów Tranzytowych,
- Krajowego Systemu Przesyłowego, który dzieli się na system:
 - wysokometanowy E,
 - zaazotowany Lw.

System Gazociągów Tranzytowych²⁰⁸ to część mierzącego około 4000 km gazociągu biegnącego z Rosji poprzez Białoruś i Polskę do Europy Zachodniej, która przebiega przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Gazociąg ten przebiega na terenie Polski równoleżnikowo, ze wschodu na zachód od granicy polsko–białoruskiej w rejonie wsi Kondratki do granicy polsko–niemieckiej w rejonie miejscowości Górzycza, a jego długość wynosi 683,9 km. Składa się on z dwóch fizycznych punktów wejścia²⁰⁹: jednego zlokalizowanego na granicy Polski z Białorusią (punkt Kondratki), który umożliwia przepływ gazu ziemnego z kierunku wschodniego do Polski, oraz drugiego zlokalizowanego na granicy Polski z Niemcami (punkt Mallnow), który umożliwia przepływ gazu ziemnego z kierunku zachodniego do Polski. SGT posiada także trzy fizyczne punkty wyjścia²¹⁰: punkt Mallnow (umożliwia przesył gazu z Polski do Niemiec); punkty Włocławek i Lwówek. Spółka GAZ–SYSTEM wyznaczona została niezależnym operatorem tego systemu decyzją Prezesa URE z 17.11.2010 r.²¹¹ Jego właścicielem jest jednak spółka System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz S.A. z siedzibą w Warszawie, posiadająca koncesję na przesyłanie paliw gazowych²¹². Spółka GAZ–SYSTEM pełni funkcję operatora systemu przesyłowego w modelu niezależnego operatora systemu dla SGT w związku z umową powierzającą, której treść ustalił Prezes URE decyzją z 19.12.2019 r. działając na podstawie art. 9h ust. 3e–3i p.e.²¹³

²⁰⁷ Decyzja Prezesa URE w przedmiocie udzielenia Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. koncesji na przesyłanie paliw gazowych z 30.06.2004 r. nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS ze zm.

²⁰⁸ Zwany dalej także: „SGT”.

²⁰⁹ Fizyczny punkt wejścia to miejsce dostarczania paliwa gazowego o określonej fizycznej lokalizacji lub grupa tych punktów (PWP). Źródło: Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał–Europa, Warszawa 2023, s. 5.

²¹⁰ Fizyczny punkt wyjścia to miejsce odbioru paliwa gazowego o określonej fizycznej lokalizacji lub grupa tych punktów (PWP). Źródło: Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał–Europa, Warszawa 2023, s. 5.

²¹¹ Decyzja Prezesa URE w przedmiocie wyznaczenia Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. niezależnym operatorem Systemu Gazociągów Tranzytowych „Jamał–Europa” z 17.11.2010 r. nr DPE–4720–4(8)/201 0/61 54/BT.

²¹² Decyzja Prezesa URE w przedmiocie udzielenia Systemowi Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz S.A. koncesji na przesyłanie paliw gazowych z 18.07.2008 r. nr PPG/102J3863AN/2J2008/BP.

²¹³ Źródło: *Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił umowę powierzającą operatorstwo na gazociągu jamalskim*, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje–ogolne/aktualnosci/8616,Prezes–Urzedu–Regulacji–Energetyki–ustalil–umowe–powierzajaca–operatorstwo–na–ga.html> [dostęp: 19.08.2022 r.]. Poprzednia umowa powierzająca, na podstawie której spółka

GAZ–SYSTEM, jako operator SGT, pełni w stosunku do tego systemu przesyłowego wszystkie zadania operatora, w tym opracowuje instrukcję ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej zgodnie z art. 9g p.e. Zgodnie z art. 9c ust. 6b p.e., spółka GAZ–SYSTEM odpowiedzialna jest w szczególności za wydawanie warunków przyłączenia oraz zawarcie i realizację umowy o przyłączenie do SGT, a także za sporządzanie planu rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe oraz ustalanie taryfy dla paliw gazowych i jej przedkładanie Prezesowi URE²¹⁴.

Na Krajowy System Przesyłowy składają się sieci przesyłowe gazowe o łącznej długości przekraczającej 11 tys. km, a także 68 punktów wejścia²¹⁵ i 925 punktów wyjścia²¹⁶. Corocznie przesyłane przez niego jest ponad 19 mld m³ gazu ziemnego (ponad 217 TWh)²¹⁷. Spółka GAZ–SYSTEM wyznaczona została operatorem tego systemu na podstawie decyzji z 23.06.2006 r., która obowiązywać ma do dnia 6.12.2068 r.²¹⁸ GAZ–SYSTEM, jako operator i właściciel Krajowego Systemu Przesyłowego, wypełnia wobec niego wszystkie zadania przypisane mu w przepisach prawa, w tym świadczy usługi przesyłania i zawiera umowy przesyłowe, a także ustala taryfy, sporządza plan rozwoju i opracowuje instrukcję ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej.

Spółka GAZ–SYSTEM posiada certyfikat spełniania kryteriów niezależności przyznany przez Prezesa URE decyzją z 22.09.2014 r.²¹⁹

Zgodnie z powyższym, GAZ–SYSTEM opracowuje i stosuje dwie odrębne instrukcje dotyczące dwóch odrębnych systemów przesyłowych gazowych: Instrukcję Ruchu

GAZ–SYSTEM wyznaczona została operatorem systemu przesyłowego dla SGT, zawarta została między GAZ–SYSTEM a spółką System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz S.A. w 2010 r. i wygasła 31 grudnia 2019 r.

²¹⁴ Ustalanie taryfy i przedkładanie jej do zatwierdzenia Prezesowi URE stały się obowiązkami operatora systemu przesyłowego, który nie jest właścicielem sieci, od dnia wejścia w życie ustawy z 24.02.2022 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 poz. 631), tj. od dnia 26.03.2022 r. Przed wejściem w życie nowelizacji, obowiązki te wykonywane były przez właściciela systemu, tj. spółkę System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz S.A.

²¹⁵ Fizyczny punkt wejścia w Krajowym Systemie Przesyłowym to miejsce dostarczania paliwa gazowego o określonej fizycznej lokalizacji, w tym międzysystemowe fizyczne punkty wejścia na połączeniu z systemem dystrybucyjnym lub instalacją magazynową. Źródło: Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., wersja 029, Warszawa, czerwiec 2024 r., s. 5. Źródło informacji dotyczącej liczby punktów wejścia: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.: <https://www.gaz-system.pl/pl/system-przesylowy/infrastruktura-przesylowa/krajowy-system-przesylowy.html> [dostęp: 19.08.2022 r.].

²¹⁶ Fizyczny punkt wyjścia w Krajowym Systemie Przesyłowym to miejsce odbioru paliwa gazowego o określonej fizycznej lokalizacji, w tym międzysystemowe fizyczne punkty wyjścia na połączeniu z systemem dystrybucyjnym lub instalacją magazynową. Liczba uwzględnia przesyłanie do punktów wyjścia na połączeniu z obszarami dystrybucyjnymi i siecią dystrybucyjną niebędącą obszarem dystrybucyjnym gazu, ładowanie zbiorników PMG, eksport oraz odbiorców końcowych. Źródło: Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., wersja 029, Warszawa, czerwiec 2024 r., s. 5. Źródło informacji o liczbie punktów wyjścia: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.: <https://www.gaz-system.pl/pl/system-przesylowy/infrastruktura-przesylowa/krajowy-system-przesylowy.html> [dostęp: 19.08.2022 r.].

²¹⁷ Źródło: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.: <https://www.gaz-system.pl/pl/system-przesylowy/infrastruktura-przesylowa/krajowy-system-przesylowy.html> [dostęp: 19.08.2022 r.].

²¹⁸ Decyzja Prezesa URE w przedmiocie wyznaczenia Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. operatorem systemu przesyłowego z 23.06.2006 r. nr DPE–47–4(2)/6154/2006/BT ze zm.

²¹⁹ Decyzja Prezesa URE w przedmiocie przyznania Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. certyfikatu niezależności z 23.06.2006 r. nr DRG–4720–I(13)/2014/6154/KF.

i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa²²⁰ oraz Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej²²¹.

2.1.2. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.

Operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego oraz jego właścicielem jest spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.²²², której wyłącznym akcjonariuszem jest Skarb Państwa.

Na system przesyłowy elektroenergetyczny, którego operatorem jest PSE, składają się²²³:

- 306 linii o łącznej długości 16 133 km, w tym:
 - 135 linii o napięciu 400 kV o łącznej długości 8 950 km,
 - 171 linii o napięciu 220 kV o łącznej długości 7 183 km,
- 109 stacji najwyższych napięć (NN),
- podmorskie połączenie 450 kV DC Polska – Szwecja o całkowitej długości 254 km (z czego 127 km należy do PSE S.A.).

PSE prowadzi swoją działalność na podstawie koncesji na przesyłanie energii elektrycznej udzielonej decyzją Prezesa URE z 15.04.2004 r.²²⁴ na okres do dnia 31 grudnia 2030 r. Prezes URE wydał również na rzecz PSE decyzję wyznaczającą tę spółkę operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej²²⁵. W 2014 r. spółka otrzymała również certyfikat niezależności²²⁶.

PSE opracowuje jedną Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej²²⁷, która zawiera wyodrębnioną część dotyczącą bilansowania oraz część dotyczącą szczegółowego sposobu funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii.

²²⁰ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał – Europa, Warszawa maj 2023 r., zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR.WRG.4322.2.2022.JJa 1 1 z 11.05.2023 r. Dostępna na stronie <https://www.gaz-system.pl/pl/dla-klientow/uslugi-w-sgt/iriesp-sgt.html> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²²¹ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej, wersja 028, Warszawa lipiec 2024 r., zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR.WRG.4322.1.2024.IWaz 15.07.2024 r. Dostępna na stronie: <https://www.gaz-system.pl/pl/dla-klientow/uslugi-w-ksp/iriesp-ksp.html> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²²² Zwana dalej także: „PSE”.

²²³ Stan na 31.12.2023 r. Źródło: Informacje o systemie, PSE, <https://www.pse.pl/obszary-dzialalnosci/krajowy-system-elektroenergetyczny/informacje-o-systemie> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²²⁴ Decyzja Prezesa URE w przedmiocie przyznania Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. koncesji na przesyłanie energii elektrycznej z 15.04.2004 r. nr PEE/272/4988/W/2/2004/MS zmieniona decyzją Prezesa URE z 28.05.2013 r. nr PEE/272-ZTO/4988/W/DRE/2013/BT.

²²⁵ Najnowsza decyzja Prezesa URE wyznaczająca PSE operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego wydana została dnia 16.06.2014 r. i obowiązuje od dnia 2.07.2014 r. do dnia 31.12.2030 r. Numer decyzji z rejestru URE: DKN 4988.

²²⁶ Źródło: *Prezes URE przyznał pierwszy w Polsce certyfikat niezależności operatorowi systemu przesyłowego*, Prezes URE, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosc/5763,Prezes-URE-przyznał-pierwszy-w-Polsce-certyfikat-niezalezności-operatorowi-syste.html> [dostęp: 20.08.2022 r.].

²²⁷ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej zatwierdzona decyzjami Prezesa URE nr DRR.WRE.4320.4.2023.LK z dnia 19 stycznia 2024 r. oraz nr DRR.WRE.4320.4.2023.LK z dnia 23 lutego 2024 r. Tekst ujednolicony obowiązujący od dnia 14.06.2024 r. dostępny na stronie: <https://www.pse.pl/dokumenty> [dostęp: 10.11.2024r.].

2.2. Operator systemu dystrybucyjnego

Zgodnie z art. 3 pkt. 25 p.e. operator systemu dystrybucyjnego to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie dystrybucyjnym gazowym albo systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami gazowymi albo innymi systemami elektroenergetycznymi²²⁸.

Prawodawca europejski zdefiniował operatora systemu dystrybucyjnego (gazowego) w art. 2 pkt. 20 dyrektywy 2024/1788 z 13.06.2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru jako osobę fizyczną lub prawną, która zajmuje się dystrybucją i jest odpowiedzialna za eksploatację, utrzymywanie lub, w razie konieczności, rozbudowę systemu dystrybucyjnego na danym obszarze, a w stosownych przypadkach za wzajemne połączenia z innymi systemami i za zapewnienie długoterminowej zdolności systemu do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb dystrybucji gazu. Z kolei operatora systemu dystrybucyjnego (elektroenergetycznego) w art. 2 pkt. 29 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej zdefiniował jako osobę fizyczną lub prawną odpowiedzialną za eksploatację, zapewnienie utrzymania i, w razie konieczności, rozbudowę systemu dystrybucyjnego na danym obszarze, a także, w stosownych przypadkach, za jego wzajemne połączenia z innymi systemami oraz za zapewnianie długoterminowej zdolności systemu do zaspokajania uzasadnionego zapotrzebowania w zakresie dystrybucji energii elektrycznej.

Operator systemu dystrybucyjnego to podmiot, który zajmuje się dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej, a więc zgodnie z definicją pojęcia dystrybucji ujętą w art. 3 pkt. 5 p.e. – transportem paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczania odbiorcom, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii oraz sprężania gazu w stacji gazu ziemnego i dostarczania energii elektrycznej w stacji ładowania do zainstalowanych w niej punktów ładowania w rozumieniu ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych²²⁹.

²²⁸ Projekt zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru wprowadza również w projektowanym art. 3 pkt. 89 p.e. zbliżoną do wyżej zaprezentowanej definicję operatora systemu dystrybucyjnego wodorowego, który zdefiniowany został jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją wodoru, odpowiedzialne za ruch sieciowy w sieci dystrybucyjnej wodorowej, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tej sieci, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej wodorowej, w tym połączeń z innymi systemami wodorowymi.

²²⁹ Dz. U. z 2024 r. poz. 1289.

Analogicznie jak w przypadku systemów przesyłowych, dla każdego systemu dystrybucyjnego wyznaczony musi zostać jego operator zgodnie z art. 9h p.e. Operatorem może być właściciel sieci dystrybucyjnej, albo podmiot, z którym właściciel zawarł umowę powierzającą na podstawie art. 9h ust. 3a i n. p.e. Zgodnie z art. 9h ust. 4 p.e., powierzenie pełnienia obowiązków operatora systemu dystrybucyjnego może jednak dotyczyć wyłącznie wykonywania działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji:

- 1) energii elektrycznej, jeżeli liczba odbiorców przyłączonych do sieci elektroenergetycznej przedsiębiorstwa energetycznego jest nie większa niż sto tysięcy, albo
- 2) gazu ziemnego, jeżeli liczba odbiorców przyłączonych do sieci gazowej jest nie większa niż sto tysięcy i sprzedaż paliw gazowych nie przekracza 150 mln m³ w ciągu roku.

Powierzenie pełnienia obowiązków operatora nie będzie zatem dotyczyło dużych systemów dystrybucyjnych. W ich przypadku prawodawca stawia wymóg, aby właściciel sieci dystrybucyjnej był jednocześnie jej operatorem.

Podmiot, który wyznaczony ma być na operatora systemu dystrybucyjnego, musi posiadać koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji paliw gazowych albo energii elektrycznej, przyznawaną przez Prezesa URE na podstawie art. 32 ust. 1 pkt. 3 p.e. Na operatora systemu dystrybucyjnego wyznaczone zostaną wyłącznie te podmioty, które spełnią kryteria ustalone w art. 9h ust. 7 p.e. Operatorzy systemów dystrybucyjnych, w przeciwieństwie do operatorów systemów przesyłowych, nie są jednak zobowiązani do uzyskania certyfikatu niezależności. Zasady i procedury koncesjonowania i wyznaczania operatorów przedstawione zostały w pkt. 3.2 niniejszego rozdziału.

Podstawowe zasady dotyczące funkcjonowania i wyznaczania operatorów systemów dystrybucyjnych są zbliżone do tych, które obejmują operatorów systemów przesyłowych. W szczególności operatorzy systemów dystrybucyjnych zobowiązani są na podstawie art. 9d ust. 1d i n. p.e. do zachowania niezależności od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji. Jak jednak zauważa Ch. Jones²³⁰, duża część przepisów dotyczących niezależności oraz wykonywanych zadań jest szersza i głębiej ingeruje w swobodę działalności gospodarczej w stosunku do operatorów systemów przesyłowych, bowiem to od nich wymaga się zastosowania jednego z trzech modeli unbundlingu opisanych

²³⁰ Ch. Jones, *Unbundling of Distribution System Operators* [w:] *EU Energy Law. Volume I. The Internal Energy Market*, red. Ch. Jones i in., Deventer – Leuven 2021, s. 217–218.

powyżej, z naciskiem na unbundling własnościowy, podczas gdy operator systemu dystrybucyjnego może pozostawać w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Także od operatora systemu przesyłowego wymaga się uzyskania certyfikatu niezależności, którego nie muszą uzyskiwać operatorzy systemów dystrybucyjnych. Co więcej, niektórzy operatorzy systemów dystrybucyjnych prowadzący działalność na mniejszą skalę są zwolnieni z konieczności stosowania zasad unbundlingu prawnego i funkcjonalnego²³¹. Te rozbieżności wynikają z kilku różnic dotyczących charakteru i sposobu funkcjonowania tych operatorów oraz odmienności występujących na rynkach usług, które świadczą. Chodzi tu m.in. o występowanie ograniczeń zdolności sieciowych²³² i niewystarczające dla wszystkich użytkowników moce przesyłowe. Ograniczenia takie występują często w sieciach przesyłowych. Dotychczas w sieciach dystrybucyjnych rzadko występował problem ograniczeń zdolności, w związku z tym potrzeba zagwarantowania dostępu do nich nie była tak paląca, jak w przypadku sieci przesyłowych. Kolejną przyczyną zróżnicowania przepisów dotyczących operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego jest zagrożenie brakiem inwestycji i potrzeba zagwarantowania odpowiednich zachęt inwestycyjnych, które są znacznie silniejsze na poziomie przesyłania, gdzie inwestycje zwykle nie są bezpośrednio napędzane potrzebą dostarczania gazu lub energii elektrycznej do odbiorców końcowych, a brak inwestycji może mieć negatywny wpływ zarówno na bezpieczeństwo dostaw, jak i tworzenie jednolitego rynku wewnętrznego. Ryzyko zachowań dyskryminacyjnych w zakresie przyłączania mocy wytwórczych dotychczas dotyczyło również głównie sieci przesyłowych, do których przyłączane są największe obiekty wytwórcze, choć ta sytuacja ulega w ostatnich latach zmianie z uwagi na znaczące przyspieszenie inwestycji w odnawialne źródła energii, przyłączane głównie do sieci dystrybucyjnych. Na takie powody zróżnicowania zasad unbundlingu stosowanych wobec operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego wskazuje także dyrektywa 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego, w której stwierdzono, że możliwości stosowania dyskryminacji w zakresie dostępu stron trzecich oraz inwestycji są mniejsze na poziomie dystrybucji niż na poziomie przesyłania, gdzie ograniczenia i wpływ interesów związanych z produkcją są zazwyczaj większe niż na poziomie dystrybucji²³³.

Z drugiej strony, także specyfika rynku usług dystrybucyjnych stwarzać może operatorom funkcjonującym na tym rynku uwarunkowania i zachęty do zachowań

²³¹ Na podstawie przepisu art. 9d ust. 7 p.e.

²³² Ograniczenia zdolności sieciowych należy rozumieć jako sytuację, gdy nie wszystkie składane przez uczestników rynku zlecenia obrotu między obszarami sieci mogą zostać wykonane, ponieważ ich realizacja w znaczącym stopniu wpłynęłaby na fizyczne przepływy energii w elementach sieci, które nie są w stanie obsłużyć tych przepływów (art. 3 pkt. 23d p.e.).

²³³ Motyw 25 preambuły dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

dyskryminacyjnych. To głównie operatorzy systemów dystrybucyjnych mają dostęp do odbiorców końcowych, co daje im możliwość wpływu na wybór sprzedawcy przez tych odbiorców. Zachowania dyskryminacyjne po stronie operatora systemu dystrybucyjnego występować mogą także w zakresie przyłączania nowych źródeł wytwórczych, w szczególności źródeł odnawialnych – w przypadku operatora systemu dystrybucyjnego pozostającego w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo – ma on zachętę do działania na korzyść wytwórcy powiązanego z nim kapitałowo.

Pomimo opisanych powyżej różnic, zarówno w przypadku operatora systemu przesyłowego, jak i operatora systemu dystrybucyjnego niezbędne są przepisy prawa dotyczące unbundlingu oraz zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników sieci. Jednak w zakresie operatorów systemów dystrybucyjnych przyjęte zostało rozwiązanie kompromisowe, zgodnie z którym operatorzy systemów dystrybucyjnych pozostający w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo muszą pozostawać niezależni od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją przynajmniej w zakresie formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji²³⁴. Nie wymaga się więc od operatorów systemów dystrybucyjnych przyjęcia zasad unbundlingu własnościowego. W art. 9d ust. 7 p.e. wprowadzono również wyjątek od zastosowania w stosunku do nich zasad unbundlingu prawnego i funkcjonalnego.

Operatorzy systemów dystrybucyjnych prowadzący swoją działalność na niewielką skalę korzystają również ze zwolnienia przewidzianego w art. 9g ust. 8a pkt. 1 p.e.²³⁵ Prawodawca przewidział w tym przepisie, że nie stosuje się do nich przepisów art. 9g ust. 8, 8c i 8d p.e. Tym samym operatorzy ci nie mają obowiązku przedkładania opracowanych przez siebie instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia, zaś Prezes URE nie może wezwać ich do powtórzenia możliwości publicznego zgłaszania uwag, o którym mowa w art. 9g ust. 2 p.e. Na podstawie art. 9g ust. 8b p.e. operatorzy ci są jednak zobowiązani w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia przez operatora systemu przesyłowego zatwierdzonej instrukcji do zamieszczenia jej na swojej stronie internetowej oraz udostępnienia w swojej siedzibie do publicznego wglądu z informacją o zgłoszonych przez użytkowników systemu uwagach oraz sposobie ich uwzględnienia. W dalszej części swojej pracy ten tryb opracowania

²³⁴ Ch. Jones, *Unbundling...*, 2021, s. 217–218.

²³⁵ Przepis art. 9g ust. 8a pkt 1 p.e. odnosi się do „przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 9d ust. 7”. Z kolei przepis art. 9d ust. 7 p.e. obejmuje swoim zakresem zastosowania przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo spełniające wskazane w nim przesłanki. Mimo że oba przepisy odnoszą się do szerokiego pojęcia „przedsiębiorstwa” i „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”, to w przypadku zakresu zastosowania przepisu art. 9g ust. 8a pkt 1 p.e. mówić możemy wyłącznie o operatorze, ponieważ tylko operator zobowiązany jest do opracowania instrukcji, a więc tylko on może skorzystać ze zwolnienia z obowiązku przedłożenia tej instrukcji do zatwierdzenia Prezesowi URE. Przepis art. 9d ust. 7 p.e. w swoich pkt. 1–4 precyzuje, że chodzi w tym przypadku o operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego albo gazowego.

i wprowadzenia instrukcji do stosowania określać będą jej „ustaleniem”²³⁶. Zwolnienie przewidziane w przepisie art. 9g ust. 8a pkt. 1 p.e. dotyczy przedsiębiorstw, o których mowa w art. 9d ust. 7 p.e., czyli przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo obsługujących:

- 1) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa;
- 2) system dystrybucyjny 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;
- 3) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa;
- 4) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa, jeżeli sprzedaż przez to przedsiębiorstwo dotyczy paliw gazowych innych niż gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny, dostarczanych siecią gazową.

Prawodawca ograniczył zastosowanie obowiązków wynikających z art. 9g p.e. do tego samego kręgu operatorów systemów dystrybucyjnych, którzy zwolnieni zostali z obowiązku zastosowania zasad unbundlingu prawnego i organizacyjnego na podstawie art. 9d ust. 7 p.e.²³⁷ Zwrócić należy uwagę, że możliwość zastosowania zwolnienia z zasad unbundlingu przez państwa członkowskie przewidziana została w art. 46 ust. 4 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz art. 32 ust. 5 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, a uzasadnieniem dla tego rozwiązania ma być umożliwienie niewielkim operatorom systemów dystrybucyjnych ograniczenia kosztów prowadzonej działalności. W przypadku takich przedsiębiorstw zwykle nie występują korzyści skali, które uzasadniałyby tworzenie oddzielnych jednostek organizacyjnych czy spółek przeznaczonych do wykonywania różnych zadań przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo²³⁸. Powstaje

²³⁶ O „ustaleniu” instrukcji w odniesieniu do operatorów zwolnionych z obowiązku przedłożenia Prezesowi URE projektu instrukcji do zatwierdzenia na podstawie art. 9g ust. 8a i 8b p.e., mowa jest w art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. W treści art. 9g ust. 8a p.e. ustawodawca posługuje się jednak pojęciem „opracowania”, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do pozostałych operatorów. Nie jest jasne, dlaczego w art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. dotyczącym sankcji ustawodawca zdecydował się na zróżnicowanie stosowanej terminologii („ustala” zamiast „opracowuje”), można jednak przypuszczać, że przyczyną takiego zabiegu była chęć odróżnienia od siebie procedur, w jakich następuje przygotowanie projektów instrukcji do ich zastosowania.

²³⁷ Odnośnie określenia kręgu operatorów systemów dystrybucyjnych objętych dyspozycją przepisu art. 9g ust. 8a p.e. aktualne pozostają uwagi Komisji Europejskiej dotyczące sposobu interpretacji pojęcia „odbiorców przyłączonych do systemu”. Zob. Commission Staff Working Paper, Interpretative Note on directive 2009/72 concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73 concerning common rules for the internal market in natural gas – The Unbundling Regime..., s. 24–27. Por. także Ch. Jones, *Unbundling* (...) s. 254 i n.; R. Zajdler [w:] *Komentarz do dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego*, LEX/el. 2011, art. 26.

²³⁸ Ch. Jones, *Unbundling*..., 2016, s. 254 i n.

jednak pytanie, jakimi przesłankami kierował się polski prawodawca wprowadzając zwolnienie od obowiązku przedkładania Prezesowi URE do zatwierdzenia opracowanych przez nich instrukcji. Rozwiązanie to ogranicza prawo do kontroli przez Prezesa URE treści opracowanych przez operatorów systemów dystrybucyjnych instrukcji, jednak regulator nie został całkowicie pozbawiony tego prawa. Na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1g p.e. Prezes URE może przeprowadzić kontrolę takiej instrukcji, a w przypadku jej niezgodności z przepisami prawa – wymierzyć karę pieniężną. Kontrola *ex ante* została więc w tym przypadku zastąpiona możliwością przeprowadzenia kontroli *ex post*. *Ratio legis* takiego rozwiązania nie jest do końca jasne, bowiem przepis art. 9g ust. 8a p.e. został wprowadzony w ramach prac podkomisji nad nowelizacją ustawy p.e. uchyloną dnia 26.07.2013 r.²³⁹, a uzasadnienie tego rozwiązania nie znalazło się ani w uzasadnieniu projektu ani w żadnym dokumencie podsumowującym prace podkomisji. Z pewnością pozwala ono operatorom objętym tym zwolnieniem na zaoszczędzenie czasu związanego z przeprowadzeniem procedury administracyjnej związanej z zatwierdzeniem instrukcji przez Prezesa URE oraz możliwym dodatkowym przeprowadzeniem na wezwanie regulatora konsultacji projektu instrukcji. Mimo że rozwiązanie to może stanowić pewne ułatwienie organizacyjne, to trudno jednak doszukać się tutaj szczególnych korzyści, w tym finansowych, które wpływałyby znacząco na działalność operatora systemu dystrybucyjnego, do których znajduje ono zastosowanie. Moim zdaniem może ono wiązać się wręcz z pewnym zagrożeniem, ponieważ pozbawienie regulatora możliwości skontrolowania *ex ante* opracowanej instrukcji pozbawia jednocześnie operatora możliwości zapoznania się z ewentualnymi uwagami do jej treści i wprowadzenia zmian do projektu instrukcji przed wprowadzeniem jej do stosowania. Kontrola *ex post* prowadzona na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1g p.e., jeśli ujawni nieprawidłowości, wiązać się może z dotkliwymi karami finansowymi. Jest to zagrożenie tym bardziej istotne, że niewielkie przedsiębiorstwa energetyczne mogą posiadać ograniczenia finansowe i organizacyjne, które narażają ich na popełnienie błędów w przygotowaniu tak skomplikowanych dokumentów, jakimi są instrukcje.

W Polsce funkcjonuje 49 operatorów systemów dystrybucyjnych gazowych oraz 203 operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych²⁴⁰. Największym operatorem systemu dystrybucyjnego gazowym w Polsce jest Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o. Na rynku energii elektrycznej funkcjonuje 5 głównych operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych: ENEA Operator sp. z o.o., Tauron Dystrybucja S.A.,

²³⁹ Ustawa z 26.07.2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 984).

²⁴⁰ Stan na dzień 10.11.2024 r. Źródło: Urząd Regulacji Energetyki, Rejestry i Wykazy, <https://rejestrzy.ure.gov.pl/> [dostęp: 31.08.2022 r.].

PGE Dystrybucja S.A., innogy Stoen Operator sp. z o.o. i Energa–Operator S.A. Pozostali operatorzy systemów dystrybucyjnych to lokalni dystrybutorzy, którzy świadczą swoje usługi na obszarze zwykle ograniczonym do jednej lub kilku gmin, miast lub obszarów czy zakładów przemysłowych. Część z tych operatorów systemów dystrybucyjnych jest operatorami tzw. zamkniętych systemów dystrybucyjnych, działających na terenie jednego przedsiębiorstwa i istniejących w celu dystrybucji gazu ziemnego i energii elektrycznej przez to przedsiębiorstwo na głównie potrzeby jednego lub kilku zakładów przemysłowych.

2.2.1. Operatorzy systemów dystrybucyjnych gazowych w Polsce

Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o.²⁴¹ jest największym operatorem systemu dystrybucyjnego gazowym w Polsce i ma ok. 95% udziału w krajowej sieci dystrybucji (według jej długości) oraz obsługuje 7,3 mln klientów²⁴². PSG zarządza siecią dystrybucyjną, której długość wraz z przyłączami wynosi ponad 208,9 tys. km²⁴³. Spółka wchodzi w skład Grupy Kapitałowej ORLEN²⁴⁴. Prowadzi swoją działalność w oparciu o siedemnaście zakładów gazowych, świadcząc usługi dystrybucji paliw gazowych łącznie w 1698 gminach w Polsce. W 2021 r. PSG sp. z o.o. dostarczyła do odbiorców 125,8 TWh paliw gazowych²⁴⁵. Świadczenie przez PSG usług dystrybucji odbywa się na podstawie umów dystrybucyjnych lub kompleksowych, zaś klienci rozliczani są na podstawie taryfy zatwierdzonej przez Prezesa URE.

Spośród operatorów systemów dystrybucyjnych gazowych wyłącznie na PSG ciąży obowiązek unbundlingu prawno–organizacyjnego zgodnie z art. 9d p.e. Inni operatorzy systemów dystrybucyjnych gazowych zostali zwolnieni z obowiązku wprowadzenia zasad rozdziału prawno–organizacyjnego na podstawie art. 9d ust. 7 p.e., który dotyczy operatorów systemów dystrybucyjnych obsługujących mniej niż 100 000 odbiorców przyłączonych do systemu gazowego tego przedsiębiorstwa, jeżeli sprzedaż paliw gazowych przez tego przedsiębiorcę w ciągu roku nie przekracza 150 mln m³. Nadal jednak podlegają oni obowiązkowi prowadzenia odrębnej rachunkowości na podstawie art. 44 p.e.

²⁴¹ Zwana dalej także: „PSG”.

²⁴² Sprawozdanie Zarządu z działalności PGNiG SA i Grupy Kapitałowej PGNiG za 2020 r., s. 54.

²⁴³ Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., Minister Klimatu i Środowiska, Warszawa, lipiec 2022 r., s. 48.

²⁴⁴ Do dnia 2.11.2022 r. spółka była częścią Grupy Kapitałowej PGNiG. Dnia 2.11.2022 r. nastąpiło połączenie Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A. ze spółką Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. zgodnie z art. 492 § 1 pkt 1 ksh przez przeniesienie całego majątku PGNiG na ORLEN.

²⁴⁵ Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r., Minister Klimatu i Środowiska, Warszawa, 2023 r., s. 49..

PSG opracowuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁴⁶ dla największego systemu dystrybucyjnego gazowego w Polsce.

Spośród pozostałych operatorów systemów dystrybucyjnych gazowych prowadzących działalność na obszarze Polski do największych należą²⁴⁷: DUON Dystrybucja sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie (świadczy usługi dystrybucyjne na terenie 39 gmin w Polsce), Novatek Green Energy sp. z o.o. (świadczy usługi dystrybucyjne na terenie 7 gmin w Polsce), EWE Energia sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzeczu (świadczy usługi dystrybucyjne na terenie województwa lubuskiego oraz kilkunastu innych gmin w innych województwach), UNIMOT System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (świadczy usługi dystrybucyjne w 9 gminach województwa mazowieckiego), G.EN. GAZ Energia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (świadczy usługi dystrybucyjne w 5 gminach w Polsce), Avrio Media sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie (świadczy usługi dystrybucyjne w 5 gminach województwa wielkopolskiego), SIME Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie (świadczy usługi dystrybucyjne w 22 gminach na terenie całej Polski), Barter S.A. z siedzibą w Białymstoku (świadczy usługi dystrybucyjne w 2 gminach województwa podlaskiego), Blue LNG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (świadczy usługi dystrybucyjne na terenie 4 gminy w całej Polsce) oraz Gaz Mazowsze sp. z o.o. z siedzibą w Załuskach (świadczy usługi dystrybucyjne w 3 gminach województwa mazowieckiego). Każdy z tych operatorów opracowuje instrukcje ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej dla systemów dystrybucyjnych, którymi zarządzają.

2.2.2. Operatorzy systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych w Polsce

W Polsce na rynku dystrybucji energii elektrycznej działa pięciu głównych operatorów systemów dystrybucyjnych. Są to: ENEA Operator sp. z o.o., Tauron Dystrybucja S.A., PGE Dystrybucja S.A., Stoen Operator sp. z o.o. i Energa–Operator S.A. Oprócz wskazanych operatorów funkcjonują również inni operatorzy systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, których aktywność jest mniej znacząca z uwagi na niewielki obszar pokryty siecią dystrybucyjną przez nich obsługiwaną. Wskazani powyżej główni dystrybutorzy są częścią przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, z których każdy stanowi dużą grupę kapitałową zajmującą się szerokim spektrum działalności na rynku energetycznym, w tym

²⁴⁶ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, wersja 14, Warszawa, luty 2024 r., zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR.WRG.4323.1.2023.MJSz 22.02.2024 r. Dostępna na stronie: <https://www.psgaz.pl/iriesd> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁴⁷ Dane dotyczące zakresu działalności poszczególnych dystrybutorów zaczerpnięto z wydanych na ich rzecz przez Prezesa URE koncesji na wykonywanie działalności w zakresie dystrybucji gazu ziemnego. Źródło: Prezes URE, Rejestry i wykazy, <https://rejesty.ure.gov.pl/> [dostęp: 10.11.2024 r.].

obrotem, a w przypadku niektórych z tych grup kapitałowych – także wytwarzaniem i wydobywaniem.

ENEA Operator sp. z o.o. jest spółką należącą do Grupy Kapitałowej ENEA. Jej większościowym udziałowcem jest ENEA S.A. Spółka prowadzi swoją działalność operatorską na obszarze sześciu województw: wielkopolskiego, zachodniopomorskiego, kujawsko – pomorskiego, lubuskiego oraz w niewielkiej części województw dolnośląskiego i pomorskiego. Posiada ponad 109 tys. km linii energetycznych, ponad 38 tys. transformatorów sieciowych oraz prawie 40 tys. stacji elektroenergetycznych. Obsługuje 2,7 mln klientów, którym dostarcza 20 mln MWh energii elektrycznej rocznie²⁴⁸. ENEA Operator sp. z o.o. opracowuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁴⁹ dla systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, którym zarządza.

Tauron Dystrybucja S.A. to spółka należąca do Grupy Kapitałowej Tauron. Jej większościowym akcjonariuszem jest TAURON Polska Energia S.A. Tauron Dystrybucja S.A. posiada sieć energetyczną w województwach: dolnośląskim, małopolskim, śląskim i opolskim. Łączna długość tych sieci wraz z przyłączami wynosi ponad 250 tys. km. Tauron Dystrybucja S.A. posiada również ponad 60 tys. transformatorów i ponad 62 tys. stacji elektroenergetycznych. Spółka obsługuje 5,8 mln klientów, którym dostarcza niemal 49 mln MWh energii elektrycznej rocznie²⁵⁰. Tauron Dystrybucja S.A. opracowuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁵¹ dla systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, którym zarządza.

PGE Dystrybucja S.A. to spółka należąca do Grupy Kapitałowej PGE, której jedynym akcjonariuszem jest PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. Spółka działa na obszarze województwa mazowieckiego oraz części województwa lubelskiego, warmińsko–mazurskiego i podlaskiego. Posiada sieci energetyczne o łącznej długości 301 tys. km oraz 99 tys. stacji elektroenergetycznych. Spółka obsługuje 5,7 mln klientów, którym dostarcza 35 mln MWh energii elektrycznej rocznie²⁵². PGE Dystrybucja S.A. opracowuje Instrukcję Ruchu

²⁴⁸ Źródło: ENEA Operator sp. z o.o., *Spółka w liczbach*, <https://www.operator.enea.pl/oeneioperator/eneaooperator/onas/spolkawliczbach> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁴⁹ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej, wersja 2.3, zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją nr DRR-4321-60(5)/2013/KSm z 16.12.2013 r. Dostępna na stronie: <https://www.operator.enea.pl/bricks/instrukcja-ruchu> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵⁰ Źródło: Tauron Operator S.A., <https://www.tauron-dystrybucja.pl/o-spolce/operator-systemu-dystrybucyjnego> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵¹ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją nr DRR-4321-60(5)/2013/KSm z 17.12.2013 r. z późn. zm. Dostępna na stronie: <https://www.tauron-dystrybucja.pl/uslugi-dystrybucyjne/instrukcja-iriesd> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵² Sprawozdanie Zarządu z działalności PGE i Grupy Kapitałowej PGE za rok 2023, s. 94–95.

i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁵³ dla systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, którym zarządza.

ENERGA–OPERATOR SA to spółka należąca do Grupy Kapitałowej ENERGA²⁵⁴. Jej głównym akcjonariuszem jest ORLEN S.A. ENERGA–OPERATOR SA działa na obszarze województw pomorskiego i warmińsko–mazurskiego oraz zachodniopomorskiego, wielkopolskiego, łódzkiego, mazowieckiego i kujawsko–pomorskiego. Eksploatuje ponad 193 tys. km sieci elektroenergetycznych i niemal 63 tys. stacji. Obsługuje około 3,2 mln klientów, którym dostarcza 23 mln MWh energii elektrycznej²⁵⁵. ENERGA–OPERATOR SA opracowuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁵⁶ dla systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, którym zarządza.

Stoen Operator sp. z o.o. należy do Grupy Kapitałowej E.ON. Jedynym wspólnikiem spółki jest E.ON Polska S.A. Stoen Operator sp. z o.o. działa na obszarze aglomeracji warszawskiej. Spółka posiada niemal 17 tys. km sieci elektroenergetycznych i niemal 7 tys. stacji²⁵⁷. Stoen Operator sp. z o.o. opracowuje Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej²⁵⁸ dla systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego, którym zarządza.

2.3. Operator systemu magazynowania

Operatorem systemu magazynowania jest zgodnie z art. 3 pkt. 26 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się magazynowaniem paliw gazowych, odpowiedzialne za eksploatację instalacji magazynowej. Zgodnie z art. 3 pkt. 56 p.e., magazynowanie paliw gazowych oznacza świadczenie usług ich przechowywania w instalacji magazynowej. Z kolei instalacja magazynowa zdefiniowana została w art. 3 pkt. 10a p.e. jako instalacja używana do magazynowania paliw gazowych, w tym bezzbiornikowy magazyn gazu ziemnego oraz pojemności magazynowe gazociągów, będąca własnością przedsiębiorstwa energetycznego lub eksploatowana przez to przedsiębiorstwo, włącznie z częścią instalacji skroplonego gazu ziemnego używaną do jego magazynowania, z wyłączeniem tej części

²⁵³ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR–4321–29(5)/2013/MKo4 z 10.09.2013 r. ze zm. Dostępna na stronie: <https://pgedystrybucja.pl/strefa-klienta/przydatne-dokumenty/akordeon-przydatne-dokumenty/instrukcja-ruchu-i-eksploatacji-sieci-dystrybucyjnej> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵⁴ Grupa Kapitałowa ENERGA należy od 2020 r. do Grupy Kapitałowej ORLEN.

²⁵⁵ Źródło: Sprawozdanie Zarządu Energi SA z działalności Grupy Kapitałowej Energa oraz Energi SA w 2021 roku, Gdańsk, dnia 30 marca 2022 roku, s. 49 i n.

²⁵⁶ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją nr DRR–4321–59(6)/2013/MKo1 z 16.12.2013 r. z późn. zm. Dostępna na stronie: <https://energa-operator.pl/dokumenty-i-formularze/instrukcje-i-standardy/iriesd> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵⁷ Źródło: Stoen Operator sp. z o.o., <https://www.stoen.pl/pl/strona/siec> [dostęp: 10.11.2024 r.].

²⁵⁸ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej zatwierdzona decyzją nr DRR–4321–58(6)/2013/MKo4 z 13.12.2013 r. z późn. zm. Dostępna na stronie: <https://stoen.pl/pl/strona/iriesd> [dostęp: 10.11.2024 r.].

instalacji, która jest wykorzystywana do działalności produkcyjnej, oraz instalacji służącej wyłącznie do realizacji zadań operatorów systemu przesyłowego gazowego²⁵⁹.

Polska definicja operatora systemu magazynowania jest zbliżona do definicji wynikającej z aktów prawa UE. Prawodawca europejski zdefiniował pojęcie operatora systemu magazynowania gazu ziemnego w art. 2 pkt. 32 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru jako każdą osobę fizyczną lub prawną, która zajmuje się magazynowaniem i jest odpowiedzialna za eksploatację instalacji magazynowych.

Zgodnie z przytoczonymi wyżej definicjami legalnymi wprowadzonymi do ustawy – Prawo energetyczne, operator systemu magazynowania to przedsiębiorstwo energetyczne, którego przedmiotem działalności jest przechowywanie paliw gazowych w instalacjach magazynowych oraz eksploatacja tych instalacji. Pojęcie instalacji magazynowej omówione zostało szerzej w pkt. 4.3 niniejszego rozdziału.

Nie każde przechowywanie paliw gazowych będzie więc kwalifikowane jako ich magazynowanie, a tym samym nie każdy podmiot, który przechowuje paliwa gazowe, będzie mógł zostać uznany za operatora systemu magazynowania. Wyłączenie z zakresu definicji instalacji magazynowej części instalacji, która jest wykorzystywana do działalności produkcyjnej oraz instalacji służącej wyłącznie do realizacji zadań operatorów systemu przesyłowego gazowego, pozwala na uniknięcie sytuacji, w których realizacja zadań innych przedsiębiorstw energetycznych i operatorów jest uzależniona od współpracy z operatorem systemu magazynowania albo konieczności pełnienia przez nich jednocześnie funkcji operatora systemu magazynowania.

Instalacje magazynowe wzajemnie połączone wraz z przyłączonymi do nich i współpracującymi z nimi instalacjami i urządzeniami tworzą system gazowy, o czym szerzej w pkt. 4.1 niniejszego rozdziału. Dla każdego systemu wyznaczony musi zostać jego operator, o czym mowa w art. 9h p.e.

Operatorem systemu magazynowania, podobnie jak w przypadku operatora systemu przesyłowego i dystrybucyjnego, może zostać przedsiębiorstwo energetyczne, które nie jest właścicielem instalacji magazynowej, ale które zawarło umowę powierzenia z jej właścicielem, stosownie do treści art. 9h ust. 3 i n. p.e. Z rozwiązania tego skorzystał jedyny w Polsce operator systemu magazynowania wyznaczony przez Prezesa URE,

²⁵⁹ Projekt zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru wprowadza również zbliżoną do wyżej zaprezentowanej definicję operatora systemu magazynowania wodoru, który został zdefiniowany w projektowanym art. 3 pkt. 90 p.e. jako przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się magazynowaniem wodoru, odpowiedzialne za eksploatację instalacji magazynowej wodoru.

po spełnieniu wymogów związanych z rozdziałem prawnym i organizacyjnym wynikającym z art. 9d ust. 1f i 1g p.e. oraz innych wymogów ustawowych, zawarł z właścicielem instalacji magazynowych w Polsce (spółką PGNiG S.A., obecnie wchodzącą w skład grupy kapitałowej ORLEN S.A.) umowę powierzającą i uzyskał decyzję o wyznaczeniu go przez Prezesa URE na tę funkcję.

Funkcjonowanie instalacji magazynowych jest niezbędne z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego państwa, zapewniają one bowiem stabilizację dostaw paliw gazowych do odbiorców przez cały rok, niezależnie od warunków sezonowych i wielkości importu lub produkcji. Pozwalają na przechowanie nadwyżki paliw gazowych wydobytych lub dostarczonych w sezonie letnim i odbiór tych paliw w sezonie zimowym, gdy zapotrzebowanie jest znacznie wyższe. W instalacjach magazynowych możliwe jest utrzymywanie zarówno zapasów handlowych, niezbędnych szczególnie przedsiębiorstwom energetycznym prowadzącym obrót na dużą skalę, jak i zapasów obowiązkowych, wymaganych na podstawie przepisów prawa²⁶⁰. Zapasy handlowe służą przedsiębiorstwom energetycznym działającym na rynku obrotu gazem ziemnym do optymalizacji transakcji zakupów i sprzedaży gazu ziemnego pod kątem zmienności jego cen, ale także do wywiązywania się ze zobowiązań zakupu minimalnych ilości gazu ziemnego w określonym czasie²⁶¹. Z kolei utrzymywanie zapasów obowiązkowych uwarunkowane jest koniecznością realizacji norm ustawowych. Ustawa o zapasach nakłada w swoim art. 24 na wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą i przywozu gazu ziemnego na terytorium Polski obowiązek utrzymywania zapasów gazu ziemnego w określonej ilości i na wskazanych w tej ustawie warunkach. Jak wskazuje prawodawca w przywołanym art. 24 ustawy o zapasach, celem wprowadzenia tego obowiązku jest zapewnienie zaopatrzenia Rzeczypospolitej Polskiej w gaz ziemny oraz minimalizacji skutków zagrożenia bezpieczeństwa gazowego państwa, wystąpienia sytuacji awaryjnej w sieci gazowej oraz nieprzewidzianego wzrostu zużycia gazu ziemnego.

²⁶⁰ Obowiązek utrzymywania zapasów gazu ziemnego wprowadzony został na podstawie art. 24 i n. ustawy z 16.02.2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz. U. z 2024 r. poz. 1281 t.j. ze zm.; dalej także jako: „ustawa o zapasach”). Obecnie procedowany jest przez Radę Ministrów i poddawany konsultacjom publicznym projekt nowelizacji ustawy o zapasach (numer z wykazu RCL: UC50), którego celem jest dokonanie zmian w dotychczasowym modelu tworzenia oraz utrzymywania zapasów strategicznych gazu ziemnego poprzez zobowiązanie do ich utrzymywania jednego wyspecjalizowanego podmiotu – Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych.

²⁶¹ Chodzi w szczególności o uniknięcie negatywnych skutków klauzuli „bierz lub płać” (ang. *take or pay*). Klauzule te, często stosowane w kontraktach gazowych, zobowiązują kupującego do odbioru określonych ilości gazu. W przypadku, gdy kupujący nie może odebrać gazu, nadal jest zobowiązany do zapłaty za uzgodnioną ilość paliwa. Zazwyczaj zobowiązanie typu „bierz lub płać” nie obejmuje wszystkich wolumenów zakupionych w ramach umowy, ale pewną ich część. Por. szerzej m.in. *Routledge Handbook of Energy Law*, T.S. Hunter i in. (red.), Nowy Jork 2020, s. 253 i n.; Ł. Wojcieszak, *Rola i znaczenie klauzuli take or pay w umowach gazowych*, Zeszyt Naukowy / Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach, nr 14/2013, s. 261 i n.

Co prawda rynek magazynowania gazu nie musi stanowić monopolu naturalnego²⁶², jednak z uwagi na wysoki próg wejścia dla nowych inwestorów związany z dużymi kosztami inwestycji, trudnościami technologicznymi powiązanych z koniecznością posiadania odpowiedniego miejsca na budowę magazynu gazu i obwarowaniami regulacyjnymi, pojawienie się konkurencji na tym rynku jest znacząco utrudnione. W związku z tym niezwykle istotne jest w tym przypadku regulacyjne zapewnienie uczestnikom rynku niedyskryminacyjnego dostępu do tych usług, dlatego operator systemu magazynowania zobowiązany jest do zastosowania się do wszelkich obowiązków ustawowych mających na celu zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do instalacji magazynowych, o czym szerzej w pkt. 3.2 niniejszego rozdziału.

Należy zwrócić uwagę na to, że operator systemu magazynowania został zobowiązany do opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej dopiero na mocy nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne, która weszła w życie w 2021 r.²⁶³ Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, zmiana ta pozwoli na zwiększenie zakresu nadzoru nad warunkami świadczenia usług magazynowania i przyczyni się do zwiększenia przejrzystości zasad funkcjonowania operatora systemu magazynowania²⁶⁴. Operator systemu magazynowania jest zobowiązany do opracowania po raz pierwszy projektu instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej i przedłożenia go do zatwierdzenia Prezesowi URE w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, która weszła w życie dnia 3 lipca 2021 r., tj. do dnia 3 kwietnia 2022 r.²⁶⁵

Opisywaną nowelizację należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Jak już wskazywałam w rozdziale I pkt. 3.2 niniejszej dysertacji, dotychczas jedyny operator systemu magazynowania w Polsce – spółka Gas Storage Poland sp. z o.o., świadczył swoje usługi w oparciu o Regulamin Świadczenia Usług Magazynowania, którego treść ani procedura opracowania nie są regulowane przepisami prawa, a Prezes URE nie ma zasadniczo wpływu na ten dokument. Operator poddawał go jednak dobrowolnie procedurze konsultacji z zainteresowanymi podmiotami. Uczestnicy rynku zgłaszali na przestrzeni ostatnich lat liczne uwagi dotyczące postępowania operatora systemu magazynowania szerzej opisane w przywołanym już rozdziale I pkt. 3.2. Dotyczą one w szczególności sposobu przydzielania

²⁶² Tak m.in. F. Gräper, Ch. Schoser, *Network regulation and third party access*, [w:] *EU Energy Law. Volume I. The International Energy Market*, Ch. Jones, W.-J. Kettlewell (red.), Claeys and Casteels, Deventer – Leuven, 2021, s. 83.

²⁶³ Ustawa z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

²⁶⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, nr druku 808 (wpłynął do Sejmu dnia 3.12.2020), s. 7, dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=808> [dostęp: 11.07.2021].

²⁶⁵ Art. 17 ust. 3 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

zdolności magazynowych, procedury przygotowania i konsultacji Regulaminu czy udostępniania informacji o wolnych zdolnościach magazynowych. Dla uczestników rynku nieprzejrzyste zasady korzystania z magazynów gazu uregulowane w tym dokumencie stanowiły tak istotną barierę wejścia na rynek, że apelowali oni o interwencję nawet do polskiego rządu, URE czy Komisji Europejskiej, wskazując jednocześnie jako odpowiednie remedium na zgłaszane problemy wprowadzenie obowiązku przygotowywania przez operatora systemu magazynowania instrukcji ruchu. Opisywana nowelizacja stanowi więc odpowiedź na zgłaszane przez uczestników rynku zastrzeżenia co do sposobu funkcjonowania operatora systemu magazynowania i udostępniania zdolności magazynowych.

2.3.1. Operator systemu magazynowania w Polsce

Jedynym operatorem systemu magazynowania w Polsce jest obecnie spółka Gas Storage Poland sp. z o.o. należąca obecnie do Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. Jednakże właścicielem wszystkich instalacji magazynowych w Polsce jest PGNiG S.A. Gas Storage Poland sp. z o.o. pełni funkcję ich operatora na podstawie zawartej z PGNiG S.A. umowy powierzającej. Prezes URE udzielił spółce koncesji na magazynowanie paliw gazowych w instalacjach magazynowych²⁶⁶ oraz wydał decyzję o wyznaczeniu spółki na operatora systemu magazynowania²⁶⁷. Gas Storage Poland sp. z o.o. jest operatorem siedmiu instalacji magazynowych, o których szerzej w pkt. 4.3 niniejszego rozdziału.

Gas Storage Poland prowadzi swoją działalność na podstawie Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Instalacji Magazynowych²⁶⁸.

2.4. Operator systemu skraplania gazu ziemnego

Operator systemu skraplania gazu ziemnego to zgodnie z art. 3 pkt. 27 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się skraplaniem gazu ziemnego, sprowadzaniem, wyładunkiem lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego, odpowiedzialne za eksploatację instalacji tego gazu. Natomiast zgodnie z art. 3 pkt. 10c p.e. instalacja skroplonego gazu ziemnego jest to terminal przeznaczony do:

- a) skraplania gazu ziemnego lub

²⁶⁶ Koncesja nr MPG/4/19163/W/2/2012/BT na magazynowanie paliw gazowych w instalacjach magazynowych udzielona Gas Storage Poland sp. z o.o. na okres od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2032 r.

²⁶⁷ Decyzja z 30.05.2022 r. nr DRG.DRG–1.4723.1.2020.KL w sprawie wyznaczenia Gas Storage Poland sp. z o. o. z siedzibą w Dębogórze operatorem systemu magazynowania paliw gazowych.

²⁶⁸ Wersja 001 zatwierdzona decyzją Prezesa URE z 17.10.2023 r. znak: DRR.WRG.748.3.2022.Iwa ze zm.

- b) sprowadzania, wyładunku i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego wraz z instalacjami pomocniczymi i zbiornikami magazynowymi wykorzystywanymi w procesie regazyfikacji i dostarczania gazu ziemnego do systemu przesyłowego

– z wyłączeniem części terminalu służącej do magazynowania.

Prawodawca europejski wprowadza w dyrektywie 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru pojęcie „operatora systemu LNG”, którego definiuje w art. 2 pkt. 34 tej dyrektywy jako osobę fizyczną lub prawną, która zajmuje się skraplaniem gazu ziemnego lub jego przywozem, wyładunkiem i regazyfikacją LNG oraz jest odpowiedzialna za eksploatację instalacji LNG.

Zgodnie z art. 4e¹ p.e., usługi skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie przez operatora systemu skraplania gazu ziemnego.

Operator systemu skraplania ma za zadanie zapewnienie warunków dla procesów logistycznych i technologicznych związanych ze sprowadzeniem gazu ziemnego, wyładunkiem oraz przeprowadzeniem procesu skraplania lub regazyfikacji.

Jak wskazano szerzej w pkt. 4.4 niniejszego rozdziału, instalacją skroplonego gazu ziemnego są zarówno duże terminale nadmorskie, przystosowane do rozładunku tankowców oraz skraplania lub regazyfikowania gazu ziemnego w dużych wolumentach, jak i mniejsze instalacje, których celem jest zwykle budowa nowych sieci w obszarach bez dostępu do nich, do których skroplony gaz ziemny dostarczany jest cysternami kriogenicznymi w ramach transportu drogowego lub kolejowego.

Instalacje skroplonego gazu ziemnego są uważane za ważny czynnik w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego w całej Europie, na co wskazuje choćby „Europejska strategia bezpieczeństwa energetycznego”, która podkreśla, że skroplony gaz ziemny jest obecnie głównym czynnikiem dywersyfikacji dostaw gazu ziemnego do państw UE²⁶⁹. Pozwalają one na sprowadzenie paliwa gazowego ze źródeł, których połączenie siecią gazową z odbiorcą byłoby niemożliwe. Odgrywają także istotną rolę w zapewnieniu dostępu do paliw gazowych odbiorcom zlokalizowanym poza zasięgiem sieci gazowej²⁷⁰.

Zależnie więc od rodzaju instalacji skroplonego gazu ziemnego różnić się będzie rodzaj i zakres usług oferowanych przez poszczególnych operatorów systemów skraplania. Operator

²⁶⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Europejska strategia bezpieczeństwa energetycznego*, Bruksela, dnia 28.5.2014 r., COM(2014) 330 final, s. 18 i n.

²⁷⁰ Przykładowo, program działań mających na celu gazyfikację tzw. białych pól, czyli obszarów niepokrytych siecią gazową, prowadzi największy polski dystrybutor gazu ziemnego – Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng>, [dostęp: 10.11.2024 r.].

dużego nadmorskiego terminala oferować będzie zwykle usługi polegające na rozładunku LNG z tankowców, procesowego składowania w zbiornikach LNG, regazyfikacji LNG i jego przładunku na autocysterny. Jednak i w tym przypadku zakres tych usług będzie uzależniony od parametrów instalacji skroplonego gazu ziemnego. Operatorzy działający na terytorium UE mają względną swobodę w określeniu zakresu oraz warunków oferowania swoich usług.

W przeciwieństwie do pozostałych operatorów, operatora systemu skraplania nie dotyczą zasady unbundlingu własnościowego, prawnego ani organizacyjnego, o których mowa w art. 9d p.e.²⁷¹ Dotyczą go jednak pozostałe zasady związane z obowiązkiem zapewnienia niedyskryminacyjnego świadczenia usług, w tym zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA), zgodnie z którą przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego przy użyciu instalacji skroplonego gazu ziemnego, w tym operator takiej instalacji, jest zobowiązane zapewniać odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług polegających na skraplaniu gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, zgodnie z art. 4e p.e. Jednak zgodnie z treścią wymienionego przepisu obowiązek ten obciąża operatora tylko, jeżeli zapewnienie świadczenia usług jest konieczne ze względów technicznych lub ekonomicznych. W konsekwencji brak konieczności technicznej lub ekonomicznej dostępu do tego rodzaju usług uprawnia operatora do odmowy ich świadczenia. Należy jednak podzielić pogląd A. Faleckiego i M. Mordwy o niezgodności tego przepisu z art. 32 dyrektywy 73/2009 (obecnie 31 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru) oraz art. 15 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego (obecnie art. 8 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru)²⁷². Prawo unijne nie wprowadza przesłanki konieczności zapewnienia dostępu do usług ze względów technicznych lub ekonomicznych. Zastosowanie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) do instalacji skroplonego gazu ziemnego jest bezwarunkowe, nieobarczone dodatkowymi wymogami. Tym samym, na podstawie art. 8 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru w zw. z art. 288 TFUE, każdy operator jest zobowiązany oferować swoje usługi wszystkim użytkownikom sieci w sposób niedyskryminacyjny, dostosowując je do zapotrzebowania rynkowego. Rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru

²⁷¹ Por. m.in. K. Yafimava, 'Finding a home' for global LNG in Europe: understanding the complexity of access rules for EU import terminals, The Oxford Institute for Energy Studies, OIES PAPER: NG 157, s. 10.

²⁷² M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 534–535.

jest stosowane bezpośrednio zgodnie z art. 288 TFUE, należy w związku z tym sformułować postulat *de lege ferenda*, aby dostosować treść art. 4e p.e. do treści art. 8 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru poprzez usunięcie przesłanek „konieczności ze względów technicznych lub ekonomicznych”.

Prawodawca zdecydował się na wprowadzenie zwolnienia dla operatora systemu skraplania prowadzącego swoją działalność na niewielką skalę, tak jak w przypadku operatora systemu dystrybucyjnego. Na podstawie przepisu art. 9g ust. 8a pkt. 2 p.e. nie ma on obowiązku przedkładania opracowanej instrukcji do zatwierdzenia przez Prezesa URE, zaś Prezes URE nie może wezwać go do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag, o której mowa w art. 9g ust. 2 p.e. Zwolnienie to dotyczy operatora systemu skraplania, który jest operatorem instalacji skroplonego gazu ziemnego o łącznej zdolności regazyfikacji lub skraplania nie wyższej niż 150 mln m³ rocznie, co odpowiada 1 650 GWh rocznie. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi dotyczące *ratio legis* takiego rozwiązania, wyrażone w pkt. 2.2 niniejszego rozdziału.

Operator systemu skraplania, tak jak operator systemu magazynowania, został zobowiązany do przygotowania instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skraplania dopiero w 2021 r. w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne²⁷³. Instrukcje dla instalacji skraplania mają pozwolić, zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji, na zwiększenie zakresu nadzoru nad warunkami świadczenia usług skraplania i przyczynić się do zwiększenia przejrzystości zasad funkcjonowania operatora systemu skraplania. Operator systemu skraplania gazu ziemnego został zobowiązany do opracowania po raz pierwszy projektu instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego i przedłożenia ich do zatwierdzenia Prezesowi URE w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, która weszła w życie dnia 3 lipca 2021 r., tj. do dnia 3 kwietnia 2022 r.²⁷⁴

2.4.1. Operatorzy systemów skraplania w Polsce

W Polsce łącznie 5 przedsiębiorstw energetycznych wyznaczonych zostało operatorem systemu skraplania²⁷⁵.

²⁷³ Ustawa z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

²⁷⁴ Art. 17 ust. 3 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

²⁷⁵ Stan na dzień 7.09.2022 r. Źródło: Prezes URE, Rejestry i Wykazy, <https://rejestry.ure.gov.pl/> [dostęp: 7.09.2022 r.].

Jednym z operatorów systemu skraplania funkcjonujących w Polsce jest Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.²⁷⁶, który pełni również funkcję operatora systemu przesyłowego. GAZ–SYSTEM to spółka, która jest właścicielem i operatorem Terminala LNG im. Prezydenta Lecha Kaczyńskiego w Świnoujściu. Spółka posiada koncesję na skraplanie gazu ziemnego i regazyfikację skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego²⁷⁷. Terminal eksploatowany od 2016 r. pozwala na odbiór skroplonego gazu ziemnego drogą morską i świadczy usługi polegające na wyładunku LNG z tankowca przy nabrzeżu rozładunkowym, składowaniu LNG w zbiornikach, regazyfikacji LNG i zatłoczeniu gazu ziemnego do sieci przesyłowej, a także załadunku LNG w celu jego przewiezienia transportem samochodowym lub kolejowym. Obecna zdolność regazyfikacyjna Terminalu wynosi 6,2 mld m³ rocznie, prowadzona jest jednak jego rozbudowa, która zwiększy możliwości regazyfikacji do 8,3 mld m³/rocznie²⁷⁸. Jedynym użytkownikiem Terminalu, który zarezerwował 100% jego mocy, jest obecnie PGNiG S.A.²⁷⁹

GAZ–SYSTEM wprowadził do stosowania Instrukcję Terminalu, która zgodnie z oświadczeniem spółki stanowi instrukcję ruchu i eksploatacji instalacji oraz regulamin świadczenia usług regazyfikacji i usług dodatkowych od dnia 1.01.2022 r.²⁸⁰ Przed tą datą usługi świadczone były na podstawie regulaminu opracowanego przez operatora oraz zawartych umów.

Pozostałych sześciu operatorów systemu skraplania to spółki obsługujące mniejsze instalacje skroplonego gazu ziemnego, lokalizowane zwykle na obszarach bez dostępu do sieci gazowej. Jednym z tych operatorów jest Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., która jest operatorem 143 instalacji skroplonego gazu ziemnego²⁸¹. Pozostali operatorzy systemów skraplania gazu ziemnego to:

²⁷⁶ Do roku 2021 r. operatorem systemu skraplania i właścicielem Terminalu LNG w Świnoujściu była spółka Polskie LNG S.A., spółka-córka GAZ–SYSTEM. W dniu 31 marca 2021 r. spółki dokonały połączenia na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.

²⁷⁷ Decyzja Prezesa URE z 11.05.2016 r. w przedmiocie udzielenia Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. koncesja nr SGZ/19/6154/W/DRG/2016/KL na skraplanie gazu ziemnego i regazyfikację skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego na okres od dnia 12 maja 2016 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.

²⁷⁸ Źródło: Operator Gazociągów Systemowych GAZ–SYSTEM S.A., Terminal LNG w Świnoujściu, <https://terminallng.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/terminal-lng-w-swinoujściu/> [dostęp: 7.09.2022 r.].

²⁷⁹ Źródło: PGNiG S.A., PGNiG podpisało umowę na rezerwację dodatkowych mocy regazyfikacyjnych terminala LNG w Świnoujściu, <https://pgnig.pl/aktualnosci/-/news-list/id/pgnig-podpisalo-umowe-na-rezerwacje-dodatkowych-mocy-regazyfikacyjnych-terminala-lng-w-swinoujściu/newsGroupId/10184?changeYear=2020¤tPage=1> [dostęp: 7.09.2022 r.].

²⁸⁰ Źródło: GAZ–SYSTEM, Instrukcja Terminalu, gaz-system.pl/pl/terminal-lng/instrukcja-terminalu.html [dostęp: 19.10.2022 r.].

²⁸¹ Stan na 19.04.2022 r. Źródło: Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng> [dostęp: 10.11.2024 r.].

- Duon Dystrybucja sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie świadcząca usługi w woj. wielkopolskim, lubuskim, zachodniopomorskim, mazowieckim, pomorskim, warmińsko–mazurskim, łódzkim, podlaskim, śląskim i dolnośląskim,
- G.EN. GAZ Energia sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie Podgórnym świadcząca usługi w woj. pomorskim, zachodniopomorskim i wielkopolskim,
- Pan Stanisław Andrysiewicz prowadzący działalność pod firmą Zakład Budowlany Stanisław Andrysiewicz z siedzibą w Tarnobrzegu świadczący usługi w woj. warmińsko–mazurskim.

2.5. Operator systemu połączonego

Operator systemu połączonego to zgodnie z art. 3 pkt. 28 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zarządzające systemami połączonymi gazowymi albo systemami połączonymi elektroenergetycznymi, w tym systemem przesyłowym i dystrybucyjnym, albo systemem przesyłowym, dystrybucyjnym, magazynowania lub skraplania gazu ziemnego²⁸².

Operator systemu połączonego jest podmiotem, który łączy funkcje operatora dwóch lub więcej systemów, którymi zarządza. Może on jednocześnie zarządzać dwoma systemami elektroenergetycznymi (przesyłowym i dystrybucyjnym) albo dwoma lub więcej systemami gazowymi (przesyłowym, dystrybucyjnym, magazynowania lub skraplania gazu ziemnego). Ustawa – Prawo energetyczne wprowadza definicję systemu gazowego wzajemnie połączonego, którym są wzajemnie połączone sieci gazowe, instalacje magazynowe lub instalacje skroplonego gazu ziemnego oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje współpracujące z tymi sieciami lub instalacjami (art. 3 pkt 49 p.e.). Jednocześnie ustawa nie definiuje systemu połączonego elektroenergetycznego. Jego definicję znaleźć można jednak w dyrektywie 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, zgodnie z którą wzajemnie połączony system oznacza kilka systemów przesyłowych i dystrybucyjnych połączonych ze sobą za pomocą jednego lub wielu połączeń wzajemnych (art. 2 pkt 40 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej).

Operator systemu połączonego na podstawie art. 9g ust. 11 p.e. jest zobowiązany do opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej oraz instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej lub instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej,

²⁸² Projekt zmiany ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru wprowadza również w projektowanym art. 3 pkt. 91 p.e. zbliżoną do wyżej zaprezentowanej definicję operatora systemu połączonego wodorowego zdefiniowanego jako przedsiębiorstwo energetyczne zarządzające systemami połączonymi wodorowymi, w tym systemem przesyłowym wodorowym, systemem dystrybucyjnym wodorowym lub systemem magazynowania wodoru.

lub instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego. Dla każdego z tych systemów, mimo ich wzajemnego połączenia, opracowywana będzie więc odrębna instrukcja zgodnie z przepisami art. 9g ust. 2–10 p.e.

Jak dotąd Prezes URE nie wyznaczył żadnego operatora systemu połączonego w Polsce²⁸³. Należy przy tym podkreślić, jak słusznie zauważa się w doktrynie prawa, że funkcjonowanie w ramach jednej grupy kapitałowej niezależnych prawnie podmiotów pełniących funkcje operatorów dla różnych systemów gazowych albo elektroenergetycznych nie jest tożsame z wyznaczeniem operatora systemów połączonych dla tych systemów²⁸⁴.

²⁸³ Z tego względu kwestie dotyczące operatora systemu połączonego będą w dalszej części jedynie zasygnalizowane.

²⁸⁴ Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 399.

3. Status i kompetencje operatorów systemów energetycznych

Zgodnie z art. 4e¹ p.e., usługi przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego mogą być świadczone wyłącznie przez odpowiednio: operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania paliw gazowych, operatora systemu skraplania gazu ziemnego lub operatora systemu połączonego.

Działalność gospodarcza we wskazanym powyżej zakresie zarezerwowana została do wykonywania wyłącznie przez wyznaczonych na odpowiednich zasadach operatorów. Tylko te podmioty mogą legalnie świadczyć usługi z wykorzystaniem sieci, instalacji magazynowych i instalacji skraplania. Ta reglamentacja działalności gospodarczej znajduje swoje uzasadnienie w opisywanym już w niniejszej pracy charakterze rynków infrastrukturalnych, które zwykle są monopolami naturalnymi. Specjalny tryb wyznaczania operatorów, nałożone na nich rygorystyczne warunki, które spełnić muszą zarówno ubiegając się o koncesję i decyzję o wyznaczeniu ich operatorem, jak i później w trakcie wykonywania działalności gospodarczej, oraz nałożone na nich liczne obowiązki mają gwarantować, że mimo braku lub utrudnionych warunków do rozwoju konkurencji na rynkach infrastrukturalnych, podmioty trzecie będą miały prawo korzystania z usług przesyłania, dystrybucji, magazynowania lub skraplania niedyskryminacyjnych zasadach, a prawa odbiorców końcowych będą chronione.

W związku z powyższym operatorzy obarczeni zostali licznymi obowiązkami, które ograniczają ich swobodę działalności gospodarczej, ale przy tym nadano im również szereg uprawnień. Te obowiązki i uprawnienia wpływają na ich status²⁸⁵ oraz kompetencje, które finalnie znajdują swoje odbicie w procedurze opracowania, w tym konsultacji, oraz stosowania instrukcji.

3.1. Operatorzy systemów energetycznych jako przedsiębiorstwa energetyczne

Kilkakrotnie już podkreślałam, że ustawodawca wprowadził do ustawy – Prawo energetyczne definicje wszystkich operatorów systemów energetycznych: operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania, operatora systemu skraplania gazu ziemnego oraz operatora systemu połączonego. Definicje

²⁸⁵ Przez status operatorów rozumiem tutaj ich sytuację prawną, pozycję i rangę. Posługuję się tym pojęciem w odniesieniu do ogółu nałożonych na nich obowiązków i uprawnień, które oddziałują także na sytuację prawną innych podmiotów, ale także do ich pozycji i znaczenia na rynkach energetycznych, ich wizerunku i sposobu, w jaki w konsekwencji są lub mogą być postrzegani przez innych uczestników rynku.

te ujęte zostały w art. 3 pkt. 24–28 p.e. Zgodnie z nimi, każdy z wyżej wymienionych operatorów został skategoryzowany jako przedsiębiorstwo energetyczne.

Analiza pojęcia przedsiębiorstwa energetycznego funkcjonującego zarówno w prawodawstwie unijnym, jak i polskim, była już niejednokrotnie przeprowadzana w literaturze przedmiotu²⁸⁶. W niniejszej pracy skupię się tylko na tych jego aspektach, które mogą mieć znaczenie dla rozumienia definicji operatorów systemów energetycznych wskazanych powyżej oraz wykładni przepisów dotyczących instrukcji.

Zarówno prawo unijne, jak i polskie wprowadzają legalne definicje przedsiębiorstwa energetycznego, choć w przypadku prawa unijnego mówić powinniśmy raczej o „przedsiębiorstwie elektroenergetycznym” i „przedsiębiorstwie gazowym”. Dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej w polskim tłumaczeniu posługuje się co prawda pojęciem „przedsiębiorstwa energetycznego”, jednak w przypadku wersji w języku angielskim jest to „electricity undertaking”, zaś np. w języku niemieckim „Elektrizitätsunternehmen”. Zgodnie z art. 2 pkt 57 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, przedsiębiorstwo energetyczne oznacza osobę fizyczną lub prawną, która prowadzi przynajmniej jedną z następujących działalności: wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucję, agregację²⁸⁷, odpowiedź odbioru²⁸⁸, magazynowanie energii, dostawy lub zakup energii elektrycznej, i która odpowiada za zadania handlowe, techniczne lub w zakresie utrzymania dotyczące tych rodzajów działalności, z wyłączeniem odbiorców końcowych. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt. 15 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, przedsiębiorstwo gazowe oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która prowadzi przynajmniej jeden z następujących rodzajów działalności: działalność w zakresie produkcji, działalność przesyłową, działalność dystrybucyjną, działalność w zakresie dostaw, w zakresie zakupu lub magazynowania gazu ziemnego, w tym również LNG, i która odpowiada za zadania

²⁸⁶ Por. m.in. Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 218; I. Muszyński, *Ustawa Prawo energetyczne. Komentarz*, Dom Wydaw. ABC, Warszawa 2000, s. 20; H. Palarz, *Prawo energetyczne*, Gdańsk 2004, s. 27–28; M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne*, CH Beck, Warszawa 2012, art. 3, Nb 4; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Kraków 2003, s. 38.

²⁸⁷ Agregacja zdefiniowana została w art. 2 pkt. 18 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej jako funkcja wykonywana przez osobę fizyczną lub prawną, która łączy wiele obciążeń po stronie odbiorców lub wytworzoną energię elektryczną do celów sprzedaży, zakupu lub wystawienia na aukcji na jakimkolwiek rynku energii elektrycznej.

²⁸⁸ Odpowiedź odbioru zdefiniowana została w art. 2 pkt. 20 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej i oznacza zmiany w obciążeniu elektrycznym przez odbiorców końcowych w stosunku do wzorca ich zwykłego lub bieżącego zużycia energii elektrycznej w odpowiedzi na sygnały rynkowe, w tym w odpowiedzi na zmienne w czasie ceny energii elektrycznej lub premie, lub w następstwie przyjęcia oferty odbiorcy końcowego, złożonej indywidualnie lub w ramach agregacji, dotyczącej sprzedaży zmniejszenia lub zwiększenia zapotrzebowania po cenie obowiązującej na rynku zorganizowanym zdefiniowanym w art. 2 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1348/2014.

handlowe, techniczne lub w zakresie utrzymania dotyczące tych działalności, z wyłączeniem odbiorców końcowych.

Prawodawca europejski przyjął więc bardzo szerokie definicje przedsiębiorstwa energetycznego i przedsiębiorstwa gazowego w zakresie ich formy prawnej, nie ograniczając jej niemal w ogóle i uznając, że przedsiębiorstwem energetycznym może być każda osoba fizyczna i prawna. Przedmioty działalności tych przedsiębiorstw zostały jednak ograniczone nie tylko w zakresie rodzaju działalności (wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucja, agregacja, odpowiedź odbioru, magazynowanie, dostawy lub zakup), ale także poprzez dodanie przesłanki odpowiedzialności za określone w przywołanych definicjach zadania (handlowe, techniczne lub utrzymaniowe).

Jeśli chodzi natomiast o prawo polskie, to zgodnie z art. 3 pkt. 12 p.e., przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie:

- a) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi lub
- b) przesyłania dwutlenku węgla lub
- c) przeładunku paliw ciekłych.

Zgodnie z przytoczoną definicją, przedsiębiorcy energetyczni mogą mieć dowolną formę prawno-organizacyjną (w szczególności mogą to być spółki prawa cywilnego i handlowego, przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, zakłady budżetowe gmin, ale także mogą być nimi osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą). Kryterium, w oparciu o które następuje kwalifikacja podmiotów jako przedsiębiorstwa energetyczne, stanowi rodzaj wykonywanej przez nie działalności gospodarczej. Wskazana definicja jest w doktrynie prawa interpretowana z odwołaniem do przepisów prawa cywilnego oraz definicji działalności gospodarczej wynikającej z ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców²⁸⁹, a wcześniej z ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W doktrynie prawa odnaleźć można wiele głosów krytycznych w stosunku do sposobu sformułowania definicji przedsiębiorstwa energetycznego, wskazujących w szczególności na to, że nie przystaje ona do uregulowań ustawy – Prawo energetyczne²⁹⁰ oraz że nie koresponduje z definicją przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym ujętą w art. 55¹ k.c.²⁹¹ Niezależnie jednak od wskazanych głosów

²⁸⁹ Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.; zwana dalej: „pr.przed.”.

²⁹⁰ Por. Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 218; I. Muszyński, *Ustawa...*, s. 20; H. Palarz, *Prawo...*, s. 27–28; M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo...*, 2012, art. 3, Nb 4; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo...*, s. 38.

²⁹¹ Por. m.in. K. Franczak–Durczok, *Zawarcie umowy przyłączeniowej w ciepłownictwie*, PUG 2009, nr 1, przypis 2 na s. 7; M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Bydgoszcz–Katowice 2007, s. 31–32; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo...*, s. 38.

krytycznych, w doktrynie prawa panuje zgoda co do tego, że przedsiębiorstwo energetyczne powinno być rozumiane nie przedmiotowo, lecz podmiotowo. Jak wskazuje bowiem E. Stawicki, każde „przedsiębiorstwo” energetyczne w rozumieniu p.e. ma znaczenie podmiotowe i w rzeczywistości odpowiada znaczeniowo zakresowi pojęcia „przedsiębiorca”²⁹².

Jak wynika z przytoczonej definicji, przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w określonym zakresie. Pojęcie działalności gospodarczej nie zostało zdefiniowane w przepisach ustawy – Prawo energetyczne, stąd powinno być wykładane z odwołaniem do ustawy – Prawo przedsiębiorców, która w swoim art. 3 definiuje działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. W konsekwencji jako przedsiębiorstwo energetyczne, a tym samym jako operator systemu, nie będzie kwalifikowany taki podmiot, który nie prowadzi działalności gospodarczej w powyżej wskazanym zakresie, a jedynie wykonuje tego rodzaju działalność na własne potrzeby.

3.2. Procedura wyznaczenia operatora

Uzyskanie statusu operatora, który to status wymagany jest do świadczenia wskazanych powyżej usług, jest obwarowane licznymi wymogami, których spełnienie badane jest przez Prezesa URE w ramach dwóch albo trzech (w przypadku operatorów systemów przesyłowych i operatora systemu magazynowania) postępowań: 1) postępowania w sprawie udzielenia koncesji; 2) postępowania w sprawie wydania decyzji przez Prezesa URE o wyznaczeniu operatorem; 3) postępowania w sprawie przyznania operatorowi systemu przesyłowego i operatorowi systemu magazynowania certyfikatu niezależności. Każde z tych postępowań kończy się wydaniem decyzji regulujących uczestnictwo w rynku, czyli możliwość wejścia i pozostawania podmiotów na rynku²⁹³. W przypadku wszystkich tych trzech postępowań, organ regulacyjny bada, czy przedsiębiorstwo, które stara się o uzyskanie statusu operatora systemu, spełnia liczne kryteria ustawowe odnoszące się do jego kondycji finansowej, statusu i kompetencji kadry, możliwości technicznych czy niezależności. Kryteria te są ujęte w sposób

²⁹² J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo...*, s. 38. Podobnie także m.in. M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa (...)*, Warszawa 2020, s. 35.

²⁹³ Por. F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 52 i n. Podział nawiązuje do podziału polskiego prawa administracji regulacyjnej na dwa zakresy regulacyjne: regulację uczestnictwa w rynku oraz regulację zachowań rynkowych. Por. T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce* [w:] *Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników-Administratywistów 2001. Ius Publicum Europaeum: Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników-Administratywistów*, Warszawa 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 154.

tak ogólny, że stanowią zwroty niedookreślone i tym samym dają regulatorowi spory zakres władzy dyskrejonalnej.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt. 2, 2a i 3 p.e., każdy operator systemu energetycznego musi posiadać koncesję na wykonywanie swojej działalności. Koncesja wydawana jest przez Prezesa URE po spełnieniu przez przedsiębiorcę kryteriów z art. 33 p.e., w myśl którego koncesja wydawana jest wnioskodawcy, który w szczególności:

- 1) ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Turcji²⁹⁴;
- 2) dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania;
- 3) ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności;
- 4) zapewni zatrudnienie osób o właściwych kwalifikacjach zawodowych;
- 5) nie zalega z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa.

Powyższe kryteria dotyczą wszystkich przedsiębiorstw energetycznych zobowiązanych do uzyskania koncesji na podstawie art. 32 p.e., a więc nie tylko operatorów. Dotyczą wielu aspektów działalności tych przedsiębiorstw, a ich zastosowanie ma doprowadzić do odpowiedniego ich funkcjonowania poprzez zapewnienie, że do prowadzenia określonych rodzajów działalności na rynkach energetycznych dopuszczone będą tylko te podmioty, które posiadają do tego odpowiednią sytuację finansową, możliwości techniczne oraz kompetencje.

Operatorzy systemów energetycznych są jednak zobowiązani do spełnienia znacznie większej ilości kryteriów niż tylko te wskazane powyżej. Ich spełnienie jest badane przez Prezesa URE w ramach postępowania, które kończy wydanie przez Prezesa URE decyzji w przedmiocie wyznaczenia operatora, a które wszczynane jest zasadniczo na wniosek skierowany przez właściciela sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej

²⁹⁴ Katalog ten nie obejmuje obecnie Wielkiej Brytanii. W związku z tym Prezes URE działając na podstawie art. 126, art. 127 ust. 1 oraz art. 132 ust. 1 umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, którą opublikowano w Dz.Urz.UE.C 144 I z 25.04.2019 r., a także na podstawie art. 1 ustawy z 19.07.2019 r. o okresie przejściowym, o którym mowa w Umowie o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1516, z późn. zm.) oraz art. 104 k.p.a., cofnął z urzędu koncesje udzielone wcześniej przedsiębiorcom posiadającym siedzibę na terytorium Wielkiej Brytanii. Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16.05.2022 r., XVII AmE 96/21, LEX nr 3410544.

lub instalacji skroplonego gazu ziemnego. Decyzja wydawana jest na czas określony, skorelowany z czasem obowiązywania koncesji wydanej podmiotowi, a więc zgodnie z art. 36 p.e. na okres od 10 do 50 lat, i określa obszar, sieci lub instalacje, na których będzie wykonywana działalność gospodarcza. Operator jest więc zobligowany do wnioskowania o zmianę wydanej decyzji za każdym razem, gdy zmienia się zakres jego działalności (np. buduje nowe odcinki systemu czy nowe instalacje, których będzie operatorem, a które powodują zmianę obszaru wykonywania działalności określonego w koncesji). Jest także zobligowany do ponownego ubiegania się o wydanie wobec niego decyzji w przedmiocie wyznaczenia operatora wtedy, gdy poprzednia decyzja wygaśnie.

Nie zawsze operatorem będzie właściciel sieci lub instalacji – w niektórych przypadkach operatorem systemu przesyłowego, systemu dystrybucyjnego, systemu magazynowania paliw gazowych, systemu skraplania gazu ziemnego lub operatorem systemu połączonego może być przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, z którym właściciel sieci przesyłowej, sieci dystrybucyjnej, instalacji magazynowej lub instalacji skroplonego gazu ziemnego zawarł umowę powierzającą temu przedsiębiorstwu pełnienie obowiązków operatora z wykorzystaniem sieci lub instalacji będących jego własnością, zgodnie z art. 9h ust. 3 pkt. 2 p.e.

Na podstawie art. 9h ust. 7 p.e., Prezes URE wyznaczając operatora systemu bierze pod uwagę jego:

- 1) efektywność ekonomiczną;
- 2) skuteczność zarządzania systemami gazowymi lub systemami elektroenergetycznymi;
- 3) bezpieczeństwo dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej;
- 4) spełnianie przez operatora warunków i kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1–2 p.e.;
- 5) okres obowiązywania koncesji;
- 6) zdolność do wypełniania obowiązków wynikających z rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz obowiązków wynikających z aktów prawnych wydanych na podstawie art. 59–61 tego rozporządzenia lub rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego obowiązków wynikających z rozporządzeń przyjętych na podstawie art. 8 oraz

art. 23 tego rozporządzenia, czyli tak zwanych kodeksów sieci opisanych szerzej poniżej²⁹⁵.

Wskazane kryteria oceniane są przez Prezesa URE w chwili podejmowania decyzji, jednak może on wziąć pod uwagę także dotychczasową działalność operatora, jeśli już wcześniej pełnił taką rolę. Prezes URE wydał także komunikat, w którym wskazał, jakie dokumenty powinny być składane wraz z wnioskiem o wyznaczenie operatora, w celu umożliwienia regulatorowi oceny spełniania wskazanych kryteriów²⁹⁶.

Należy zwrócić uwagę, że zarówno w przypadku kryteriów przyznania koncesji, jak i kryteriów wyznaczenia operatora, mamy do czynienia ze zwrotami niedookreślonymi, powodującymi występowanie luzów decyzyjnych i tym samym dającymi regulatorowi sporą swobodę decyzyjną. Jednocześnie zauważalna jest hierarchiczna relacja pomiędzy oboma procedurami i oboma kategoriami kryteriów. Operator w pierwszej kolejności musi spełnić kryteria przyznania koncesji, a następnie oceniany jest pod kątem spełniania przez niego kryteriów wyznaczenia operatora. Procedury te są uporządkowane hierarchicznie, w związku z tym kryteria przyznania koncesji są łatwiejsze do spełnienia, mniej wymagające dla podmiotu, który się o nią ubiega, niż kryteria wyznaczenia operatora. Te ostatnie, mimo pewnego podobieństwa w zakresie cech czy dziedzin działalności podlegających ocenie, przewidują jednak konieczność znacznie bardziej dogłębnej oceny podmiotu, który poddany jest procedurze wyznaczenia. Kryteria przyznania koncesji odwołują się do „prawidłowego” wykonywania działalności czy posiadania „właściwych” kompetencji, podczas gdy kryteria wyznaczenia operatora posługują się pojęciami takimi jak „efektywność”, „skuteczność”, „bezpieczeństwo” czy „niezależność”. Od operatora nie wymaga się więc wyłącznie działania poprawnego, musi ono być wydajne, sprawne i kompetentne, musi zapewniać, że system będzie działał nie tylko dobrze – ma on działać najlepiej jak to możliwe w konkretnych warunkach.

Jak już wyżej wskazano, regulator ocenia spełnianie przez operatora warunków i kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1–2 p.e., a także zdolność do wypełniania obowiązków określonych w rozporządzeniu 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej i rozporządzeniu 715/2009 w sprawie warunków dostępu

²⁹⁵ Podstawy prawne do wydania kodeksów sieci i wytycznych w rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, uchylającym rozporządzenie 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego, to art. 26 i art. 74.

²⁹⁶ Komunikat Prezesa URE nr 6/2010 z 16.04.2010 r. w sprawie wyznaczania operatorów systemów dla każdej sieci lub instalacji, znak DPE-470-2(1)/2010/IB, dostępny pod adresem: <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosci/3501,Komunikat-w-sprawie-wyznaczania-operatorow-systemow-dla-kazdej-sieci-lub-instala.html> [dostęp: 11.11.2024 r.].

do sieci przesyłowych gazu ziemnego²⁹⁷, np. obowiązku udziału w opracowaniu kodeksów sieciowych, przygotowania taryf, zapewnienia dostępu stron trzecich itd. Termin wyznaczenia operatora w wydanej decyzji będzie zgodny z terminem, na jaki udzielona mu została koncesja.

Prezes URE podczas wyznaczania operatora bierze jednak pod uwagę także znacznie bardziej złożone kryteria, wymagające pogłębionej analizy sytuacji prawnej i finansowej oraz zdolności przyszłego operatora. Po pierwsze bierze pod uwagę jego efektywność ekonomiczną. Z Komunikatu Prezesa URE nr 6/2010 z 16.04.2010 r. w sprawie wyznaczania operatorów systemów dla każdej sieci lub instalacji wynika, że kryterium to oceniane będzie m.in. na podstawie sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy oraz ewentualnych posiadanych w chwili składania wniosku taryf. Dzięki analizie sprawozdania finansowego regulator będzie w stanie zbadać aktualną sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy – będzie znał stan jego aktywów i pasywów, w szczególności osiągnięty w poprzednim roku zysk (stratę) oraz posiadany kapitał, co pozwoli ocenić zdolność przedsiębiorcy do sfinansowania działalności operatorskiej w różnych warunkach i do prowadzenia nowych inwestycji. Z kolei posiadane wcześniej zatwierdzone taryfy pozwolą ocenić, w jaki sposób działalność przedsiębiorcy odbija się na cenach dla użytkowników systemu, w tym czy potrafi on prowadzić długoterminowe inwestycje wpływające na rentowność funkcjonowania systemu.

Po drugie, Prezes URE bada również skuteczność zarządzania systemami gazowymi lub systemami elektroenergetycznymi przez podmiot ubiegający się o wyznaczenie go operatorem oraz bezpieczeństwo dostarczania przez niego paliw gazowych lub energii elektrycznej. Te dwa kryteria oceniane są przez Prezesa URE na podstawie informacji i dokumentów takich jak dokumenty potwierdzające tytuł prawny przedsiębiorcy do majątku, który będzie wykorzystywany do wykonywania funkcji operatora, umowa spółki, statut lub regulamin organizacyjny przedsiębiorstwa z uwzględnieniem struktury wewnętrznej oraz z zaznaczeniem funkcji realizowanych przez poszczególne jednostki organizacyjne, opis systemu ochrony informacji niejawnych i informacji prawnie chronionych, wykaz osób odpowiedzialnych za zarządzanie firmą i danym systemem elektroenergetycznym lub gazowym, określenie liczby odbiorców przyłączonych do sieci lub korzystających z instalacji, zasady współpracy z innymi operatorami systemów, umowa powierzająca (jeśli została zawarta) oraz oczywiście zatwierdzona instrukcja ruchu i eksploatacji sieci lub instalacji, jeśli podmiot już taką posiada. Wszystkie wskazane dokumenty pozwolą regulatorowi na pozyskanie informacji dotyczących obecnego stanu systemu, sposobu jego

²⁹⁷ Od 5.02.2025 r. odwołanie z art. 9h ust. 7 pkt. 6 p.e. będzie odwołaniem do rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru.

funkcjonowania i zasad, które podmiot starający się o status operatora przyjął w celu prawidłowego zarządzania tym systemem. Pozwoli to na szczegółową ocenę całokształtu funkcjonowania tego systemu, w tym ocenę prawidłowości i kompletności stosowanych procedur. Posiadanie odpowiednich zdolności do skutecznego i bezpiecznego zarządzania systemem jest ważne nie tylko dla użytkowników tego systemu, ale dla całego rynku energetycznego, a nawet jest istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa.

W przypadku wyznaczenia przedsiębiorstwa operatorem systemu przesyłowego albo operatorem systemu magazynowania²⁹⁸ obowiązuje go jeszcze jedno dodatkowe kryterium, jakim jest posiadanie certyfikatu niezależności, wymaganego na podstawie art. 9h¹ i art. 9h³ p.e. Certyfikat ten wydawany jest przez Prezesa URE, który wcześniej zajmuje stanowisko w sprawie jego przyznania i przekazuje je Komisji Europejskiej wraz z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie spełniania warunków i kryteriów niezależności, o których mowa w art. 9d ust. 1a p.e. Komisja Europejska wydaje swoją opinię w sprawie przyznania certyfikatu.

Podsumowując rozważania dotyczące wyznaczania operatorów w ramach procedury prowadzonej przez Prezesa URE, należy zauważyć, że operator systemu energetycznego musi spełnić znacznie bardziej wymagające kryteria dotyczące jego sytuacji prawnej i finansowej, kompetencji i możliwości technicznych niż pozostałe przedsiębiorstwa energetyczne, które takiej procedury nie przechodzą i prowadzą swoją działalność tylko na podstawie koncesji. Ustawodawca zapewnił tym samym, że nie każde przedsiębiorstwo energetyczne uzyska status operatora, bowiem operatorami systemów energetycznych mogą zostać tylko takie przedsiębiorstwa, które będą dawać gwarancję spełnienia nałożonych na nich licznych obowiązków, o których mowa w pkt. 3.3 niniejszego rozdziału.

3.3. Obowiązki i uprawnienia operatorów

Przedsiębiorstwom energetycznym, a w szczególności operatorom systemów energetycznych, przysługuje szczególny status determinowany występowaniem szeregu elementów wyróżniających je na tle innych podmiotów funkcjonujących w oparciu o przepisy prawa normujące zasady podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Z przepisów tych wynikają dla nich zarówno obowiązki, jak i uprawnienia, których realizacja oddziałuje także na sytuację prawną użytkowników systemu.

²⁹⁸ Obowiązek uzyskania certyfikatu niezależności przez przedsiębiorstwo energetyczne starające się o wyznaczenie je operatorem systemu magazynowania wprowadzony został do ustawy – Prawo energetyczne w jej art. 9h³ w związku z wejściem w życie art. 37 pkt 4 ustawy z 15.12.2022 r. o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku gazu (Dz. U. z 2022 r. poz. 2687).

Adresowane do operatorów systemów energetycznych liczne obowiązki i uprawnienia wynikają nie tylko z ustawy – Prawo energetyczne, ale także z wielu innych aktów prawnych, w tym aktów prawa Unii Europejskiej. Ich zakres i rodzaj różnią się zależnie od tego, jakim systemem operator zarządza, w tym także w ramach jakiego sektora funkcjonuje (gazowego czy elektroenergetycznego), a wiele z nich znajduje swoje odzwierciedlenie w treści opracowywanych przez operatorów instrukcji.

Jak wskazuje się w doktrynie, obowiązki adresowane wyłącznie do przedsiębiorstw energetycznych stanowią niewątpliwie ograniczenie konstytucyjnie chronionej swobody działalności gospodarczej, które wykracza poza zakres ograniczeń dotyczących ogółu przedsiębiorców²⁹⁹. Niemniej jednak ograniczenia te, o ile pozostają w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, nie mogą być negowane, a to z uwagi na fakt, że stanowią one środki niezbędne do realizacji celów przewidzianych w ustawie³⁰⁰. W celu podsumowania natury tych obowiązków posłużę się w niniejszym punkcie dwoma dychotomicznymi podziałami, które zaproponowane zostały przez przedstawicieli doktryny prawa. Podziały te, mimo że zostały wprowadzone przez innych autorów i na pierwszy rzut oka różnią się między sobą, w moim przekonaniu zgodnie zwracają uwagę na złożoność obowiązków nałożonych na operatorów, jak również na głęboką ingerencję w sferę wolności gospodarczej.

Podział zaproponowany przez A. Walaszek–Pyziół, przeciwstawia sobie dwie grupy obowiązków. Pierwsza z nich obejmuje obowiązki odnoszące się do „wewnętrznej” sfery działalności przedsiębiorstwa energetycznego, a ich realizacja powinna umożliwić osiągnięcie i stałe utrzymywanie zdolności przedsiębiorstwa do prawidłowego funkcjonowania i należytego wykonywania zadań przypisanych przedsiębiorstwu energetycznemu przez przepisy prawa. Obowiązki te skonstruowane zostały jako obowiązki o charakterze wyłącznie publicznoprawnym, ponieważ nie dotyczą one stosunków z kontrahentami przedsiębiorcy. Do tej grupy obowiązków autorka ta zalicza m.in.: obowiązek sporządzania planów rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe, energię elektryczną i ciepło (art. 16 p.e.), obowiązek zapewnienia realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci (art. 7 ust. 4 p.e.), obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw i energii (art. 4 ust. 1 p.e.), obowiązek zapewnienia, aby osoby zajmujące się eksploatacją sieci oraz urządzeń i instalacji miały kwalifikacje potwierdzone odpowiednim świadectwem (art. 54 p.e.), obowiązek wykonywania działalności objętej koncesją i jej kontynuowania po wygaśnięciu koncesji (art. 37 ust. 2 i art. 40 p.e.), obowiązek

²⁹⁹ A. Walaszek–Pyziół, *Energia i prawo*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 99–102.

³⁰⁰ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 111–112.

ustalania taryf i przedstawiania ich do zatwierdzenia Prezesowi URE (art. 47 p.e.), obowiązek przeznaczenia zysku przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego w pierwszej kolejności na realizację obowiązków ustawowych (art. 16b p.e.). Z kolei do drugiej grupy obowiązków przedsiębiorstw energetycznych A. Walaszek–Pyziół zalicza te obowiązki, które dotyczą bezpośrednio stosunków między przedsiębiorstwem energetycznym a jego kontrahentami. Autorka nie przesądza o charakterze tych ostatnich, wskazując jedynie, że z uwagi na ich „poziomy” charakter można mieć wątpliwości co do tego, czy mają one charakter publicznoprawny, prywatnoprawny czy wreszcie podwójny, mieszany. Do tej grupy zalicza ona obowiązki takie jak m.in. obowiązek zapewnienia świadczenia usług przesyłowych (art. 4 ust. 2 p.e.), obowiązek zawierania umów o świadczenie usług przesyłowych (art. 7 ust. 1 p.e.), obowiązek zawierania umów o przyłączenie do sieci (art. 7 ust. 1 p.e.)³⁰¹.

Inny podział zadań operatorów proponują autorzy komentarza do ustawy – Prawo energetyczne³⁰², którzy również dzielą je na dwie grupy. Pierwsza odnosi się do wymogu dbałości o utrzymywanie systemu w niezbędnej sprawności technicznej. Jak wskazują autorzy komentarza, operatorzy systemów zobowiązani są prowadzić ruch sieciowy w sposób skoordynowany i efektywny, eksploatować, konserwować oraz prowadzić remonty sieci, a także zapewnić długoterminową zdolność systemu gazowego do zaspokajania uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania paliw gazowych, w tym rozbudowę systemu. W tym celu operator systemu przesyłowego jest zobowiązany do zapewnienia spełnienia przez sieci gazowe wymogów w zakresie warunków technicznych ustanowionych w przepisach prawa, a także współpracować z innymi operatorami systemów lub przedsiębiorstwami energetycznymi w celu zapewnienia niezawodnego i efektywnego funkcjonowania systemów oraz skoordynowania ich rozwoju. Druga grupa zadań, którą wyróżniają autorzy komentarza, obejmuje obowiązki dotyczące dostępu podmiotów do systemu. Operatorzy systemów są zobowiązani do świadczenia usług niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu, bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi oraz prowadzenia z użytkownikami tego systemu rozliczeń wynikających z ich niezbilansowania, a także do dostarczania użytkownikom systemu i operatorom innych systemów informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania, w tym o współpracy z połączonymi systemami.

Jak już wskazałam, oba podziały, choć kierują się innymi kryteriami, są podziałami dychotomicznymi i przeciwstawiają sobie dwie grupy obowiązków: obowiązki skierowane

³⁰¹ A. Walaszek–Pyziół, *Energia...*, s. 99–102.

³⁰² M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 391–392.

do „wewnątrz” przedsiębiorstwa, jego sfery organizacyjnej i dbałości o posiadane aktywa, oraz obowiązki skierowane „na zewnątrz” przedsiębiorstwa, dotyczące jego stosunków z innymi uczestnikami rynku, w tym z odbiorcami końcowymi. Zwraca uwagę nie tylko bardzo duża ilość regulacji dotyczących przedsiębiorstw energetycznych, a w szczególności operatorów, ale też zakres ingerencji w sferę ich wolności gospodarczej. Regulacji podlega w zasadzie każdy aspekt aktywności tych podmiotów: od wewnętrznej organizacji i sposobu ich funkcjonowania, w tym także polityki zatrudnienia, przez zakres aktywności gospodarczej i sposób wykonywania oferowanych usług, kształtowania ich cen, a nawet treści i sposobu zawierania umów. Działalność operatorów jest więc ściśle regulowana i rzadko kiedy cieszą się oni zakresem wolności działalności gospodarczej zbliżonej do przedsiębiorstw funkcjonujących w innych obszarach gospodarki. Należy jednak podkreślić, że prawidłowe wypełnianie obowiązków nałożonych przez te podmioty jest warunkiem *sine qua non* funkcjonowania rynków energii elektrycznej i gazu ziemnego w sposób transparentny, niedyskryminacyjny, weryfikowalny i gwarantujący unijnym przedsiębiorstwom energetycznym równość dostępu do konsumentów krajowych³⁰³.

3.4. Operatorzy systemów energetycznych a inne przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorcy końcowi

Status i pozycja operatorów systemów energetycznych znacząco różnią się od statusu i pozycji innych przedsiębiorstw, co wynika zarówno z wymogów dotyczących podejmowania działalności gospodarczej przez operatorów, jak i szczególnych obowiązków i uprawnień, które zostały na nich nałożone. Powoduje to, że wywierają oni istotny wpływ na pozostałych uczestników rynków energetycznych, tj. odbiorców końcowych i inne przedsiębiorstwa energetyczne, ale także na samych regulatorów. To w jaki sposób operatorzy wpływają na te podmioty, ale także to, w jaki sposób są oni postrzegani, odgrywa niebagatelną rolę w sposobie rozwoju i funkcjonowania całego sektora energetycznego.

Operatorzy systemów energetycznych wpływają na sytuację i zachowania innych podmiotów przede wszystkim poprzez zawieranie z nimi umów o świadczenie usług, których część, zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., stanowią instrukcje. Przedmiotem instrukcji nie są jednak tylko techniczne aspekty funkcjonowania infrastruktury energetycznej, takie jak ustanowienie wymagań dla przyłączanych urządzeń, instalacji i sieci, bilansowanie czy wprowadzenie wskaźników charakteryzujących jakość i niezawodność oraz bezpieczeństwo dostaw. Instrukcje regulują również szczegółowo procedury zawierania umów, zasady świadczenia

³⁰³ M. Nowacki, *Model prawny...*, s. 152.

usług, zasady przekazywania informacji czy zmiany sprzedawcy. Z perspektywy uczestnika rynku, a szczególnie mniejszych lub nowych przedsiębiorstw energetycznych czy odbiorców końcowych, instrukcje mogą jawić się jako dokumenty niezwykle skomplikowane, o rozbudowanej treści, zbliżone swoim zakresem i charakterem do regulacji prawnych. Dodatkowo, mimo że sposób opracowania, konsultowania i zatwierdzenia przez Prezesa URE instrukcji jest uregulowany w ustawie – Prawo energetyczne, to operatorzy wciąż mają możliwość kształtowania tego procesu w wielu aspektach, w tym w zakresie sposobu przeprowadzenia konsultacji projektu instrukcji. Wpływają oczywiście także na samą treść instrukcji – mimo że prawodawca szczegółowo unormował zakres treściowy i strukturę tych dokumentów, a ich treść jest przedmiotem regulacji co najmniej w podstawowym zakresie, to ustanowienie szczegółowych zasad i procedur pozostawione zostało w kompetencji operatorów. Oczywiście inne podmioty mogą mieć wpływ na zawartość instrukcji w związku z przeprowadzeniem konsultacji publicznych, ale jest to wpływ ograniczony, zaś Prezes URE nie ma podstaw do odmowy zatwierdzenia instrukcji tak długo, jak jej treść pozostaje w zgodzie z przepisami prawa, nawet jeśli te regulują poszczególne kwestie w sposób lakoniczny.

Zawierane przez operatorów z użytkownikami systemów umowy muszą być zgodne z przepisem art. 5 p.e., który wskazuje ich podstawowe elementy. W pozostałym jednak zakresie umowy te poddane są zasadzie swobody umów. W praktyce operatorzy niechętnie podejmują negocjacje treści przygotowanych wcześniej standardowych wzorców umów, zasłaniając się obowiązkiem równoprawnego traktowania swoich kontrahentów, wynikającym z art. 4 ust. 2 p.e. Przytłaczająca siła rynkowa operatorów powoduje, że ich kontrahenci, mając niewielkie lub żadne pole do przeprowadzenia negocjacji, nie widzą w nich równoprawnego uczestnika rynku, z którym mają zawrzeć umowę, a raczej kolejny podmiot zbliżony swoją pozycją i charakterem do regulatora, narzucający zasady prowadzenia działalności gospodarczej. Co więcej, w ramach instrukcji oraz wzorców umów operatorzy często nakładają na swoich kontrahentów tyle obowiązków, w tym także w postaci konieczności złożenia zabezpieczenia finansowego³⁰⁴, że zasadniczo mogą one zostać uznane za jedną z barier wejścia na rynek.

Pozycja operatorów wzmocniona jest dodatkowo ich przewagą informacyjną. Posiadają oni specjalistyczną wiedzę techniczną, niedostępną do zdobycia dla innych podmiotów.

³⁰⁴ Przykładowo, zarówno GAZ-SYSTEM, jak i PSE wymagają w udostępnionych na swoich stronach internetowych wzorcach umów przesyłowych złożenia zabezpieczeń finansowych zgodnie z przewidzianymi w tych umowach zasadami. Źródło: Wzorzec umowy przesyłowej (pkt 3.4) oraz Ogólne Warunki Umowy Przesyłowej (pkt 2, s. 1 i n.) GAZ-SYSTEM dostępne na stronie: <https://www.gaz-system.pl/pl/dla-klientow/uslugi-w-ksp/przesyl-gazu-ksp/umowa-przesylova-ksp.html> [dostęp: 11.11.2024 r.]; Standard umowy przesyłania dla Odbiorcy Końcowego PSE (pkt 12) dostępny na stronie: <https://www.pse.pl/dokumenty#>.

Jest to przede wszystkim wiedza o systemie, którym operator zarządza, jednak nie tylko. W związku z obowiązkiem przekazywania informacji przez operatorów połączonych systemów, są oni zwykle podmiotami posiadającymi najbardziej aktualną wiedzę na temat stanu infrastruktury energetycznej w całym regionie. Operatorzy posiadają także wiedzę ekspercką spoza dziedzin technicznych, którą trudno zdobyć mniejszym przedsiębiorstwom energetycznym z uwagi między innymi na brak odpowiednich środków finansowych. Wspecjalizowane jednostki operatorów zajmują się skomplikowanymi analizami rynkowymi czy prawnymi.

Najwięksi operatorzy systemów energetycznych w Polsce to spółki, których jedynym albo większościowym udziałowcem jest Skarb Państwa. Wiele z nich wykorzystywanych jest do realizacji planów politycznych kolejnych ekip rządzących. Prezesi tych spółek są często obecni na konferencjach prasowych, na których ogłaszane są plany w zakresie wprowadzenia zmian legislacyjnych, nowe programy rozwoju spółek czy finansowanie nowych, rozległych inwestycji³⁰⁵. Co więcej, wsparcie polityczne w niektórych przypadkach jest tak daleko idące, że przygotowywane a następnie uchwalane są ustawy, których celem jest ochrona interesów operatorów³⁰⁶.

Wszystkie wymienione powyżej elementy powodują, że operatorzy nierzadko nie są postrzegani przez inne przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorców końcowych jako kontrahenci, z którymi zawiera się umowę na zasadzie swobody kontraktowej, ale jako podmiot zbliżony swoją pozycją i charakterem raczej do kolejnego regulatora rynku. Oczywiście tak silna pozycja operatorów może mieć swoje negatywne konsekwencje dla pozostałych uczestników rynków, takie jak m.in. brak przejrzystości i zrozumienia stosowanych przez operatorów procedur, obawa przed ich arbitralnymi działaniami i wykorzystywaniem wiedzy i pozycji, niepewność regulacyjna związana z silną pozycją polityczną operatorów. Nie można jednak zapominać o pozytywnym wpływie operatorów systemów energetycznych na rynki energetyczne, w tym ich roli w zakresie liberalizacji tych rynków poprzez odpowiednie

³⁰⁵ Przykładem są konferencje operatorów systemów przesyłowych dotyczących: uroczystego otwarcia gazociągu Baltic Pipe, na której obecny był m.in. Premier Mateusz Morawiecki (źródło: <https://www.gov.pl/web/premier/uroczystosc-otwarcia-gazociagu-baltic-pipe> [dostęp: 30.10.2022 r.]); wizyty w siedzibie PSE złożonej przez Przewodniczącą Komisji Europejskiej Ursulę von den Leyen oraz Prezydenta Andrzeja Dudę w związku z planowanym uruchomieniem środków z Krajowego Planu Odbudowy, które przeznaczone mają być m.in. na finansowanie rozwoju sieci elektroenergetycznych (źródło: <https://www.gov.pl/web/premier/spotkanie-z-przewodniczaca-komisji-europejskiej-ursula-von-der-leyen> [dostęp: 30.10.2022 r.]).

³⁰⁶ Przykładem może być ustawa z 24.02.2022 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 631), która w swoim art. 1 pkt. 3 lit. b–m wprowadziła zmiany umożliwiające ustalenie przez Prezesa URE treści umowy powierzającej pełnienie obowiązków operatora systemu przesyłowego gazowego na sieci przesyłowej gazowej wchodzącej w skład systemu przesyłowego, który w dniu 3 września 2009 r. należał do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Zmiana ta ma na celu zabezpieczenie prawa GAZ–SYSTEM do pełnienia funkcji operatora w stosunku do Systemu Gazociągów Przesyłowych Jamał–Europa, należącego do spółki EuRoPol Gaz S.A. w sytuacji, w której właściciel tego gazociągu nie dojdzie do porozumienia z operatorem co do treści umowy powierzającej.

wdrożenie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA). Pozycja rynkowa operatorów, a także wiedza i kompetencje, którymi dysponują, pozwalają im podejmować działania istotnie wpływające na rynki energetyczne i realizować założenia polityki energetycznej.

Opisywana tutaj kwestia szczególnej pozycji operatorów systemów energetycznych była już zauważana w doktrynie. Dotychczas podjęto próbę kwalifikacji tego szczególnego statusu operatorów na dwa sposoby: J. Kowalczyk przedstawił argumenty za uznaniem, że operator systemu przesyłowego gazowego posiada rolę *quasi*-regulatora³⁰⁷, zaś F. Elżanowski rozważał zasadność uznania operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego za szczególny rodzaj podmiotu administrującego³⁰⁸.

J. Kowalczyk opisuje działania *quasi*-regulacyjne jako posiadające trzy cechy: wpływają one na pozycje innych podmiotów pod kątem prawnym, nakładane są przez operatora jednostronnie i bez negocjacji lub z niewielkim polem do ich przeprowadzenia oraz wykonywane są co prawda w oparciu o przepisy prawa, jednak bez wyraźnego upoważnienia z nich wynikającego. Zdaniem autora, z uwagi na te *quasi*-regulacyjne zachowania operatorów, pozostali uczestnicy rynków energetycznych w Polsce mogą czasem nie wiedzieć, które działania biznesowe operatorów są czysto komercyjne, a które mają charakter administracyjny. J. Kowalczyk uważa, że tam, gdzie dyskrecyjne zachowanie operatora mogłoby działać wbrew woli organu regulacyjnego, należy je zminimalizować, tj. poddać ścisłemu nadzorowi regulacyjnemu. W innych przypadkach, jeśli pozwala na to wiedza i zaangażowanie operatora, prawodawca i krajowy organ regulacyjny mogą legitymizować jego uznaniowe działania, nadając im moc prawną, tak aby stał się on podmiotem nadzoru i polityki regulacyjnej.

F. Elżanowski analizuje z kolei wybrane obowiązki i uprawnienia operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, takie jak możliwość wprowadzenia ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej na podstawie art. 11c ust. 2 pkt. 2 p.e. czy jego rolę w rynku mocy, na którym posiada szereg daleko idących uprawnień, zbliżonych zdaniem autora do kompetencji organu administracji publicznej, przyznanych mu na podstawie ustawy z 8.12.2017 r. o rynku mocy³⁰⁹. F. Elżanowski kwalifikuje operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego jako przedsiębiorstwo energetyczne, które świadczy usługi w ogólnym interesie gospodarczym, posiadające cechy innego podmiotu administrującego. Jednakże

³⁰⁷ J. Kowalczyk, *Quasi-regulatory behaviour of the transmission system operator – minimise or legitimise?*, Energy Regulators Regional Associations, 2015, <https://erranet.org/download/quasi-regulatory-behaviour-of-tso/> [dostęp: 1.10.2022 r.].

³⁰⁸ F. Elżanowski, *Operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego – przedsiębiorstwo energetyczne czy inny podmiot administrujący?* [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości*, M. Wierzbowski i in. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 648 i n.

³⁰⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 2131 t.j.

zdaniem autora, operator systemu przesyłowego działa w formie spółki akcyjnej i prowadzi działalność gospodarczą, co przemawia za postawieniem tezy, że operator systemu przesyłowego jest przedsiębiorstwem energetycznym i tym samym nie jest innym podmiotem administrującym wyróżnianym w nauce prawa administracyjnego. Niemniej bardzo szerokie kompetencje operatora systemu przesyłowego oraz obciążenia nałożone na innych uczestników rynku powodują powstanie wątpliwości co do jednoznacznego statusu prawnego operatora systemu przesyłowego.

4. Systemy energetyczne objęte obowiązkiem opracowania instrukcji

4.1. Pojęcie systemu gazowego i elektroenergetycznego

Pojęcie „systemu” pojawia się w ustawie – Prawo energetyczne wielokrotnie w różnych kontekstach. Prawodawca posługuje się nim zarówno w kontekście przedmiotowym odnosząc się na przykład do systemów energetycznych innych państw (art. 4f ust. 2 i art. 5 ust. 6b p.e.) czy bilansowania systemu (zdefiniowanego w art. 3 pkt. 23a p.e.) i zarządzania ograniczeniami systemowymi (art. 3 pkt. 23b p.e.), jak i w kontekście podmiotowym, odnosząc się do operatorów poszczególnych systemów czy ich użytkowników.

Mimo tak częstego posługiwania się tym pojęciem, prawodawca nie wprowadził legalnej definicji „systemu” czy „systemu energetycznego”, jednak zamieścił w ustawie – Prawo energetyczne definicję pojęcia „systemu gazowego albo elektroenergetycznego”, wskazując w art. 3 pkt. 23 p.e., że są to sieci gazowe, instalacje magazynowe lub instalacje skroplonego gazu ziemnego albo sieci elektroenergetyczne oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje, współpracujące z tymi sieciami lub instalacjami³¹⁰.

Zgodnie z przytoczoną definicją, systemy gazowe i elektroenergetyczne podzielone zostały nie tylko według kryterium rodzaju samej instalacji (sieci, instalacji magazynowej lub instalacji skraplania gazu ziemnego), ale także według kryterium energii lub paliwa gazowego, które wykorzystywane jest w tej instalacji. Oddzielne systemy tworzyć więc będą: sieci przesyłowe gazowe, sieci dystrybucyjne gazowe, instalacje magazynowe gazowe, instalacje skraplania gazu ziemnego, sieci przesyłowe elektroenergetyczne i sieci dystrybucyjne elektroenergetyczne. Dla każdego z tych systemów wyznaczony musi zostać jego operator zgodnie z art. 9h ust. 1 p.e.

Definicja systemu gazowego albo elektroenergetycznego wskazuje, że każdy system składa się ze swojej podstawowej instalacji, która wyznacza cel i zakres jego działania, czyli z sieci, instalacji magazynowej albo instalacji skraplania, oraz z innych instalacji i jednostkowych urządzeń, które z nią współpracują. Możemy tu mówić o hierarchicznym uporządkowaniu tych elementów systemu. Podstawowa instalacja jest głównym czynnikiem różnicującym poszczególne systemy energetyczne. Wyróżniać będziemy różne systemy zależnie od tego, czy ich podstawową instalacją są: sieci przesyłowe gazowe, sieci przesyłowe elektroenergetyczne, sieci dystrybucyjne gazowe, sieci dystrybucyjne elektroenergetyczne,

³¹⁰ Warto również wskazać, że w projektowanej ustawie zmieniającej ustawę – Prawo energetyczne dotyczącej rynku wodoru, przewidziano w projektowanym art. 3 pkt. 80 p.e. wprowadzenie do tej ustawy definicji systemu wodorowego, rozumianego jako sieci wodorowe lub instalacje magazynowe wodoru oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje współpracujące z tymi sieciami lub instalacjami, zawierające wodór, dla którego wartość ułamka molowego wodoru wynosi przynajmniej 0,95 i wartość ułamka molowego innych gazów niż wodór nie przekracza 0,05.

instalacje magazynowe czy instalacje skraplania gazu ziemnego. Każdy ze wskazanych elementów systemu, a więc zarówno wymienione instalacje podstawowe, pozostałe instalacje jak i urządzenia, został zdefiniowany przez prawodawcę.

W doktrynie prawa pojawiają się wątpliwości co do tego, czy wskazane systemy są rzeczywiście odrębnie funkcjonującymi systemami gazowymi i elektroenergetycznymi³¹¹. Analizując wskazane powyżej definicje poszczególnych operatorów sieci i instalacji, należy dojść do wniosku, że definicja systemu gazowego i elektroenergetycznego ma podstawowe znaczenie w odniesieniu do systemu tworzonego w obrębie sieci gazowej albo elektroenergetycznej. Zarówno magazyny, jak i instalacje skraplania muszą zasadniczo współpracować z siecią, choć nie można całkowicie wykluczyć działania małych, zamkniętych systemów w innym układzie. Współpraca wszystkich systemów jest oczywiście konieczna, jednak w ramach obowiązujących przepisów prawa oraz stosunków gospodarczych, nie można im odmówić odrębności funkcjonalnej, prawnej ani organizacyjnej. Wyrazem tych odrębności są w szczególności instrukcje, które zgodnie z art. 9g p.e. regulować mają szczegółowe warunki korzystania z tych systemów oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania ich rozwoju. Każda z obowiązujących instrukcji dla istniejących w Polsce systemów gazowych i elektroenergetycznych wyznacza odrębne zasady przyłączania do systemu, zawierania umów świadczenia usług przez poszczególnych operatorów i sposobu wykonywania przez tych operatorów innych zadań. Każdy z tych systemów spełnia także inną rolę, charakteryzuje się innymi właściwościami i parametrami technicznymi, wymaga innego sposobu operowania. Inne są także warunki świadczenia usług i konkurencji, jeśli chodzi o każdy z rynków usług infrastrukturalnych³¹².

W celu wyjaśnienia pojęcia systemu gazowego albo elektroenergetycznego, w kolejnych punktach niniejszego rozdziału odnoszę się do definicji legalnych poszczególnych instalacji i urządzeń składających się na te systemy, tj.: sieci, instalacji magazynowej, instalacji skraplania gazu ziemnego, instalacji i urządzeń.

³¹¹ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 379.

³¹² Zgodnie z poglądem utrwalonym zarówno w ramach praktyki orzeczniczej Komisji Europejskiej, jak i Urzędu Kontroli Konkurencji i Konsumentów, przyjętym szeroko także w literaturze, rynek świadczenia usług przesyłowych gazu ziemnego, usług dystrybucji gazu ziemnego, usług magazynowania gazu ziemnego, usług skraplania i regazyfikacji gazu ziemnego, usług przesyłania energii elektrycznej i usług dystrybucji energii elektrycznej należy uznać za odrębne rynki produktowe. Por. m.in. L. Hancher, Ch. W. Jones, *EU Energy Law, Volume II, EU competition law and energy markets*, Claeys & Casteels Publishing, 2016. Autorzy publikacji szeroko omawiają każdy z wymienionych rynków produktowych, wskazując sygnatury poszczególnych spraw, w których Komisja Europejska uznawała je za odrębne rynki.

4.2. Sieci

Zgodnie z art. 3 pkt. 11 p.e. sieci to instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego.

Z przytoczonej definicji wynika, że sieci są instalacjami, czyli zgodnie z art. 3 pkt. 10 p.e. – urządzeniami z układami połączeń między nimi. Instalacje te, aby były uznane za sieci, muszą być połączone i współpracować ze sobą. Połączenie i współpraca urządzeń składających się na sieć to cecha niezbędna do jej prawidłowego funkcjonowania i spełniania celu, jakim jest doprowadzanie paliw lub energii z punktu A (elektrowni, kopalni, punktu wejścia do systemu etc.) do punktu B (rozdzielni, odbiorców końcowych etc.).

Sieci służyć mogą do wykonywania działalności w zakresie przesyłania lub dystrybucji. Definicje przesyłania (art. 3 pkt 4 p.e.) i dystrybucji (art. 3 pkt 5 p.e.) są bardzo szerokie i obejmują wszystkie sektory energetyczne (sektor paliw gazowych, paliw ciekłych, energii elektrycznej i ciepłownictwa), podczas gdy wprowadzone w art. 3 pkt. 11a i 11b definicje sieci przesyłowej i sieci dystrybucyjnej ograniczone są wyłącznie do sieci gazowych i elektroenergetycznych. Możemy więc mówić o sieciach służących do przesyłania lub dystrybucji zarówno paliw gazowych, energii elektrycznej, jak i ciepła oraz paliw ciekłych, ale pojęcia sieci przesyłowych i sieci dystrybucyjnych odnoszą się już wyłącznie do sieci gazowych i elektroenergetycznych.

Sieci podzielić można również według rodzaju paliwa lub energii, które są nimi przesyłane lub dystrybuowane. Energia oznacza zgodnie z art. 3 pkt. 1 p.e. energię przetworzoną w dowolnej postaci. Z kolei paliwa zdefiniowane zostały w art. 3 pkt. 3 p.e. jako paliwa stałe, ciekłe i gazowe będące nośnikami energii chemicznej. Paliwa stałe nie zostały co prawda zdefiniowane w ustawie – Prawo energetyczne, należy jednak przez nie rozumieć takie paliwa jak np. węgiel, koks czy drewno, które w przypadku rozumienia definicji sieci nie będą miały jednak znaczenia z uwagi na brak możliwości przesyłania tego rodzaju paliw sieciami przez wzgląd na ich właściwości fizyczne. Z kolei paliwa gazowe, zgodnie z art. 3 pkt. 3a p.e., oznaczają gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny oraz propan–butan lub inne rodzaje gazu palnego, dostarczane za pomocą sieci gazowej, a także biogaz rolniczy, niezależnie od ich przeznaczenia. Paliwa ciekłe zdefiniowane zostały w art. 3 pkt. 3b p.e. i oznaczają ciekłe nośniki energii, w tym zawierające dodatki:

- a) półprodukty rafineryjne,
- b) gaz płynny LPG,
- c) benzyny ciężkie,

- d) benzyny silnikowe,
- e) benzyny lotnicze,
- f) paliwa typu benzynowego do silników odrzutowych,
- g) paliwa typu nafty do silników odrzutowych,
- h) inne rodzaje nafty,
- i) oleje napędowe, w tym lekkie oleje opałowe,
- j) ciężkie oleje opałowe,
- k) benzyny lakowe i przemysłowe,
- l) biopaliwa ciekłe,
- m) smary

– określone w załączniku A rozdział 3 do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z 22.10.2008 r. w sprawie statystyki energii³¹³, niezależnie od ich przeznaczenia, których szczegółowy wykaz ustanawiają przepisy wydane na podstawie art. 32 ust. 6 p.e.

Ostatnim kryterium definicyjnym pojęcia sieci jest to, że muszą one należeć do przedsiębiorstwa energetycznego, czyli do podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie:

- a) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi lub
- b) przesyłania dwutlenku węgla, lub
- c) przeładunku paliw ciekłych.

Nie będą więc sieciami w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne te instalacje, które nie służą do prowadzenia działalności gospodarczej w ww. zakresie. Chodzi tu w szczególności o takie instalacje, które są położone na terenie zakładów przemysłowych i przeznaczone są do prowadzenia produkcji przez ich właściciela, czyli wykorzystywane są na jego własne potrzeby.

Podsumowując, zakres przedmiotowy definicji sieci jest bardzo szeroki i obejmuje zarówno sieci gazowe, elektroenergetyczne, ciepłownicze, jak i sieci rurociągów paliw ciekłych. Jednak wyłącznie sieci gazowe i elektroenergetyczne tworzyć mogą systemy gazowe i elektroenergetyczne w rozumieniu definicji z art. 3 pkt. 23 p.e., pozostające w obrębie

³¹³ Dz. Urz. UE L 304 z 14.11.2008, str. 1, z późn. zm.

zainteresowań niniejszej dysertacji, dlatego tylko na tych rodzajach sieci skupiać się będzie jej treść³¹⁴.

Jak już wskazano, prawodawca zdecydował się na wprowadzenie odrębnej definicji dla sieci przesyłowych i sieci dystrybucyjnych. Zgodnie z art. 3 pkt. 11a p.e. sieć przesyłowa to sieć gazowa wysokich ciśnień, z wyłączeniem gazociągów kopalnianych i bezpośrednich, albo sieć elektroenergetyczna najwyższych lub wysokich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu przesyłowego. Z kolei sieć dystrybucyjna to sieć gazowa wysokich, średnich i niskich ciśnień, z wyłączeniem gazociągów kopalnianych i bezpośrednich, albo sieć elektroenergetyczna wysokich, średnich i niskich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu dystrybucyjnego. Sieci gazowe i elektroenergetyczne są więc różnicowane nie tylko ze względu na rodzaj wykonywanych na nich działalności (przesyłanie, dystrybucja), ale także z uwagi na ich charakterystykę (ciśnienie, napięcie). Sieci przesyłowe to sieci o najwyższym ciśnieniu i napięciu, z kolei sieci dystrybucyjne to sieci zarówno wysokich, średnich, jak i niskich ciśnień i napięć. Za ruch zarówno sieci przesyłowych, jak i dystrybucyjnych odpowiedzialni są ich operatorzy (a więc nie tylko ogólnie wskazane przedsiębiorstwa energetyczne, jak to ma miejsce w przypadku pozostałych sieci), wyznaczeni zgodnie z art. 9h ust. 1 p.e.

Ustawa p.e. ani przepisy wykonawcze wydane na jej podstawie nie przedstawiają szczegółowej charakterystyki sieci gazowej. Definicję sieci gazowej zawiera jednak rozporządzenie Ministra Gospodarki z 26.04.2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie³¹⁵. Rozporządzenie to wydane zostało na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane³¹⁶, a jego przepisy stosuje się przy projektowaniu, budowie, przebudowie sieci gazowej służącej do transportu gazu ziemnego. Zgodnie z §2 pkt. 27 tego rozporządzenia,

³¹⁴ W projektowanej ustawie zmieniającej ustawę – Prawo energetyczne dotyczącej rynku wodoru przewidziano wprowadzenie odrębnych definicji dla sieci przesyłowej wodorowej (projektowany art. 3 pkt 77 p.e.) rozumianej jako sieć wodorowa, z wyłączeniem sieci wodorowej ograniczonej geograficznie, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu przesyłowego wodorowego, która jest bezpośrednio połączona z instalacją magazynową wodoru, lub służy do transportu wodoru do innej sieci wodorowej lub instalacji magazynowej wodoru, w tym sieć wodorowa mogąca służyć do dostarczania wodoru do odbiorców bezpośrednio przyłączonych do tej sieci. Do projektu wprowadzono również definicję sieci dystrybucyjnej wodorowej (projektowany art. 3 pkt 78 p.e.) określonej jako sieć wodorowa, z wyłączeniem sieci wodorowej ograniczonej geograficznie, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu dystrybucyjnego wodorowego, która nie jest bezpośrednio połączona z instalacją magazynową wodoru, oraz służy do dostarczania wodoru do odbiorców bezpośrednio przyłączonych do tej sieci. Sieć przesyłowa wodorowa i sieć dystrybucyjna wodorowa mają zostać objęte obowiązkiem opracowania instrukcji, zgodnie z projektowanym art. 9g ust. 1 p.e. W projekcie zdefiniowano także sieć wodorową ograniczoną geograficznie (projektowany art. 3 pkt 79 p.e.), która rozumiana jest jako sieć wodorowa przeznaczona do dystrybucji wodoru niskoemisyjnego, wodoru odnawialnego lub wodoru odnawialnego pochodzenia niebiologicznego, obejmująca swoim zasięgiem ograniczony geograficznie obszar przemysłowy lub handlowy albo rurociąg przeznaczony do dystrybucji wodoru niskoemisyjnego, wodoru odnawialnego lub wodoru odnawialnego pochodzenia niebiologicznego, który został zbudowany w celu bezpośredniego dostarczania wodoru do instalacji odbiorcy z pominięciem systemu wodorowego. Wszystkie te sieci objęte mają zostać obowiązkiem opracowania instrukcji.

³¹⁵ Dz. U. z 2013 r. poz. 640, zwane dalej: „r.w.t.g.”.

³¹⁶ Dz. U. z 2024 r. poz. 725 ze zm.

sieć gazowa oznacza obiekty sieci gazowej połączone i współpracujące ze sobą, służące do transportu gazu ziemnego. Z kolei obiekty sieci gazowej zdefiniowane zostały w §2 pkt. 14 tego rozporządzenia jako gazociągi, przyłącza gazowe, stacje gazowe, tłocznie gazu, oraz magazyny gazu wraz z układami rurowymi, a także wejścia, wyjścia lub obejścia i inne instalacje towarzyszące. Zauważyć można niespójność między definicjami zawartymi w p.e. i r.w.t.g. Przede wszystkim rozporządzenie definiuje sieć gazową znacznie szerzej, bowiem uznaje za element sieci gazowej także magazyny gazu, które z kolei na gruncie ustawy – Prawo energetyczne stanowią nie tylko instalację odrębną od sieci, ale nawet odrębny system gazowy. Zwrócić jednak należy uwagę na zakres zastosowania r.w.t.g. Jego celem jest ustanowienie przepisów w zakresie projektowania, budowy i przebudowy sieci, a tym samym jego treść powinna być bardziej szczegółowa i techniczna niż w przypadku ustawy, która wyznacza ogólne warunki funkcjonowania systemu gazowego. Biorąc pod uwagę Zasady Techniki Prawodawczej³¹⁷ oraz zastosowanie systemowych reguł interpretacyjnych³¹⁸, określenie charakteru prawnego instrukcji wymaga kierowania się wykładnią przepisów ustawy – Prawo energetyczne, przepisy rozporządzenia będą jednak miały istotne znaczenie w procesie przygotowania instrukcji przez operatora z uwagi na jej w dużej mierze techniczny charakter i konieczność uwzględniania właściwości sieci. Przepisy r.w.t.g. mogą mieć istotne znaczenie w szczególności przy wykładni pojęć zastosowanych przez prawodawcę w ustawie – Prawo energetyczne, dla których w ustawie nie wprowadzono definicji legalnej, takich jak gazociąg³¹⁹ czy ciśnienie, a także przy ustalaniu rodzajów gazociągów według ich ciśnienia i zastosowanych materiałów. Rozporządzenie dzieli je bowiem w swoim §6 według maksymalnego ciśnienia roboczego na: gazociągi niskiego ciśnienia do 10,0 kPa włącznie, gazociągi średniego ciśnienia powyżej 10,0 kPa do 0,5 MPa włącznie, gazociągi podwyższonego średniego ciśnienia powyżej 0,5 MPa do 1,6 MPa włącznie i gazociągi wysokiego ciśnienia powyżej 1,6 MPa oraz według stosowanych materiałów na gazociągi stalowe i gazociągi z polietylenu. Wprowadzenie tego podziału ma istotne znaczenie z uwagi na to, że pojęciami gazociągów wysokiego, średniego i niskiego ciśnienia prawodawca posługuje się w ustawie – Prawo energetyczne oraz przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie, tymczasem na próżno szukać w tych aktach ich definicji, podczas

³¹⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283 t.j.). Zgodnie z § 9 ww. rozporządzenia, definicja legalna zawarta w kodeksie lub ustawie określonej jako „prawo” wiąże również w obszarze tekstu pozostałych ustaw z tej dziedziny.

³¹⁸ Zgodnie z systemowymi pionowymi regułami interpretacyjnymi znaczenie wieloznacznego wyrażenia normokształtnego należy rozumieć tak, aby otrzymana z tego wyrażenia norma była treściowo zgodna z treścią norm aktów hierarchicznie wyższych. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 262.

³¹⁹ Ustawa p.e. definiuje co prawda pojęcia sieci gazociągów kopalnianych (art. 3 pkt 11c p.e.), gazociągu międzysystemowego (art. 3 pkt 11d) i gazociągu bezpośredniego (art. 3 pkt 11e), kwalifikując je jako gazociągi, samego pojęcia gazociągu jednak nie wyjaśnia.

gdy techniczny charakter wielu przepisów z zakresu prawa energetycznego wymaga szczególnej precyzji.

Z zakresu definicji sieci przesyłowej gazowej i sieci dystrybucyjnej gazowej wyłączone zostały gazociągi kopalniane i bezpośrednie. Sieć gazociągów kopalnianych została zdefiniowana w art. 3 pkt. 11c p.e. jako gazociąg lub sieć gazociągów:

- a) zbudowanych i eksploatowanych w ramach przedsięwzięcia polegającego na wydobywaniu ropy naftowej lub gazu ziemnego ze złóż lub
- b) wykorzystywanych do transportu gazu ziemnego z jednego lub z większej liczby miejsc jego wydobywania do zakładu oczyszczania i obróbki lub do terminalu albo wykorzystywanych do transportu gazu ziemnego do końcowego przeładunkowego terminalu przybrzeżnego.

Z kolei gazociąg bezpośredni, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt. 11d p.e., to gazociąg, który został zbudowany w celu bezpośredniego dostarczania paliw gazowych do instalacji odbiorcy z pominięciem systemu gazowego.

Jak wskazuje się w doktrynie prawa, w przeciwieństwie do przedsiębiorstw zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych siecią przesyłową lub siecią dystrybucyjną, przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie transportu paliw gazowych siecią gazociągów kopalnianych albo gazociągiem bezpośrednim mogą transportować gaz ziemny niespełniający wymogów jakościowych wymaganych dla paliw gazowych przesyłanych sieciami przesyłowymi i dystrybucyjnymi³²⁰. Co więcej, w przypadku gazociągów kopalnianych, nie muszą one spełniać wymogów technicznych dotyczących ich projektowania, budowy i przebudowy wynikających z r.w.t.g. Ani gazociągi kopalniane ani gazociągi bezpośrednie nie zostały wymienione w dyspozycji art. 9h p.e. wprowadzającej wymóg wyznaczenia operatora dla danej sieci lub instalacji. *A contrario*, właściciel gazociągu kopalnianego oraz właściciel gazociągu bezpośredniego nie są zobowiązani do wystąpienia do Prezesa URE o wyznaczenie operatorów dla tej infrastruktury. W konsekwencji, do podmiotów zarządzających tymi gazociągami nie stosuje się przepisów w zakresie wydzielenia (unbundlingu), w tym prawnego lub funkcjonalnego, co oznacza, że właścicielem gazociągu bezpośredniego może być przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu paliwami gazowymi. Co więcej, nie są oni zobowiązani do realizacji zadań nałożonych na operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, w tym zadań wynikających z art. 9c p.e., nie są również zobowiązani do zapewnienia dostępu

³²⁰ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 287.

do infrastruktury stronom trzecim na zasadzie dostępu strony trzeciej (zasadzie TPA) ani do ustalenia i przedłożenia do zatwierdzenia Prezesowi URE taryfy za świadczone usługi ani instrukcji. Jako *ratio legis* tych rozwiązań wskazuje się konieczność stworzenia przedsiębiorstwom wytwarzającym gaz ziemny swobody prowadzenia działalności gospodarczej niezbędnej do zapewnienia bezpieczeństwa i regularności eksploatacji złóż poprzez wykorzystanie gazociągów kopalnianych oraz umożliwienie przedsiębiorstwom chcącym dostarczać paliwo gazowe do wybranego odbiorcy obejście problemu braku dostępu do sieci gazowych poprzez wykorzystanie gazociągów bezpośrednich³²¹.

Jeśli chodzi o sieć elektroenergetyczną, to nie posiada ona definicji legalnej ani w ustawie – Prawo energetyczne czy przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie ani w żadnym innym akcie prawnym. W związku z tym definiując pojęcie sieci elektroenergetycznej należy odwołać się do definicji słownikowych oraz literatury branżowej. Oczywiście definicja słownikowa jest raczej skąpa i określa sieć elektroenergetyczną jako odpowiednio połączone urządzenia i przewody przeznaczone do przesyłania energii elektrycznej z elektrowni do punktu odbioru³²². Znacznie szerzej sieć elektroenergetyczną charakteryzuje literatura fachowa, która definiuje ją jako zespół przewodów przeznaczonych do przesyłania energii, odpowiednio izolowanych, umieszczonych obok siebie na konstrukcjach wsporczych (linia napowietrzna) lub w ziemi (linia kablowa) i która wprowadza liczne podziały sieci, między innymi według sposobu ich ułożenia (napowietrzne, kablowe), według jej konfiguracji (otwarte, zamknięte) i układu (promieniowy, magistralny)³²³. Literatura branżowa wyjaśnia również, co należy rozumieć przez sieci wysokiego, średniego i niskiego napięcia, którymi to pojęciami posługuje się prawodawca w ustawie – Prawo energetyczne i dla których nie wprowadza definicji legalnej³²⁴. Sieci najwyższych napięć to sieci o napięciach znamionowych 400 i 220 kV – przeznaczone są one do przesyłania mocy wyprodukowanej w elektrowniach i mają kluczowe znaczenie dla funkcjonowania systemu elektroenergetycznego. Sieci napięcia wysokiego to sieci 110 kV, są one sieciami przesyłowo–rozdzielczymi. Z kolei sieci średniego napięcia to sieci o typowym napięciu znamionowym 15 kV, których celem jest rozdział energii elektrycznej do odbiorców. Sieci niskiego napięcia to sieci o napięciu znamionowym 1, 0,69 i 0,40 kV, służące doprowadzeniu energii elektrycznej bezpośrednio do odbiorników.

³²¹ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 293.

³²² *Wielki...*, S. Dubisz (red.), t. 5, s. 354.

³²³ I. Wasiak, *Elektroenergetyka w zarysie. Przesył i rozdział energii elektrycznej*, Łódź 2010, s. 24.

³²⁴ I. Wasiak, *Elektroenergetyka (...)*, s. 24 i n.

4.3. Instalacje magazynowe

Zgodnie z art. 3 pkt. 10a p.e. instalacja magazynowa oznacza instalację używaną do magazynowania paliw gazowych, w tym bezzbiornikowy magazyn gazu ziemnego oraz pojemności magazynowe gazociągów, będącą własnością przedsiębiorstwa energetycznego lub eksploatowaną przez to przedsiębiorstwo, włącznie z częścią instalacji skroplonego gazu ziemnego używaną do jego magazynowania, z wyłączeniem tej części instalacji, która jest wykorzystywana do działalności produkcyjnej, oraz instalacji służącej wyłącznie do realizacji zadań operatorów systemu przesyłowego gazowego³²⁵.

Jak dotąd w Polsce do magazynowania paliw gazowych używane były wyłącznie bezzbiornikowe magazyny gazu ziemnego w postaci podziemnych magazynów gazu utworzonych w częściowo wyeksploatowanych złożach ropy naftowej i gazu ziemnego, warstwach wodonośnych i w kawernach solnych³²⁶. Działalność w zakresie magazynowania gazu prowadzi obecnie wyłącznie spółka Gas Storage Poland sp. z o.o., wyznaczona przez Prezesa URE na operatora systemu magazynowania³²⁷. Zasady i warunki podejmowania, wykonywania oraz zakończenia działalności w zakresie podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji określa ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze³²⁸.

Pojemności magazynowe gazociągów zostały zdefiniowane w art. 3 pkt. 10c p.e. i oznaczają pojemności umożliwiające magazynowanie gazu ziemnego pod ciśnieniem w sieciach przesyłowych lub w sieciach dystrybucyjnych z wyłączeniem instalacji służących wyłącznie do realizacji zadań operatora systemu przesyłowego. W praktyce pojemności magazynowych gazociągów³²⁹ w Polsce nie wykorzystuje się do magazynowania gazu ziemnego, na co wskazuje przede wszystkim to, że operatorzy systemów przesyłowego i dystrybucyjnych gazowych nie posiadają koncesji na świadczenie usług magazynowania i nie zostali wyznaczeni na operatorów systemów magazynowania, a także nie informują o świadczeniu tego rodzaju usługi ani na swoich stronach internetowych ani w swoich taryfach.

Instalacją magazynową są także części instalacji skroplonego gazu ziemnego używane do jego magazynowania. Z koncesji udzielonej spółce Gas Storage Poland sp. z o.o. wynika, że nie wykorzystuje ona tego rodzaju instalacji do prowadzenia działalności. Działalności

³²⁵ W projekcie ustawy zmieniającej ustawę – Prawo energetyczne dotyczącym rynku wodoru przewidziano także wprowadzenie definicji instalacji magazynowej wodoru (projektowany art. 3 pkt 87 p.e.) określonej jako instalacja używana do magazynowania wodoru, dla którego wartość ułamka molowego wodoru wynosi przynajmniej 0,95 i wartość ułamka molowego innych gazów niż wodór nie przekracza 0,05, o pojemności większej niż 85 000 Nm³.

³²⁶ Źródło: Gas Storage Poland, <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/wiedza/#jak-magazynujemy-gaz> [dostęp: 11.11.2024 r.].

³²⁷ Źródło: Urząd Regulacji Energetyki, Rejestry i wykazy, Operatorzy systemów gazowych, <https://rejstry.ure.gov.pl/o/16> [dostęp: 11.11.2024 r.].

³²⁸ Dz.U. z 2024 r. poz. 1290 ze zm., zwane dalej: „p.g.g.”.

³²⁹ Ang. *linepack*.

w zakresie magazynowania gazu ziemnego w instalacji skroplonego gazu ziemnego nie prowadzi także żaden z operatorów systemu skraplania w Polsce, w szczególności nie prowadzi jej operator największej z instalacji – Terminalu LNG w Świnoujściu, czyli GAZ–SYSTEM. Spółka ta świadczy jednak usługę procesowego składowania LNG polegającą na przechowywaniu skroplonego gazu ziemnego w zbiorniku magazynowym zainstalowanym w instalacji skroplonego gazu ziemnego w okresie od wyładunku skroplonego gazu ziemnego do momentu jego odbioru z instalacji po przeładunku, załadunku lub po jego regazyfikacji³³⁰. Zdaniem operatora usługa ta nie stanowi magazynowania w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne, tym samym GAZ–SYSTEM nie posiada koncesji na świadczenie usług magazynowania i nie został wyznaczony operatorem systemu magazynowania. W związku z tym należy stwierdzić, że w Polsce nie magazynuje się gazu w instalacjach skroplonego gazu ziemnego.

Definicja instalacji magazynowej zawiera dwa wyłączenia przedmiotowe. Jako instalacja magazynowa nie będą kwalifikowane części instalacji wykorzystywane do działalności produkcyjnej oraz instalacje służące wyłącznie do realizacji zadań operatorów systemu przesyłowego gazowego.

Pod pierwsze z wyłączeń przedmiotowych kwalifikować się będą w szczególności dwa magazyny gazu funkcjonujące w Polsce, których właścicielem jest PGNiG S.A. Są to Podziemny Magazyn Gazu Daszewo i Podziemny Magazyn Gazu Bonikowo. Magazyny te służą do przechowywania gazu zaazotowanego wydobytego z kopalni w okresie letnim, skąd odbierany jest on w okresie zimowym, który jest okresem wysokiego zapotrzebowania. Ich celem jest więc stabilizacja produkcji i odbioru gazu ziemnego. Są one niezbędne do tego, aby przechować w nich wyprodukowane paliwo w okresie, gdy nie ma na nie wysokiego zapotrzebowania i nie zostałyby zużyte w systemie gazowym. Ich celem jest zapewnienie ciągłości wydobycia gazu ziemnego zarówno pod względem technicznym, jak i ekonomicznym. Z uwagi na pełnioną przez siebie funkcję, magazyny te nie kwalifikują się jako instalacje magazynowe w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne, tym samym nie obowiązują ich zasady wynikające z tej ustawy – w szczególności ich właściciel, czyli spółka PGNiG S.A., nie musi posiadać odpowiedniej koncesji na wykonywanie działalności w zakresie magazynowania gazu ziemnego, nie ma obowiązku wyznaczenia operatora dla tych instalacji i nie obowiązuje w stosunku do nich zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA) ani obowiązek opracowania instrukcji.

³³⁰ Procesowe składowanie zostało zdefiniowane w Instrukcji Terminalu opracowanej przez GAZ–SYSTEM, s. 4, <https://www.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/instrukcja-terminalu.html> [dostęp: 11.11.2024 r.].

Drugim wyłączeniem spod zakresu definicji instalacji magazynowej objęte zostały instalacje służące wyłącznie do realizacji zadań operatora systemu przesyłowego gazowego, który może dokonywać może przechowywania paliwa gazowego przede wszystkim w celu bilansowania systemu, to znaczy prowadzenia działalności polegającej na równoważeniu ilości paliwa gazowego dostarczanego i odbieranego z systemu przesyłowego³³¹. Bilansowanie systemu przesyłowego jest jedną z najważniejszych funkcji operatora, której celem jest zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania i integralności tego systemu.

Obecnie w Polsce istnieje 7 instalacji magazynowych gazu ziemnego: Kawernowy Podziemny Magazyn Gazu Mogilno, Kawernowy Podziemny Magazyn Gazu Kosakowo, Podziemny Magazyn Gazu Husów, Podziemny Magazyn Gazu Strachocina, Podziemny Magazyn Gazu Swarzów, Podziemny Magazyn Gazu Brzeźnica. Łączna pojemność wszystkich tych instalacji wynosi 3 326,12 mln m³ (37 493,06 GWh)³³².

Do projektowania, budowy i przebudowy instalacji magazynowych zastosowanie znajdują przepisy r.w.t.g. Rozporządzenie to wprowadza odrębną definicję magazynu gazu, którym na gruncie przepisów r.w.t.g. jest zbiornik ciśnieniowy, zbiornik kriogeniczny gazu ziemnego lub podziemny bezzbiornikowy magazyn, wraz z urządzeniami do zatłaczania i odbioru gazu ziemnego, redukcji ciśnienia, pomiarów oraz osuszania i podgrzewania gazu ziemnego. Rozporządzenie w swoim rozdziale 6 wskazuje m.in. jakie warunki należy uwzględnić przy lokalizowaniu magazynów i w jakie urządzenia powinny być one wyposażone.

4.4. Instalacje skroplonego gazu ziemnego

Zgodnie z art. 3 pkt. 10c p.e. instalacja skroplonego gazu ziemnego jest to terminal przeznaczony do:

- a) skraplania gazu ziemnego lub
- b) sprowadzania, wyładunku i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego wraz z instalacjami pomocniczymi i zbiornikami magazynowymi wykorzystywanymi w procesie regazyfikacji i dostarczania gazu ziemnego do systemu przesyłowego

– z wyłączeniem części terminalu służącej do magazynowania.

³³¹ Bilansowanie fizyczne zostało zdefiniowane w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej GAZ–SYSTEM (wersja 029), Warszawa, czerwiec 2024 r., s. 4, <https://www.gaz-system.pl/pl/dla-klientow/uslugi-w-ksp/irisp-ksp.html> [dostęp: 11.11.2024 r.].

³³² Maksymalne zdolności instalacji magazynowych w sezonie 2024/2025, źródło: Gas Storage Poland, <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/transparencja-template/?page=uslugi-i-infrastruktura/parametry-techniczne/> [dostęp: 11.11.2024 r.].

Skraplanie to zjawisko zmiany stanu skupienia, przejścia substancji z fazy gazowej w fazę ciekłą. Może zachodzić przy odpowiednim ciśnieniu i w temperaturze niższej od temperatury krytycznej lub temperatury otoczenia³³³. Oczyszczony gaz ziemny jest skraplany w temperaturze około -162°C w celu zmniejszenia jego objętości. Skroplony gaz ziemny zwany LNG³³⁴ zajmuje zaledwie 1/600 objętości gazu ziemnego w postaci gazowej³³⁵, dzięki czemu może być łatwo transportowany za pomocą tankowców, cystern czy z wykorzystaniem ISO-kontenerów do terminala rozładunkowego, gdzie jest on rozładowywany, magazynowany i regazyfikowany, to znaczy ogrzewany w kriogenicznym zakresie temperatur aż do momentu przejścia LNG w fazę gazową o parametrach zgodnych z przepisami i umożliwiającymi dalszy transport gazu siecią³³⁶.

Instalację skroplonego gazu ziemnego w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne stanowić więc mogą dwa rodzaje instalacji: 1) instalacje umożliwiające skroplenie gazu ziemnego w celu jego dalszego transportu (najczęściej w celu jego eksportu); 2) instalacje umożliwiające jego sprowadzenie, a następnie wyładunek i regazyfikację, czyli sprowadzenie ponownie do postaci gazowej, w celu jego wprowadzenia do sieci gazowej i transportu do odbiorców końcowych. Oczywiście możliwe jest także połączenie tych dwóch funkcji w ramach jednej instalacji.

W kontekście możliwości regazyfikacyjnych w Polsce wyróżnić można dwa rodzaje instalacji skroplonego gazu ziemnego. Po pierwsze, taką instalacją jest Terminal LNG im. Prezydenta Lecha Kaczyńskiego w Świnoujściu, który eksploatowany jest od 2016 r.³³⁷. Właścicielem i operatorem Terminalu LNG w Świnoujściu jest Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. (wcześniej była to spółka Polskie LNG S.A., należąca do Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.). Obecna zdolność regazyfikacyjna terminalu wynosi 6,2 mld m^3 rocznie. Po zakończeniu całego programu rozbudowy wyniesie ona 8,3 mld $\text{Nm}^3/\text{rocznie}$ ³³⁸. Jest to bardzo duża instalacja, umożliwiająca sprowadzenie i zatłoczenie do sieci gazowej istotnych wolumenów gazu ziemnego, zaspokajająca potrzeby znacznej ilości odbiorców i pokrywająca nawet 22% zapotrzebowania na gaz całego kraju³³⁹.

³³³ Źródło: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., <https://terminallng.gaz-system.pl/terminal-lng/lng-w-pigulce/technologie-lng/> [dostęp: 11.11.2024 r.]

³³⁴ Ang. *liquefied natural gas*.

³³⁵ M. Łaciak, *Techniczne i technologiczne problemy eksploatacji terminali rozładunkowych LNG*, Wydawnictwo Nafta Gaz, Tom 28, Zeszyt 3, 2011, s. 507.

³³⁶ M. Łaciak, *Techniczne (...)*, s. 508.

³³⁷ Zwany dalej: „Terminalem LNG w Świnoujściu”.

³³⁸ Źródło: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., <https://terminallng.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/> [dostęp: 11.11.2024 r.]

³³⁹ Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., Minister Klimatu i Środowiska, Warszawa 2022, s. 15.

Drugim rodzajem instalacji skroplonego gazu ziemnego wykorzystywanych w Polsce są znacznie mniejsze instalacje, budowane zwykle w miejscach bez dostępu do sieci gazowej w celu dostarczenia gazu ziemnego do zakładu przemysłowego albo odbiorców w gospodarstwach domowych na obszarach niepokrytych sieciami gazowymi, składające się głównie ze zbiorników kriogenicznych, w których magazynowany jest LNG, parownic służących do zmiany stanu skupienia LNG na postać gazową i stacji redukcyjno–pomiarowej, której zadaniem jest pomiar i redukcja ciśnienia gazu³⁴⁰. Jak już wskazałam w pkt. 2.4.1 powyżej, Prezes URE wyznaczył sześciu operatorów systemów skraplania gazu ziemnego dla tego rodzaju instalacji³⁴¹, w tym także Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., która posiada obecnie 143 instalacji skroplonego gazu ziemnego³⁴².

4.5. Urządzenia i instalacje

Zgodnie z omawianą definicją systemu gazowego albo elektroenergetycznego, zawartą w art. 3 pkt. 23 p.e., elementami składowymi tych systemów są przyłączone do nich urządzenia i instalacje, współpracujące z sieciami lub instalacjami magazynowymi lub instalacjami skraplania gazu ziemnego.

Urządzenia zdefiniowane zostały w art. 3 pkt. 9 p.e. jako urządzenia techniczne stosowane w procesach energetycznych³⁴³. Z kolei instalacje zdefiniowane zostały w art. 3 pkt. 10 p.e. jako urządzenia z układami połączeń między nimi.

Urządzeniami w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne są więc urządzenia techniczne. Tych ostatnich prawodawca nie definiuje, warto zatem odwołać się do definicji słownikowej, zgodnie z którą „urządzenie” to mechanizm lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności³⁴⁴, z kolei „techniczny” oznacza, że dotyczy on techniki wykonywania jakichś czynności lub sposobu realizacji czegoś³⁴⁵. Urządzenia zgodnie z przytoczoną definicją znajdują zastosowanie w procesach energetycznych, czyli zgodnie z art. 3 pkt. 7 p.e. – w technicznych procesach w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii. Za urządzenia w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne należy więc uznać m.in. tłocznie gazu, gazowe

³⁴⁰ M. Łaciak i in., *Problemy techniczne i technologiczne związane z rozładunkiem LNG*, NAFTA–GAZ, lipiec 2012, s. 433; CRYOGAS M&T Poland S.A., https://www.cryogas.pl/o_lng [dostęp: 27.07.2022 r.].

³⁴¹ Stan na lipiec 2022 r. Źródło: Urząd Regulacji Energetyki, Rejestry i wykazy, Operatorzy systemów gazowych, <https://rejstry.ure.gov.pl/o/16> [dostęp: 27.07.2022 r.].

³⁴² Źródło: Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng> [dostęp: 11.11.2024 r.].

³⁴³ Można zauważyć, że w definicji tej legislator popełnia błąd *idem per idem* definiując „urządzenia” jako „urządzenia techniczne”.

³⁴⁴ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, S. Dubisz (red.), wyd. PWN, Warszawa 2006, t. 3, s. 35.

³⁴⁵ *Wielki słownik (...)*, S. Dubisz (red.), s. 275.

stacje redukcyjne, zbiorniki czy stacje transformatorowe. Urządzenia są podstawową jednostką systemu gazowego i elektroenergetycznego w jego rozumieniu zgodnym z definicją legalną ujętą w art. 3 pkt. 23 p.e.

Z kolei instalacje to dwa lub więcej urządzeń, które są ze sobą połączone. Prawodawca jako instalacje określa omówione powyżej instalację magazynowania oraz instalację skraplania gazu ziemnego, ale także instalację wytwarzania paliw ciekłych (zdefiniowaną w art. 3 pkt. 10e p.e.), instalację magazynowania paliw ciekłych (zdefiniowaną w art. 3 pkt. 10f p.e.), instalację przeładunku paliw ciekłych (zdefiniowaną w art. 3 pkt. 10g p.e.) czy sieci (zdefiniowane w art. 3 pkt. 11 p.e.).

4.6. Systemy energetyczne nieobjęte obowiązkiem opracowania instrukcji

Jak już wskazywałam w niniejszej dysertacji, obowiązek opracowania instrukcji dotyczy wyłącznie operatorów systemów gazowych i elektroenergetycznych³⁴⁶. Obowiązkiem tym nie są objęte przedsiębiorstwa energetyczne obsługujące systemy energetyczne funkcjonujące w sektorze ciepłownictwa systemowego oraz w sektorze paliw ciekłych, mimo że oba te sektory objęte są zakresem zastosowania ustawy – Prawo energetyczne. Ponadto, zgodnie z art. 24d ust. 2 pkt. 1 p.e. wprowadzonym do ustawy – Prawo energetyczne ustawą nowelizującą, która weszła w życie dnia 7.09.2023 r.³⁴⁷, z obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji zwolnione mogą zostać również podmioty realizujące projekt mający na celu wdrożenie innowacyjnych technologii, usług, produktów, modeli współpracy użytkowników systemu, rozwiązań technologicznych lub teleinformatycznych na korzyść transformacji energetycznej, inteligentnych sieci i infrastruktury, rozwoju lokalnego bilansowania oraz wzrostu efektywności wykorzystania istniejącej infrastruktury energetycznej, w zakresie niezbędnym do jego przeprowadzenia. Zwolnienia udziela Prezes URE na uzasadniony wniosek takiego podmiotu.

Wielokrotnie już podkreślałam, że obowiązek opracowania instrukcji wynikający z art. 9g p.e. nałożony został na operatora systemu przesyłowego, operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego, a także operatora systemu połączonego. Są to podmioty działające wyłącznie w sektorze gazu ziemnego oraz elektroenergetyki. Ani w sektorze ciepłownictwa systemowego ani w sektorze paliw ciekłych nie funkcjonują operatorzy w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne, choć w obu tych sektorach występuje infrastruktura energetyczna

³⁴⁶ Według projektu ustawy zmieniającego ustawę – Prawo energetyczne dotyczącego rynku wodoru, ma dotyczyć także operatorów systemów wodorowych.

³⁴⁷ Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 1681).

o charakterystyce zbliżonej do sieci przesyłowych, dystrybucyjnych lub magazynów gazu. W żadnym z tych sektorów nie nałożono na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się eksploatacją tej infrastruktury obowiązku opracowania instrukcji ani obowiązku opracowania dokumentu, który swoim zakresem lub charakterem byłby do nich zbliżony. W dalszej części niniejszego punktu rozważę możliwe przyczyny tego stanu rzeczy.

Sektor ciepłownictwa systemowego to sektor energetyki zajmujący się produkcją, przesyłaniem, dystrybucją i sprzedażą ciepła do odbiorców końcowych. Mimo że zasadnicze pojęcia związane z aktywnością gospodarczą w tym sektorze pozostają takie same – działalność związana z zaopatrzeniem w ciepło została bowiem podzielona na wszystkie cztery rodzaje działalności wymienione w zdaniu poprzednim (wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucja i sprzedaż) – to jednak struktura tego sektora i jego uwarunkowania powodują, że znacząco różni się on od sektorów gazu ziemnego i elektroenergetyki. Jak wskazuje się w literaturze, w przeciwieństwie do sytuacji w sektorze gazowniczym i elektroenergetycznym, dostawcy ciepła nie konkurują ze sobą bezpośrednio, ponieważ systemy ciepłownicze są w większości projektowane jako systemy izolowane, które nie są ze sobą połączone. Oznacza to, że odbiorcy końcowi zwykle nie mogą wybierać między różnymi dostawcami ciepła. Ze względu na ograniczenia technologiczne nie możemy również mówić o istnieniu rynku hurtowego w ciepłownictwie systemowym³⁴⁸. Rynek ciepła systemowego jest więc rynkiem lokalnym, którego zasięg geograficzny ograniczony jest opłacalnością dostaw ciepła siecią ciepłowniczą. Im dłuższa jest sieć ciepłownicza, tym większe występują w niej straty ciepła, w związku z czym systemy ciepła sieciowego są budowane jedynie w aglomeracjach o wystarczająco dużym stopniu skupienia odbiorców³⁴⁹.

W przeciwieństwie do sektorów gazu ziemnego i energii elektrycznej objętych unijnymi dyrektywami liberalizującymi te rynki, w sektorze ciepłownictwa systemowego brak jest podobnych unormowań w prawodawstwie unijnym. Przyczyn takiego stanu upatruje się przede wszystkim w lokalnym charakterze rynku ciepła, który w przeciwieństwie do rynku gazu ziemnego i energii elektrycznej nie ma ponadnarodowego charakteru. Z tego też względu wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi jest z reguły ograniczony, co stanowiło o braku potrzeby harmonizacji³⁵⁰. Jak wskazuje się jednak w doktrynie, mimo

³⁴⁸ M. Wissner, *Regulation of district-heating systems*, Utilities Policy 31 (2014), s. 63–73.

³⁴⁹ M. Kraśniewski, *Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 6(9), s. 12–13.

³⁵⁰ F. Elżanowski, M. Czuba, *Prawne i techniczne uwarunkowania rynku ciepła dostarczanego za pośrednictwem sieci i jego odrębność od elektroenergetyki* [w:] *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wnioski dla energetyki*, F. Elżanowski, M. Sokołowski (red.), Toruń 2011, s. 90.

braku równoległych przepisów w prawodawstwie UE, krajowy legislator zdecydował się rozszerzyć zakres regulacji także na sektor ciepłowniczy³⁵¹.

Jak wskazuje M. Krzykowski, pojęcie ciepła, którego definicja legalna zawarta jest w art. 3 pkt 1 p.e., jest stosowane zamiennie z regulacjami odnoszącymi się ogólnie do pojęcia energii, która swą dyspozycją obejmuje zarówno ciepło, jak i energię elektryczną. Wobec powyższego zasadniczo na przedsiębiorstwa energetyczne w sektorze ciepłowniczym w Polsce nałożone zostały obowiązki o charakterze publicznoprawnym podobne do tych odnoszących się do pomiotów prowadzących działalność gospodarczą na rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego. Wśród najważniejszych trzeba zwłaszcza wymienić te dotyczące przyłączenia do sieci, świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji ciepła oraz zawarcia umowy kompleksowej z odbiorcą końcowym przyłączonym do sieci ciepłowniczej³⁵².

Mimo wskazanych wyżej podobieństw w zakresie regulacji sektora ciepłownictwa systemowego, prowadzenie działalności w tym sektorze przez przedsiębiorstwa energetyczne istotnie różni się od działalności przedsiębiorstw energetycznych w sektorach gazu ziemnego i energii elektrycznej. Z uwagi na opisywany już lokalny charakter rynku oraz uwarunkowania technologiczne, a także wysokie koszty wejścia na rynek nowych konkurentów związane z kapitałochłonnością inwestycji w sieci ciepłownicze i inne specyficzne cechy tego rynku, rynek ten uznawany jest za monopol naturalny³⁵³. Jedno przedsiębiorstwo energetyczne prowadzi zwykle działalność w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji i sprzedaży ciepła na danym rynku. Jednocześnie prawodawca nie przewiduje wobec przedsiębiorstw ciepłowniczych zastosowania wymogów związanych z unbundlingiem, w związku z czym pionowa integracja przedsiębiorstw ciepłowniczych jest standardowym modelem działalności. Zwrócić należy również uwagę na przyjęte przez prawodawcę definicje legalne przesyłania oraz dystrybucji. Jak wskazuje się w literaturze, inaczej przeprowadzony został rozdział przesyłania od dystrybucji w odniesieniu do ciepła, gdzie rozróżnienie przybrało czysto funkcjonalny charakter, zaś kwestie techniczne stanowią dalsze zagadnienie. Przesyłanie rozumiane jest w tych przypadkach jako transport ciepła (art. 3 pkt 4 p.e.), natomiast dystrybucja – jako rozdział do odbiorców końcowych (art. 3 pkt 5 p.e.). W przypadku ciepła stosunkowo rzadko zdarzają się konfiguracje, w których następuje wyłącznie samo przesyłanie (np. gdy energia dostarczana jest ze źródła ciepła przez właściciela infrastruktury przesyłowej tylko do jednego odbiorcy będącego przedsiębiorstwem ciepłowniczym, który dalej prowadzi rozdział ciepła), bądź gdy dany podmiot prowadzi wyłącznie dystrybucję ciepła (np. jeśli

³⁵¹ M. Krzykowski, *Usługi użyteczności publicznej w sektorze ciepłowniczym*, Studia Prawnoustrojowe 56/2022, s. 221 i n.

³⁵² M. Krzykowski, *Usługi (...)*, s. 221 i n.

³⁵³ M. Wissner, *Regulation (...)*, s. 63–73.

odrębne przedsiębiorstwo energetyczne prowadzi wyłącznie dostawy ciepła z grupowych węzłów cieplnych). Zwykle więc praktyką jest łączne wydawanie przez Prezesa URE koncesji przedsiębiorstwom energetycznym na przesyłanie oraz dystrybucję ciepła w ramach jednej decyzji administracyjnej³⁵⁴. Dodatkowo, mimo że przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w sektorze ciepła systemowego są zobowiązane do zastosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) na podstawie art. 4 ust. 2 p.e., czyli świadczenia usług przesyłania i dystrybucji wszystkim zainteresowanym podmiotom, to jednak rzeczywiste zastosowanie w tym sektorze znajduje ona bardzo rzadko, a wprowadzenie jej do zastosowania w odniesieniu do ciepłownictwa jest wręcz krytykowane w doktrynie³⁵⁵.

Podsumowując dotychczasowe rozważania dotyczące sektora ciepłownictwa systemowego, nie został on objęty obowiązkiem opracowania instrukcji, czego bezpośrednią przyczyną jest brak występowania w tym sektorze operatorów systemów energetycznych w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne. To operatorzy poszczególnych systemów są zobowiązani do opracowania instrukcji na podstawie art. 9g p.e., ten zaś swoim zakresem obejmuje wyłącznie sektory gazu ziemnego i energii elektrycznej. Polski prawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie obowiązku opracowania instrukcji ani żadnego dokumentu o zbliżonym do nich charakterze, mimo że podstawą działalności przedsiębiorstw energetycznych w sektorze ciepłowniczym jest infrastruktura sieciowa, która w dodatku objęta jest zastosowaniem zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA). W moim przekonaniu przedsiębiorstwa energetyczne będące właścicielami sieci ciepłowniczych i prowadzące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania lub dystrybucji ciepła powinny jednak zostać objęte takim obowiązkiem. Wynika to przede wszystkim z zakresu i treści instrukcji, które co prawda dla każdego z operatorów wskazanych w art. 9g p.e. różnią się, jednak podstawowe obowiązki są zasadniczo zbliżone. Instrukcje zawierają informacje dotyczące procedur przyjętych przez konkretnego operatora w zakresie m.in. przyłączenia do sieci, zawierania umowy czy zmiany sprzedawcy, a także informacje dotyczące wymagań technicznych dla przyłączanych urządzeń, instalacji i sieci, kryteriów bezpieczeństwa infrastruktury energetycznej, sposobów postępowania w przypadku awarii czy procedur przekazywania informacji między przedsiębiorstwami energetycznymi lub do odbiorców końcowych. Są to więc informacje bardzo istotne z punktu widzenia zarówno odbiorcy końcowego, jak i przedsiębiorstwa energetycznego mającego zamiar zawrzeć umowę o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji. Nieobjęcie sektora ciepłownictwa systemowego obowiązkiem

³⁵⁴ M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa (...)*, Warszawa 2020, s. 29.

³⁵⁵ M. Krzykowski, *Usługi (...)*, s. 221 i n..

opracowania instrukcji lub dokumentów o zbliżonym charakterze powoduje, że pozycja odbiorców końcowych i przedsiębiorstw energetycznych będących potencjalnymi konkurentami monopolistów na rynkach ciepła systemowego jest słabsza niż na rynkach gazu zimnego i energii elektrycznej. Wynika to nie tylko z braku dostępu do szczegółowych informacji, ale także ze słabszego nadzoru Prezesa URE nad procedurami ustanawianymi przez przedsiębiorstwa ciepłownicze, które bezpośrednio dotyczą ich kontrahentów – brak obowiązku opracowania instrukcji wiąże się przecież także z brakiem obowiązku przeprowadzenia konsultacji publicznych i przedłożenia Prezesowi URE informacji i procedur w niej zawartych do zatwierdzenia. Nałożenie na przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła obowiązku opracowania instrukcji lub dokumentu o zbliżonym charakterze mogłoby wpłynąć pozytywnie na rozwój konkurencji dzięki zapewnieniu potencjalnym nowym uczestnikom lokalnych rynków ciepła dostępu do rzetelnych informacji i transparentnych procedur, co z pewnością pozytywnie wpłynęłoby także na sytuację odbiorców końcowych na tych rynkach.

Co do sektora paliw ciekłych, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że jest on zróżnicowany. Zgodnie z definicją przyjętą w art. 3 pkt. 3b p.e., do paliw ciekłych zalicza się szereg ciekłych nośników energii, takich jak: półprodukty rafineryjne, gaz płynny LPG, benzyny ciężkie, benzyny silnikowe, benzyny lotnicze, paliwa typu benzynowego do silników odrzutowych, paliwa typu nafty do silników odrzutowych, inne rodzaje nafty, oleje napędowe, w tym lekkie oleje opałowe, ciężkie oleje opałowe, benzyny lakowe i przemysłowe, biopaliwa ciekłe oraz smary. Prawodawca zdefiniował infrastrukturę paliw ciekłych w art. 3 pkt. 10d p.e. jako instalację wytwarzania, magazynowania i przeładunku paliw ciekłych, rurociąg przesyłowy lub dystrybucyjny paliw ciekłych, stację paliw ciekłych, a także środek transportu paliw ciekłych.

Mimo poddania regulacji niektórych rodzajów działalności prowadzonych w sektorze paliw ciekłych, w tym m.in. wprowadzenia obowiązku uzyskania koncesji na działalność w zakresie wytwarzania, magazynowania, przesyłania paliw oraz obrotu nimi (art. 32 i 33 p.e.), czy ograniczenie możliwości prowadzenia obrotu wyłącznie między podmiotami posiadającymi odpowiednie koncesje (art. 43a p.e.), to sektor ten jest poddany regulacji w znacznie mniejszym stopniu niż pozostałe sektory energetyczne. Przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność gospodarczą w sektorze paliw ciekłych nie są objęte obowiązkami takimi jak obowiązek utrzymywania infrastruktury w odpowiednim stanie (art. 4 p.e.) czy obowiązek zawierania umów (art. 5 p.e.). Sektora paliw ciekłych nie objęły unijne dyrektywy liberalizacyjne, w związku z czym nie obejmują go zasady unbundlingu czy

zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA)³⁵⁶. Mimo że przedsiębiorstwa energetyczne prowadzą działalność z wykorzystaniem infrastruktury o charakterze zbliżonym do tej występującej w innych sektorach, w tym m.in. infrastruktury sieciowej (rurociągi przesyłowe i dystrybucyjne) oraz magazynowej (instalacja magazynowania paliw ciekłych), a prowadzona przez nie działalność kwalifikowana jest podobnie jak w innych sektorach jako: przesyłanie (zdefiniowane w art. 3 pkt. 4 lit. b p.e.), dystrybucja (zdefiniowana w art. 3 pkt. 5 lit. b p.e.) i magazynowanie (zdefiniowane w art. 3 pkt. 10f p.e.), to w sektorze tym nie wyznacza się operatorów tej infrastruktury w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne. K. Talus upatruje przyczyn mniejszego zakresu regulacji sektora paliw ciekłych w jego globalnym charakterze i mniejszej zależności od infrastruktury³⁵⁷. Znaczącą rolę w kształtowaniu się tego sektora odgrywa jego stosunkowo wysoka konkurencyjność oraz specyficzne uwarunkowania logistyczne. Jak wskazuje się w literaturze, niewiele gałęzi przemysłu wymaga codziennych dostaw paliw ciekłych w dużych ilościach³⁵⁸, w związku z czym rurociągi przesyłowe i dystrybucyjne odgrywają w tym sektorze znacznie mniejszą rolę niż sieci przesyłowe i dystrybucyjne w innych sektorach energetycznych. W przypadku sektora paliw ciekłych, transport produktów odbywa się w dużej mierze cysternami samochodowymi lub transportem kolejowym. Rurociągi mają ograniczone zastosowanie – zależnie od przeznaczenia, służą zwykle do transportu surowca w postaci ropy naftowej do rafinerii albo do transportu produktów i półproduktów do baz logistycznych lub do dużych odbiorców końcowych³⁵⁹. W większości transport do mniejszych odbiorców końcowych w Polsce odbywa się jednak transportem samochodowym. Opisany charakter sektora oraz stosunkowo niewielki zakres jego regulacji, w tym brak obowiązku zastosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA), powoduje, że nałożenie na przedsiębiorstwa energetyczne zarządzające infrastrukturą paliw ciekłych obowiązku opracowania instrukcji lub dokumentu o zbliżonym charakterze, nie miałyby istotnego wpływu na pozycję i prawa odbiorców końcowych i przedsiębiorstw energetycznych.

³⁵⁶ Mimo znacznie mniejszego zakresu regulacji sektora paliw ciekłych, prawodawca unijny wprowadza szereg obowiązków dla przedsiębiorstw energetycznych działających w tym sektorze dot. w szczególności importu i dostaw, informowania odbiorców i jakości paliw, o czym szerzej np. A. Johnston, G. Block, *EU Energy Law*, Oxford 2012, s. 389 i n.

³⁵⁷ K. Talus, *EU energy law and policy. A critical account*, Oxford 2013, s. 227.

³⁵⁸ H. Kubacka, *Zarządzanie przepływem partii produktowych w rurociągach transgranicznych. Modelowanie sprawnego działania*, Rozprawa doktorska, Poznań 2014, s. 32.

³⁵⁹ Informacje dotyczące infrastruktury paliw ciekłych w Polsce dostępne są w publikacji: Przemysł i handel naftowy. Raport roczny 2020, Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego, s. 49 i n.

5. Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, do opracowania instrukcji zobowiązani są zgodnie z przepisem art. 9g ust. 1 i 11 p.e.: operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania, operator systemu skraplania gazu ziemnego i operator systemu połączonego.

W moim przekonaniu nałożenie tego obowiązku na operatorów jest właściwym rozwiązaniem. Instrukcje są dokumentami bardzo szczegółowymi, wymagającymi nie tylko dogłębnej wiedzy technicznej dotyczącej funkcjonowania poszczególnych urządzeń, ale także ustanawiającymi procedury, w oparciu o które operatorzy będą później funkcjonować, w tym zawierać umowy z klientami czy współpracować z innymi operatorami systemowymi. Jednocześnie operatorzy z pewnością dysponują wiedzą techniczną i rynkową oraz najlepiej znają systemy, którymi zarządzają, w związku z tym są w stanie najlepiej poradzić sobie z zadaniem opracowania instrukcji dla tych systemów. Z tego względu nie byłoby zasadne nakładanie tego obowiązku na jakikolwiek inny podmiot, w szczególności instrukcje w formie, w jakiej obecnie funkcjonują, nie powinny być opracowywane przez regulatora, którego wiedza techniczna na temat tych systemów jest dalece mniejsza.

Wskazani operatorzy to podmioty o szczególnym statusie i kompetencjach. Zakres nałożonych na nich przez prawodawcę obowiązków jest zdecydowanie szerszy od zakresu obowiązków nałożonych na inne przedsiębiorstwa energetyczne, a tym samym swoboda ich działalności gospodarczej jest znacznie bardziej ograniczona. Jak wykazałam w niniejszym rozdziale, z uwagi na swój zakres kompetencji, operatorzy mogą być postrzegani przez inne przedsiębiorstwa energetyczne i odbiorców końcowych nie jako kontrahenci, z którymi zawierają umowę na zasadzie swobody kontraktowej, ale jako podmioty zbliżone swoją pozycją i charakterem raczej do kolejnego regulatora rynku. Taki status operatorów ma zarówno negatywne, jak pozytywne konsekwencje. Z pewnością wpływa jednak na sposób opracowania i stosowania oraz postrzeganie instrukcji przez użytkowników systemów energetycznych. Silna pozycja rynkowa operatora oraz sposób kształtowania treści instrukcji mogą skutkować uznawaniem przez użytkowników systemów energetycznych zapisów instrukcji za zbliżone swoim charakterem do regulacji prawnych. Ich treść, mimo że stanowi element umowy, nie podlega negocjacji przy jej zawieraniu (o czym szerzej w rozdziale V pkt. 5.3). Użytkownicy systemu mogą mieć na nią pewien wpływ w ramach przeprowadzanych konsultacji, jednak jest to wpływ ograniczony swobodą decyzyjną operatora (czy uwzględnić wniesioną uwagę), zaś interwencja Prezesa URE będzie uzasadniona dopiero, gdy jej nieuwzględnienie będzie stać w sprzeczności z przepisami prawa. Co więcej, treść

instrukcji jest na tyle skomplikowana i rozbudowana, że użytkownicy systemu nieposiadający odpowiednich środków, w tym wyspecjalizowanych kadr, mogą mieć spory problem z jej zrozumieniem i prawidłowym stosowaniem.

Obowiązkiem opracowania instrukcji objęte zostały te systemy energetyczne, dla których wyznacza się operatorów, to znaczy systemy gazowe i elektroenergetyczne. Są to więc systemy przesyłowe gazowe i systemy przesyłowe elektroenergetyczne, systemy dystrybucyjne gazowe i systemy dystrybucyjne elektroenergetyczne, system magazynowania gazu i systemy skraplania gazu ziemnego, a także systemy połączone. W niniejszym rozdziale scharakteryzowałam te systemy.

Obowiązkiem tym nie zostały jednak objęte sektory ciepłownictwa systemowego oraz paliw ciekłych, w których nie funkcjonują operatorzy systemów energetycznych. Za przyczynę tego stanu rzeczy należy uznać odrębności tych sektorów od sektora gazu ziemnego i sektora elektroenergetycznego. Zarówno sektor ciepłownictwa systemowego, jak i sektor paliw ciekłych nie były przedmiotem regulacji liberalizacyjnych w takim stopniu, jak pozostałe dwa sektory energetyczne. Ponadto charakteryzują się one specyficznymi cechami dotyczącymi zastosowania infrastruktury czy konkurencji na poszczególnych rynkach. Jestem jednak zdania, że w przypadku sektora ciepłownictwa systemowego należy postulować wprowadzenie przez prawodawcę obowiązku opracowania instrukcji lub dokumentów o zbliżonym do nich charakterze. Rozwiązanie takie może być korzystne zarówno dla warunków konkurencji w tym sektorze, jak i dla pozycji i praw odbiorców końcowych.

Rozdział III

Treść i struktura instrukcji ruchu i eksploatacji

1. Wprowadzenie

Podstawą prawną dla określenia zakresu przedmiotowego instrukcji ruchu i eksploatacji jest art. 9g p.e. W przepisie tym prawodawca wskazał, jakiego rodzaju informacje zawierać powinny instrukcje opracowywane dla poszczególnych systemów energetycznych. Zakres i rodzaj tych informacji są uzależnione od rodzaju systemu energetycznego, dla którego jest ona opracowywana. Zostały one określone odrębnie dla sieci gazowych, instalacji magazynowej, instalacji skroplonego gazu ziemnego oraz sieci elektroenergetycznych.

Prawodawca określił zasadniczą treść poszczególnych instrukcji w art. 9g ust. 3–4 p.e. W przepisach tych wskazał cztery kategorie informacji, które znaleźć się muszą w każdej z nich. Są to: 1) szczegółowe warunki korzystania z sieci albo instalacji przez użytkowników systemu; 2) warunki i sposób prowadzenia ruchu; 3) warunki i sposób prowadzenia eksploatacji; oraz 4) warunki i sposób planowania rozwoju sieci albo instalacji. Podział treści na wskazane cztery kategorie jest wspólnym mianownikiem wszystkich instrukcji, niezależnie od tego, dla jakiego systemu są one opracowywane.

Ponadto prawodawca we wskazanych przepisach dla każdej z instrukcji wprowadził otwarte katalogi informacji, które znaleźć się muszą w instrukcjach. Katalogi te różnią się w zależności od tego, dla jakiego systemu instrukcje są opracowywane. Można jednak zauważyć, że wszystkie zawierają informacje o podobnym charakterze, bowiem dla wszystkich systemów wymagane jest określenie warunków rozpoczęcia świadczenia usług (warunków przyłączenia do sieci albo warunków zawarcia umowy na świadczenie usług magazynowania albo skraplania), kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania systemu, sposobu przekazywania informacji pomiędzy operatorami systemów itd.

Operatorzy są więc zobowiązani do opracowania instrukcji w taki sposób, aby wyczerpująco określały one informacje i warunki kwalifikujące się do wskazanych powyżej czterech kategorii, zaś katalogi informacji z art. 9g ust. 3–4 p.e. wyznaczają minimalny zakres treściowy dla tych instrukcji.

Zakres treściowy instrukcji jest bardzo obszerny i zróżnicowany. Już sam podział informacji na cztery wskazane kategorie, wśród których obok warunków i sposobu prowadzenia ruchu oraz eksploatacji znalazły się także szczegółowe warunki korzystania z sieci albo instalacji przez użytkowników systemu oraz warunki i sposób planowania ich rozwoju, pozwala stwierdzić, że wbrew swoim nazwom, nie dotyczą one tylko ruchu i eksploatacji.

W związku z tak rozbudowanym i zróżnicowanym zakresem treściowym w niniejszym rozdziale postaram się również udowodnić, że wbrew twierdzeniom doktryny prawa³⁶⁰, instrukcje te nie mają charakteru wyłącznie technicznego.

Celem niniejszego rozdziału jest przeanalizowanie zakresu treści instrukcji ruchu i eksploatacji wyznaczonego w art. 9g p.e. i sprawdzenie na podstawie przeprowadzonych w tym zakresie badań następującej hipotezy badawczej: instrukcje ruchu i eksploatacji nie są dokumentami o wyłącznie technicznym charakterze, wyznaczają one bowiem w pewnym zakresie także treść stosunku zobowiązaniowego powstającego pomiędzy operatorem a użytkownikiem systemu, a także posiadają cechy dokumentu planistycznego.

W tym rozdziale stawiam następujące hipotezy szczegółowe:

- 1) Określenie szczegółowych zasadach funkcjonowania infrastruktury energetycznej w ramach instrukcji jest uzasadnione z uwagi na konieczność dostosowania tych zasad do specyfiki każdego z systemów.
- 2) Przepisy prawa europejskiego i polskiego wyznaczają ramy co do określenia poszczególnych warunków, procedur i informacji, które zawarte mają być w instrukcjach. Tym samym swoboda operatorów w zakresie opracowania instrukcji jest ograniczona, a ich zadaniem jest przede wszystkim doprecyzowanie istniejących regulacji prawnych i ich dostosowanie do danego systemu energetycznego.
- 3) Instrukcje regulują funkcjonowanie systemów energetycznych nie tylko w sposób techniczny, ale także organizacyjny.
- 4) Instrukcje w sposób istotny wpływają na prawa i obowiązki użytkowników systemów.
- 5) Adresatami warunków i procedur zawartych w instrukcjach są operatorzy i użytkownicy systemu, ale także inne podmioty, niebędące użytkownikami systemu w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne.

³⁶⁰ Instrukcje nazywane są „dokumentem technicznym” m.in. w następujących publikacjach: R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej i dystrybucyjnej* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1135; M. Będkowski–Kozioł, *Instrukcje* [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Oglódek, Warszawa 2020, s. 279. Na temat „technicznego charakteru” instrukcji wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7.07.2015 r., sygn. akt VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393. Jednocześnie żadna z ww. publikacji czy orzeczeń nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez „techniczny charakter” instrukcji – czy określenie to odnosi się do ich zakresu przedmiotowego czy może ma wskazywać na „podległość” instrukcji i ich wykonawczy charakter w stosunku do aktów prawnych i innych dokumentów.

2. Podstawy prawne opracowania instrukcji

Zobowiązanie do opracowania instrukcji przez poszczególnych operatorów wynika z przepisu art. 9g ust. 1 p.e., zaś zawartość tych instrukcji wyznaczana jest przez przepisy art. 9g ust. 3–6 p.e. Jednakże szczegółowa treść instrukcji w odniesieniu do każdej z kwestii ujętych w ww. przepisach nie może być dowolnie kształtowania przez operatorów. Muszą być one zgodne z pozostałymi przepisami zarówno prawa polskiego, jak i europejskiego.

Materię, która zawarta ma być w instrukcjach zgodnie z ww. przepisami prawa, reguluje w sposób ogólny ustawa – Prawo energetyczne. Kwestie, które zawarte mają zostać w instrukcjach, stanowią w istotnej mierze odzwierciedlenie obowiązków nałożonych na poszczególnych operatorów w przepisach tej ustawy, w tym w szczególności w art. 9c p.e. Poszczególne kwestie regulowane są także innymi ustawami, takimi jak ustawa o zapasach czy ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii³⁶¹. Także przepisy rozporządzeń UE w istotnej mierze dotyczą tych zakresów działania operatorów, które określone mają być w instrukcjach. W sposób szczegółowy zostały one również uregulowane w przepisach wykonawczych do ustawy – Prawo energetyczne, czyli rozp. systemowym gazowym i rozp. systemowym elektroenergetycznym oraz rozp. taryfowym gazowym i rozp. taryfowym elektroenergetycznym, a także w kodeksach sieci.

W zakresie prawa UE, dla określenia treści instrukcji, istotne są w szczególności przepisy rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru³⁶² oraz rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Przedmiotem tych aktów prawnych jest między innymi ustanowienie niedyskryminacyjnych zasad określających warunki dostępu do systemów energetycznych. To właśnie one regulują tak kluczowe dla wszystkich rynków energii zasady jak: zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA), zasady kalkulacji taryf, certyfikacji operatorów, bilansowania, czy opracowywania kodeksów sieci (o których mowa dalej). Ich przepisy odnoszą się więc do bardzo istotnego zakresu treści, które określone mają zostać w instrukcjach.

Przepisy rozp. systemowego gazowego i rozp. systemowego elektroenergetycznego oraz rozp. taryfowego gazowego i rozp. taryfowego elektroenergetycznego regulują techniczne warunki prowadzenia ruchu i eksploatacji systemów gazowych i elektroenergetycznych, w tym między innymi warunki przyłączenia do sieci czy parametry jakościowe paliw gazowych

³⁶¹ Dz. U. z 2024 r. poz. 1361 t.j.

³⁶² Jak już wskazywałam, pełne zastosowanie rozporządzenie to będzie mieć od 5.02.2025 r. W związku z tym w niniejszej pracy odnoszę się również do uchylanego przez niego rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego.

i energii. Określają one jednak kwestie wykraczające poza wyłącznie techniczną obsługę systemu, obejmując m.in. warunki bilansowania systemów i zarządzania występującymi w nich ograniczeniami, warunki świadczenia usług przesyłania, dystrybucji, magazynowania paliw gazowych i skraplania gazu ziemnego czy sposoby załatwiania reklamacji oraz kalkulacji taryf.

Na treść instrukcji wpływają również kodeksy sieci³⁶³, które R. Zajdler definiuje jako akty wtórnego prawa UE o charakterze nieustawodawczym przyjmowane przez Komisję Europejską na podstawie upoważnienia udzielonego przez prawodawcę unijnego (Radę i Parlament Europejski) w jednej z procedur komitetowych (komitologicznych), tj. procedurze regulacyjnej połączonej z kontrolą³⁶⁴. Projekty kodeksów sieci przedstawione do przyjęcia w procedurze komitologicznej Komisji Europejskiej tworzone są przez uczestników rynku w procedurze ściśle określonej w art. 70-74 rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 6-8 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) oraz art. 59 – 62 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Kluczową rolę w tej procedurze odgrywają operatorzy systemów przesyłowych zrzeszeni w Europejskiej Sieci Operatorów Systemów Przesyłowych Gazu³⁶⁵ i Europejskiej

³⁶³ Kodeksy sieci odnoszące się do sieci gazowych to: (1) rozporządzenie Komisji (UE) 2017/459 z 16.03.2017 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący mechanizmów alokacji zdolności w systemach przesyłowych gazu i uchylające rozporządzenie (UE) nr 984/2013 (Dz.U. L 72 z 17.3.2017, p. 1–28); (2) rozporządzenie Komisji (UE) nr 312/2014 z 26.03.2014 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych (Dz.U. L 91 z 27.3.2014, p. 15–35); (3) rozporządzenie Komisji (UE) 2017/460 z 16.03.2017 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący zharmonizowanych struktur taryf przesyłowych dla gazu (Dz.U. L 72 z 17.3.2017, p. 29–56); (4) rozporządzenie Komisji (UE) 2015/703 z 30.04.2015 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący zasad interoperacyjności i wymiany danych (Dz.U. L 113 z 1.5.2015, p. 13–26); (5) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, p. 36–54). Kodeksy sieci odnoszące się do sieci elektroenergetycznych to: (1) rozporządzenie Komisji (UE) 2015/1222 z 24.07.2015 r. ustanawiające wytyczne dotyczące alokacji zdolności przesyłowych i zarządzania ograniczeniami przesyłowymi (Dz.U. L 197 z 25.7.2015, p. 24–72); (2) rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1719 z 26.09.2016 r. ustanawiające wytyczne dotyczące długoterminowej alokacji zdolności przesyłowych (Dz.U. L 259 z 27.9.2016, p. 42–68); (3) rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2195 z 23.11.2017 r. ustanawiające wytyczne dotyczące bilansowania (Dz.U. L 312 z 28.11.2017, p. 6–53); (4) rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2196 z 24.11.2017 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący stanu zagrożenia i stanu odbudowy systemów elektroenergetycznych (Dz.U. L 312 z 28.11.2017, p. 54–85); (5) rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1388 z 17.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący przyłączenia odbioru (Dz.U. L 223 z 18.8.2016, p. 10–54); (6) rozporządzenie Komisji (UE) 2016/631 z 14.04.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący wymogów w zakresie przyłączenia jednostek wytwórczych do sieci (Dz.U. L 112 z 27.4.2016, p. 1–68); (7) rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1447 z 26.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci określający wymogi dotyczące przyłączenia do sieci systemów wysokiego napięcia prądu stałego oraz modułów parku energii z podłączeniem prądu stałego (Dz.U. L 241 z 8.9.2016, p. 1–65); (8) rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1485 z 2.08.2017 r. ustanawiające wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej (Dz.U. L 220 z 25.8.2017, p. 1–120). Jako kodeksy sieci zbiorczo określane są także często wytyczne opracowywane na podstawie art. 23 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego oraz art. 61 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Wytyczne te przyjmowane są w formie decyzji Komisji Europejskiej. Dotyczą one kwestii określonych w tych rozporządzeniach. Por. M. Janowski i in., *Rynkowe kodeksy sieci na drodze do stworzenia paneuropejskiego rynku energii elektrycznej*, Polski Komitet Energii Elektrycznej 2018, s. 3.

³⁶⁴ Procedura komitetowa ma zastosowanie, gdy w akcie prawnym przyznano Komisji uprawnienia wykonawcze. Ten sam akt prawny przewiduje również, że Komisję ma wspierać komitet, kiedy określa ona środki w akcie wykonawczym. Procedura komitetowa odnosi się do zestawu procedur, w tym spotkań przedstawicieli komitetów, dzięki którym kraje UE mogą wypowiedzieć się w sprawie aktów wykonawczych. R. Zajdler, *Uwarunkowania i kierunki zmian regulacji kodeksów sieci rynku energii elektrycznej Unii Europejskiej po 2020 r.*, Przegląd Sejmowy nr 3 (158)/2020, s. 183–200.

³⁶⁵ Europejska Sieć Operatorów Systemów Przesyłowych Gazu, zwana dalej: „ENTSO-G”, ustanowiona została na podstawie art. 24 i n. rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (wcześniej art. 405 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego). Jej

Sieci Operatorów Elektroenergetycznych Systemów Przesyłowych³⁶⁶ oraz krajowi regulatorzy rynków energii zrzeszeni w ACER.

Kodeksy sieci mają za zadanie regulować w sposób jednolity takie kwestie jak: bezpieczeństwo i niezawodność sieci, przyłączenie do sieci, dostęp stron trzecich do sieci, wymianę danych i zasady rozliczeń, interoperacyjność, procedury operacyjne w sytuacjach awaryjnych, alokację zdolności i zarządzanie ograniczeniami, wymianę handlową w odniesieniu do technicznej i eksploatacyjnej organizacji usług dostępu do sieci i bilansowania systemu, przejrzystość, bilansowanie, strukturę taryf przesyłowych oraz efektywność energetyczną sieci. Jak podkreśla R. Zajdler, powyższe wskazuje, że intencją prawodawcy unijnego było objęcie kodeksami sieci kluczowych aspektów ekonomicznych i technicznych funkcjonowania infrastruktury transgranicznej³⁶⁷. Należy jednak zwrócić uwagę, że wskazany powyżej zakres regulacji został ograniczony dodatkową przesłanką – zgodnie z art. 26 ust. 6 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 8 ust. 7 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) obejmować one powinny tylko kwestie transgraniczne związane z siecią oraz kwestie integracji rynku. Z kolei art. 58 ust. 2 oraz art. 59 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej upoważniają do opracowywania kodeksów sieci dla systemów przesyłowych elektroenergetycznych dodatkowo także w sprawach zmierzających do zapewnienia takiego poziomu harmonizacji przepisów, który umożliwi realizację unii energetycznej. Jednocześnie przepisy tych rozporządzeń nie precyzują, co oznacza każda z powyższych przesłanek, w tym co oznaczają kwestie transgraniczne związane z siecią. Zdaniem R. Zajdlera, aspekt transgraniczny oznacza te regulacje, których zakres oddziaływania wykracza poza granice danego państwa członkowskiego. Dotyczy zatem wszelkich aspektów funkcjonowania sieci, mających znaczenie dla połączonych transgranicznie systemów, zarówno przesyłowych, jak i dystrybucyjnych³⁶⁸.

Zgodnie z wymienionymi przepisami rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz rozporządzenia 2019/943

członkami są operatorzy systemów przesyłowych gazu. Główne zadania ENTSO–G zostały określone w art. 26 tego rozporządzenia, a wśród nich jest właśnie opracowywanie projektów kodeksów sieci.

³⁶⁶ Europejska Sieć Operatorów Systemów Przesyłowych Energii Elektrycznej, zwana dalej: „ENTSO–E”, ustanowiona została w art. 4–5 rozporządzenia 714/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej (zastąpionego obecnie obowiązującym rozporządzeniem 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej). W jej skład wchodzi operatorzy systemów przesyłowych elektroenergetycznych. Zadania ENTSO–E określone zostały w art. 20 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

³⁶⁷ R. Zajdler, *Kodeksy sieci rynków energii elektrycznej i gazu ziemnego w porządku prawnym postlizbońskiej Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 118.

³⁶⁸ R. Zajdler, *Kodeksy...*, s. 118.

w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej, kodeksy sieci i wytyczne opracowywane na ich podstawie pozostają bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do ustanawiania krajowych kodeksów sieci, które nie mają wpływu na obrót transgraniczny³⁶⁹. Tymczasem, jak wskazuje A. Walaszek–Pyziół, krajowe kodeksy sieci przesyłowych zawsze mogą wpływać – choćby tylko pośrednio – na handel transgraniczny w ramach UE³⁷⁰. Takiego samego zdania jest R. Zajdler, który uważa, że uprawnienia regulacyjne państw członkowskich są w tym przypadku znacząco ograniczone. Po pierwsze, zakres merytoryczny kodeksów sieci jest w dużej mierze uregulowany na poziomie Unii Europejskiej i tworzenie odrębnych regulacji krajowych jest niemożliwe lub niezasadne. Po drugie, trudno jest stworzyć regulację, która pośrednio lub bezpośrednio nie będzie miała wpływu na handel wewnątrzspółnotowy. Rynki energii elektrycznej i gazu ziemnego wymagają infrastruktury do obrotu tymi towarami. Powiązania infrastrukturalne dają podstawę do transgranicznego obrotu nimi³⁷¹.

W związku z tym powstaje pytanie, jak należy rozumieć pojęcie „krajowych kodeksów sieci” i jakie kwestie mogą być nimi regulowane? Prawodawca unijny nie definiuje tego pojęcia. W polskiej doktrynie prawa pojawiły się dwa jego rozumienia wypracowane przez dwóch cytowanych wyżej autorów. Zdaniem A. Walaszek–Pyziół, krajowymi kodeksami sieci są instrukcje ruchu i eksploatacji, których zakres obowiązywania jest ograniczony do terytorium RP, a zatem nie mają one zastosowania do transgranicznych przepływów transakcji energii elektrycznej bądź gazu ziemnego³⁷². Z tym podejściem nie do końca zgadza się jednak R. Zajdler, który wskazuje, że zasadniczo krajowe kodeksy sieci zawsze mają wpływ na połączenia transgraniczne. W związku z tym, zdaniem tego autora, w krajowych kodeksach sieci można regulować wyłącznie kwestie, które przedmiotowo odpowiadają unijnym kodeksom sieci (to znaczy dotyczą tych samych zagadnień), ale odnoszą się wyłącznie do krajowych systemów energetycznych i tym samym nie pokrywają się z regulacjami unijnych kodeksów sieci³⁷³. Można jednak zauważyć, że w praktyce przyjęło się pierwsze z przytoczonych stanowisk, kwalifikujące instrukcje jako krajowe kodeksy sieci – potwierdzałoby to przyjęte przez obu polskich operatorów systemów przesyłowych

³⁶⁹ Art. 26 ust. 6 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru i art. 58 ust. 2 lit. d) rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Zwrócić tu należy dodatkowo uwagę na art. 62 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej, które upoważnia państwa członkowskie do utrzymania lub wprowadzenia środków zawierających bardziej szczegółowe przepisy niż te określone w tym rozporządzeniu, w wytycznych, o których mowa art. 61 tego rozporządzenia, lub w kodeksach sieci, o których mowa w art. 59 tego rozporządzenia, pod warunkiem że środki te są zgodne z prawem Unii.

³⁷⁰ A. Walaszek–Pyziół, *Kilka refleksji na temat tzw. europejskich kodeksów sieci (grid codes)* [w:] *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek–Pyziół, s. 171–172.

³⁷¹ R. Zajdler, *Kodeksy...*, s. 122–123.

³⁷² A. Walaszek–Pyziół, *Kilka...*, s. 171–172.

³⁷³ R. Zajdler, *Kodeksy...*, s. 123.

tłumaczenie nazw ich instrukcji na język angielski jako „network/grid code”, czyli właśnie kodeks sieci³⁷⁴.

Niezależnie jednak od tego, czy instrukcje są w istocie krajowymi kodeksami sieci, o których mowa w rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz rozporządzeniu 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej, nie ma wątpliwości, że muszą być one zgodne z postanowieniami kodeksów sieci i wytycznych opracowywanych i przyjmowanych zgodnie z określonymi w tych aktach prawnych procedurami.

Na wskazane w niniejszym punkcie akty prawne powoływać się będą szczegółowo w dalszej części niniejszego rozdziału, w której opisywać będę poszczególne elementy treściowe instrukcji. Warto jednak w tym miejscu zwrócić uwagę, że instrukcje co do zasady powinny być zgodne nie tylko z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, ale także z właściwymi normami, standardami i wytycznymi technicznymi, które stosuje operator, szczególnie w zakresie określania wymogów technicznych dla przyłączanych do systemów urządzeń, instalacji i sieci³⁷⁵. W niektórych przypadkach powinny one uwzględniać także inne dokumenty i regulaminy, jak na przykład regulaminy obrotu na poszczególnych rynkach Towarowej Giełdy Energii³⁷⁶.

³⁷⁴ Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. tłumaczy na język angielski nazwę swojej instrukcji jako ‘The Transmission Network Code’; źródło: <https://www.gaz-system.pl/en/for-customers/services-in-the-nts/nts-transmission-network-code.html> [dostęp: 15.11.2024 r.]. Z kolei Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. co prawda tłumaczą na język angielski nazwę instrukcji jako ‘Instruction of Transmission System Operation and Maintenance’, jednak na swojej stronie internetowej publikują instrukcję w angielskiej wersji językowej z oznaczeniem „Grid Code”; źródło: <https://www.pse.pl/web/pse-eng/documents> [dostęp: 15.11.2024 r.].

³⁷⁵ Przykładowo, GAZ–SYSTEM publikuje informacje o Polskich Normach opracowanych przez Komitet Techniczny nr 277 ds. Gazownictwa na swojej stronie internetowej: https://www.gaz-system.pl/fileadmin/pliki/pl/Wykaz_polskich_norm_gazownictwo.pdf [dostęp: 12.05.2024].

³⁷⁶ Dostępne na stronie: <https://tge.pl/regulacje> [dostęp: 15.11.2024 r.].

3. Struktura instrukcji

Zależnie od tego dla jakiego systemu są opracowywane, instrukcje składają się z jednej, dwóch (w przypadku instrukcji opracowywanej przez operatora systemu przesyłowego gazowego) albo trzech (w przypadku instrukcji opracowywanej przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego) części.

Część pierwsza instrukcji zgodnie z art. 9g ust. 3–4 p.e. określa przywołane już powyżej cztery kategorie informacji: warunki korzystania z sieci lub instalacji przez użytkowników systemu, warunki i sposób prowadzenia ruchu, warunki i sposób prowadzenia eksploatacji oraz warunki i sposób planowania rozwoju sieci lub instalacji. Żadna ze wskazanych kategorii nie została przez prawodawcę zdefiniowana. W art. 9g p.e. wprowadzone zostały co prawda katalogi informacji, które znaleźć się mają w instrukcjach, nie są to jednak katalogi zamknięte, a co więcej – informacje z tych katalogów nie zostały w żaden sposób przyporządkowane do wskazanych kategorii.

Szczególną uwagę należy zwrócić na to, w jaki sposób prawodawca skonstruował treść przepisów art. 9g ust. 3–4 p.e. Wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że instrukcje określać mają w sposób wyczerpujący wszystkie rodzaje informacji, danych czy procedur, które kwalifikują się do przywołanych czterech kategorii. Zobowiązanie operatorów do opracowania instrukcji, które określać będą wszystkie informacje w określonym zakresie, bez odpowiedniego zdefiniowania tego zakresu, powoduje niepewność po stronie podmiotu zobowiązanego co do sposobu wywiązania się z tego obowiązku oraz tego, jakie jeszcze informacje i dane powinny, a jakie nie powinny znaleźć się w instrukcjach. Z tego względu zdefiniowanie tych kategorii jest niezwykle istotne.

Pierwszą kategorią informacji, które znaleźć się mają w każdej z instrukcji opracowywanych przez operatorów dla systemów energetycznych, są szczegółowe warunki korzystania z sieci lub instalacji przez użytkowników systemu. Zgodnie z definicją słownikową, „korzystać” oznacza tyle co używać czegoś, użytkować coś, posługiwać się czymś jako narzędziem, środkiem itp.³⁷⁷ Warunki korzystania obejmują więc w tym przypadku wszystkie informacje, dane, procedury, zasady etc., które odnoszą się do działań podejmowanych przez użytkowników w związku z używaniem systemu. Zakres czynności, jakie użytkownicy mogą wykonywać w stosunku do systemu energetycznego, jest zasadniczo ograniczony przez zakres usług oferowanych przez operatorów. W instrukcji określone powinny zostać wszystkie niezbędne informacje związane z korzystaniem z tych usług. Dodać

³⁷⁷ *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, S. Dubisz (red.), t. 2, Warszawa 2006, s. 259.

również należy, że zgodnie z treścią przywołanych przepisów, powinny być one określone szczegółowo. Wymogu szczegółowości prawodawca nie konstruuje w stosunku do pozostałych kategorii informacji.

W pierwszej kolejności operator powinien więc opisać w tym dokumencie, w jaki sposób i w ramach jakiej procedury (na wniosek, w ramach aukcji lub w inny sposób) użytkownik może zawrzeć umowę o świadczenie usług. Konieczne jest także określenie warunków, na jakich następuje przyłączenie instalacji użytkownika do instalacji operatora, jeśli jest ono niezbędne do korzystania z usług (w przypadku sieci przesyłowych i dystrybucyjnych). Operator powinien również zamieścić w instrukcji charakterystykę świadczonych przez siebie usług oraz zasady realizacji umowy (zasady przydziału przepustowości lub zdolności). Z pewnością w ramach określenia warunków korzystania z instalacji operator powinien wskazać standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu, a także sposób składania i rozpatrywania reklamacji. Instrukcje powinny wskazywać również sposób wymiany informacji między operatorem a użytkownikiem. W orzecznictwie i doktrynie prawa wskazuje się jednak, że brak jest podstaw do umieszczania w instrukcji postanowień dotyczących sposobu rozliczania płatności między operatorami³⁷⁸, choć już zasady prowadzenia rozliczeń z użytkownikami systemu jak najbardziej powinny się w nich znaleźć, do czego zresztą art. 9g ust. 4 pkt. 6 p.e. zobowiązuje operatorów systemów elektroenergetycznych.

Kolejne dwie kategorie informacji, które znaleźć muszą się w każdej instrukcji, to warunki i sposób prowadzenia eksploatacji systemu energetycznego oraz warunki i sposób prowadzenia jego ruchu. Eksploatacja według definicji słownikowej to użytkowanie maszyn i urządzeń zgodnie z ich przeznaczeniem, w sposób racjonalny³⁷⁹. W przypadku pojęcia „ruchu” odwołać się z kolei należy do definicji legalnej „ruchu sieciowego” wprowadzonej w art. 3 pkt. 19 p.e., zgodnie z którą oznacza on sterowanie pracą sieci. Na podstawie przytoczonej definicji wnioskować należy, że prowadzenie ruchu instalacji (do których zaliczają się także sieci) polega na sterowaniu ich pracą. W doktrynie prawa wskazuje się, że przez sterowanie pracą instalacji należy rozumieć ogół działań podejmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne, w tym operatorów systemów, uwzględniających zarówno wydawanie poleceń, jak również dokonywanie fizycznych zmian konfiguracji instalacji, przykładowo przez działania odpowiedniej automatyki ruchowej. Działania takie są realizowane przez odpowiednie służby ruchowe działające w strukturach przedsiębiorstw

³⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.07.2015 r., VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393; R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1141.

³⁷⁹ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, S. Dubisz (red.), wyd. PWN, Warszawa 2018, t. 1, s. 842.

energetycznych, przy czym wydawanie poleceń odbywa się zwykle w hierarchicznej strukturze zarządzania³⁸⁰.

Wskazanie na podstawie przepisów prawa dokładnego zakresu obu omawianych wyżej pojęć, w tym ich wzajemnej relacji, jest trudne z uwagi na brak definicji legalnej pojęcia eksploatacji oraz nieostrą definicję pojęcia ruchu (ruchu sieciowego). Szczegółowe definicje oraz ustalony podział zakresów działań operatorów podlegających pod każde z tych pojęć stosowany jest jednak w literaturze branżowej. W. Dołęga wskazuje, że eksploatacja polega na prowadzeniu ruchu oraz utrzymaniu w należyтым stanie wszystkich urządzeń. Zdaniem tego autora eksploatacja obejmuje zagadnienia związane z: przyjmowaniem urządzeń i instalacji do eksploatacji, prowadzeniem dokumentacji prawnej i technicznej, wykonywaniem łączów ruchowych na polecenie operatora systemu prowadzącego ruch, monitorowaniem pracy urządzeń i instalacji, dokonywaniem uzgodnień z innymi operatorami przy wykonywaniu prac eksploatacyjnych, utrzymywaniem urządzeń i instalacji w należyтым stanie technicznym oraz poddanie ich oględzinom, przeglądom, konserwacjom oraz pomiarom i próbom eksploatacyjnym, a także przekazywaniem urządzeń i instalacji do remontu lub wycofywaniem z eksploatacji. Z kolei prowadzenie ruchu oznacza działanie mające na celu spełnienie podstawowych zadań instalacji. Przykładowo w przypadku sieci elektroenergetycznych zadania te obejmują: zapewnienie zasilania odbiorców, wyprowadzenie mocy z elektrowni, rozdział energii i właściwą pracę systemu³⁸¹.

Na podstawie opisywanych wyżej definicji stwierdzić można, że eksploatacja instalacji jest pojęciem szerszym (według W. Dołęgi obejmującym swoim zakresem także ruch instalacji), odnoszącym się do działań podejmowanych przez operatora w stosunku do całego systemu w celu prawidłowego korzystania z niego i utrzymania jego funkcjonalności. Obejmuje więc swoim zakresem nie tylko działania techniczne, ale także projektowe, dokumentacyjne czy prawne. Z kolei prowadzenie ruchu instalacji ma na celu zapewnienie, że spełnia ona swoje podstawowe funkcje, to znaczy zadania, dla których została skonstruowana. Prowadzenie ruchu instalacji to działania podejmowane przez operatora w sposób ciągły, wiążące się z monitorowaniem pracy systemu i reagowaniem na jego bieżące potrzeby.

Ostatnią z kategorii niezbędnych do określenia w każdej instrukcji są warunki i sposób planowania rozwoju albo rozbudowy instalacji. Prowadawca posługuje się pojęciem rozwoju w stosunku do sieci oraz instalacji skraplania, a pojęciem rozbudowy w stosunku do instalacji

³⁸⁰ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, Warszawa 2016, s. 340–342.

³⁸¹ W. Dołęga, *Eksploatacja stacji elektroenergetycznych w przedsiębiorstwach energetycznych*, Energetyka, czerwiec 2021, s. 461 i n.

magazynowych. Rozwój w tym przypadku oznaczać powinien nie tylko udoskonalanie, rozbudowę, powiększanie zdolności istniejących sieci i instalacji skraplania, ale także budowę nowych. Z kolei rozbudowa wyraźnie odnosi się jedynie do zwiększania zdolności magazynowych lub zdolności zatłaczania i wytlaczania gazu ziemnego istniejących już instalacji magazynowych. To zróżnicowanie wynika z faktu, że budowa nowych instalacji magazynowych jest procesem trudnym w realizacji, kapitałochłonnym i wymaga posiadania odpowiedniej lokalizacji takiej jak wyeksploatowane złożo, kawerna solna czy zlikwidowana kopalnia. W związku z tym efektywna ekonomicznie budowa nowych magazynów gazu jest często niemożliwa. Zwykle więc znacznie bardziej efektywne jest powiększanie istniejących instalacji magazynowych³⁸².

Należy zwrócić uwagę, że instrukcje nie mają zawierać samych planów rozwoju albo rozbudowy instalacji, ale warunki i sposób prowadzenia takiego planowania. Oznacza to, że operatorzy nie powinni zamieszczać w tych dokumentach informacji dotyczących konkretnych zamiarów inwestycyjnych. Takie informacje powinny być jednak zawarte w innych dokumentach, takich jak plany rozwoju opracowywane na podstawie art. 16 p.e. Natomiast w instrukcjach znaleźć się powinny informacje o tym, w jaki sposób i na podstawie jakich kryteriów operatorzy podejmują decyzję o przeprowadzeniu konkretnej inwestycji, a także jak przebiega cały proces planistyczny związany z jej przeprowadzeniem. Co więcej, instrukcje powinny zawierać informacje dotyczące możliwego czasowego wyłączenia z użytkowania niektórych instalacji lub ich części w związku z prowadzoną inwestycją, a także sposób przyłączenia nowej inwestycji i udostępnienia jej do użytkowania.

Druga część instrukcji przygotowywana jest na podstawie art. 9g ust. 6 p.e. przez operatorów systemów przesyłowych. Jest to część dotycząca bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi. Zgodnie z art. 3 pkt. 23a p.e. bilansowanie systemu oznacza działalność gospodarczą wykonywaną przez operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego w ramach świadczonych usług przesyłania lub dystrybucji, polegającą

³⁸² Polski operator systemu magazynowania prowadzi liczne rozbudowy instalacji magazynowych niemal co roku powiększając ich pojemność. Z kolei ostatni nowy magazyn gazu powstał w 2013 r. (KPMG Kosakowo), po 15 latach od uruchomienia poprzedniego (KPMG Mogilno). Jednocześnie według oficjalnych doniesień operatora systemu magazynowania nie planuje budowy nowych instalacji magazynowych w najbliższych latach. Źródło: Gas Storage Poland, <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/strona-glowna/> [dostęp: 15.11.2024 r.]. Taką budowę planuje jednak operator systemu przesyłowego, choć plany te są na tyle trudne w realizacji, że uruchomienie nowego magazynu Damasławek (mimo iż operator uzyskał koncesję na jego budowę w 2013 r., a pierwsze prace projektowe rozpoczął w 2015 r.) zaplanowano dopiero w perspektywie do roku 2031, choć pierwotnie uruchomiony miał zostać w 2022 r. Źródło: Gaz-System, Podziemny Magazyn Gazu Damasławek, https://www.gaz-system.pl/fileadmin/centrum_prasowe/wydawnictwa/PL/Podziemny_Magazyn_Gazu_Damaslawek.pdf [dostęp: 15.11.2022 r.]; Krajowy Dziesięcioletni Plan Rozwoju Systemu Przesyłowego. Plan Rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na lata 2022–2031. Część A. Wyciąg, Warszawa, październik 2021 r., <https://www.gaz-system.pl/dam/jcr:8dfb8bfc-c33d-4107-95a4-16efc89f0ab9/krajowy-plan-rozwoju-gaz-system-2022-2031.pdf> [dostęp: 15.11.2022 r.].

na równoważeniu zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię elektryczną z dostawami tych paliw lub energii. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt. 23b p.e. zarządzanie ograniczeniami systemowymi oznacza działalność gospodarczą wykonywaną przez operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego w ramach świadczonych usług przesyłania lub dystrybucji w celu zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania systemu gazowego albo systemu elektroenergetycznego oraz zapewnienia, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 9 ust. 1–4 p.e., wymaganych parametrów technicznych paliw gazowych lub energii elektrycznej w przypadku wystąpienia ograniczeń technicznych w przepustowości tych systemów. W przypadku tej części instrukcji prawodawca wprowadza w art. 9g ust. 6 pkt. 1–7 p.e. zamknięty katalog informacji, które muszą się w niej znaleźć.

Trzecia część instrukcji opracowywana jest na podstawie art. 9g ust. 5c p.e. wyłącznie przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego. Dotyczy ona szczegółowego sposobu funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii oraz współpracy operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, działającego jako operator informacji rynku energii, z użytkownikami systemu elektroenergetycznego i innymi podmiotami zobowiązanymi lub uprawnionymi do korzystania z centralnego systemu informacji rynku energii. Centralnym systemem informacji rynku energii jest zgodnie z art. 3 pkt. 69 p.e. system informacyjny służący do przetwarzania informacji rynku energii na potrzeby realizacji procesów rynku energii oraz wymiany informacji pomiędzy użytkownikami systemu elektroenergetycznego. Zasady funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii zostały szczegółowo uregulowane w rozdziale 2d ustawy – Prawo energetyczne. Natomiast w art. 9g ust. 5c p.e. prawodawca wprowadza otwarty katalog informacji, które mają się znaleźć w tej części instrukcji.

Prawodawca, poza katalogami informacji ujętymi w art. 9g ust. 3–4 p.e., wskazuje również w art. 9g ust. 5b p.e., że w instrukcjach opracowywanych przez operatora systemu dystrybucyjnego i operatora systemu przesyłowego określone mają zostać procedury wymiany informacji, o których mowa w art. 5 ust. 14 i 15 p.e., oraz tryb, warunki i terminy uruchamiania sprzedaży rezerwowej, o której mowa w art. 5aa p.e. Celem jest w tym przypadku szczegółowe uregulowanie w instrukcjach kwestii związanych z zastosowaniem przepisów dotyczących sprzedaży rezerwowej, czyli zgodnie z art. 3 pkt. 6b p.e., sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej odbiorcy końcowemu przyłączonemu do sieci dystrybucyjnej lub do sieci przesyłowej gazowej dokonywanej przez sprzedawcę rezerwowego w przypadku zaprzestania sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej przez dotychczasowego sprzedawcę. Zwraca uwagę fakt, że ten element instrukcji nie został przez prawodawcę zakwalifikowany

do żadnej z opisanych wyżej części. Nie stanowi jednak odrębnej części instrukcji. W moim przekonaniu procedury związane z uruchomieniem sprzedaży rezerwowej powinny zostać określone przez operatorów w ramach części I instrukcji, bowiem odnoszą się do szczegółowych warunków korzystania z instalacji oraz warunków i sposobów prowadzenia eksploatacji instalacji.

W skład instrukcji wchodzi również załączniki określone w art. 9g p.e. Pierwszym z nich jest standardowy profil zużycia wykorzystywany w bilansowaniu handlowym miejsc dostarczania energii elektrycznej dla odbiorców o mocy umownej nie większej niż 40 kW, o którym mowa w art. 9g ust. 5a p.e. Standardowy profil zużycia to, zgodnie z art. 3 pkt. 39 p.e., zbiór danych o przeciętnym zużyciu energii elektrycznej w poszczególnych godzinach doby przez grupę odbiorców końcowych:

- a) nieposiadających urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych umożliwiających rejestrację tych danych,
- b) o zbliżonej charakterystyce poboru energii elektrycznej,
- c) zlokalizowanych na obszarze działania danego operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego.

Z kolei drugim z wymaganych załączników są istotne postanowienia odpowiednio umowy o świadczenie usług przesyłania albo dystrybucji. Postanowienia te stanowią zgodnie z art. 9g ust. 5d p.e. integralną część instrukcji.

Już z powyższego, choć tylko wstępnego, omówienia zawartości instrukcji wynika, że są one dokumentami bardzo rozbudowanymi, o zróżnicowanej treści. Mimo że prawodawca wskazał, z ilu i jakich części mają się one składać oraz jakie kwestie określać, to zastosowanie zwrotów niedookreślonych i katalogów otwartych w tym zakresie powoduje, że zachowana została elastyczność kształtowania treści instrukcji, pozwalająca operatorom na ich dostosowanie do specyfiki funkcjonowania zarządzanego systemu.

W dalszej części niniejszego rozdziału omawiam w sposób szczegółowy warunki i wymagania oraz procedury postępowania i wymiany informacji, które zgodnie z art. 9g p.e. powinny znaleźć się w instrukcjach.

4. Relacje między instrukcjami różnych operatorów

Prawodawca wymaga na podstawie art. 9g ust. 5 p.e., aby operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania oraz systemu skraplania gazu ziemnego uwzględniali odpowiednio w instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, w instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej oraz w instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego wymagania określone w opracowanej przez operatora systemu przesyłowego instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej. Dodatkowo na podstawie art. 9g ust. 5aa p.e. operator systemu dystrybucyjnego gazowego, operator systemu magazynowania oraz operator systemu skraplania gazu ziemnego, który jest przyłączony do sieci dystrybucyjnej gazowej, są zobowiązani do uwzględniania w instrukcji ruchu i eksploatacji wymagań określonych w opracowanej przez właściwego operatora systemu dystrybucyjnego gazowego instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej. Przepisy te mają na celu zapewnienie zgodności pomiędzy postanowieniami instrukcji opracowywanych przez wszystkich operatorów infrastruktury energetycznej w ramach systemów gazowych i elektroenergetycznych.

Z powyższego przepisu wynika, że instrukcje wszystkich operatorów infrastruktury energetycznej dostosowane muszą zostać do wymagań określonych w instrukcji operatora systemu przesyłowego oraz operatora systemu dystrybucyjnego gazowego, do których sieci są przyłączeni. System przesyłowy (zarówno gazowy, jak i elektroenergetyczny) jest w pewnym sensie nadrzędny w stosunku do pozostałych systemów z uwagi na to, że to właśnie do tego systemu zwykle przyłączane są pozostałe systemy. Pełni on kluczową rolę w zapewnieniu dostępu do paliw gazowych i energii elektrycznej – system przesyłowy gazowy odbiera paliwa gazowe wyprodukowane w złożach krajowych, zaś system przesyłowy elektroenergetyczny odbiera większość energii elektrycznej produkowanej w źródłach wytwórczych. Oba te systemy posiadają połączenia z systemami krajów ościennych i to w ramach tych systemów importowane i eksportowane są paliwa gazowe i energia elektryczna. Dodatkowo to operator systemu przesyłowego pełni kluczową rolę w zakresie bilansowania wszystkich systemów energetycznych. Nie ma wątpliwości, że wzajemne połączenia poszczególnych systemów i konieczność zapewnienia ich współpracy wymaga dostosowania technicznych warunków ich funkcjonowania. Podobne uwagi wyrazić należy także w stosunku do systemu dystrybucyjnego gazowego, który jest systemem nadrzędnym dla przyłączonych do niego innych sieci dystrybucyjnych, a także instalacji magazynowych oraz instalacji skroplonego gazu ziemnego.

Operatorzy systemów dystrybucyjnego, magazynowania i skraplania gazu ziemnego zobowiązani zostali do uwzględnienia w swoich instrukcjach wymagań określonych w instrukcjach operatorów systemów przesyłowych. W moim przekonaniu, uwzględnienie wymagań oznacza zastosowanie się do nich i zapewnienie zgodności pomiędzy warunkami funkcjonowania systemów tych operatorów i warunkami funkcjonowania systemu przesyłowego. Na takim stanowisku stoją także R. Gawin, K. Smagiel i R. Trypens³⁸³. Jeśli chodzi o zakres tego zobowiązania, prawodawca zobowiązał do uwzględnienia w treści tych instrukcji „wymagań” wynikających z instrukcji operatorów systemów przesyłowych. W moim przekonaniu chodzi tu jednak nie tylko o wymagania techniczne dla urządzeń, instalacji i sieci oraz wymagania w zakresie bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej, które w katalogach ujętych w art. 9g ust. 3–4 p.e. jako jedyne określone zostały jako „wymagania”, a które operatorzy systemów przesyłowych określają w swoich instrukcjach na podstawie art. 9g ust. 3 pkt. 2 i ust. 4 pkt. 2–2b i 7 p.e. Obowiązek uwzględnienia postanowień instrukcji systemów przesyłowych jest w mojej opinii szerszy i dotyczy obszarów, w których operatorzy systemów zostali zobowiązani do współpracy na podstawie rozdziału 7 rozp. systemowego gazowego i rozdziału 8 rozp. systemowego elektroenergetycznego, tj. w szczególności prowadzenia ruchu sieciowego, funkcjonowania sieci, planowania technicznych możliwości pokrycia zapotrzebowania na paliwa gazowe, planowania rozwoju sieci etc.

³⁸³ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1142.

5. Treść instrukcji

5.1. Zasady przyłączania do sieci i warunki techniczne

Zgodnie z art. 9g ust. 3 pkt. 1–2 p.e. instrukcje opracowywane dla sieci gazowych określają szczegółowe warunki korzystania z tych sieci przez użytkowników systemu oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania ich rozwoju, w szczególności dotyczące:

- przyłączania sieci dystrybucyjnych, urządzeń odbiorców końcowych, połączeń międzysystemowych oraz gazociągów bezpośrednich oraz
- wymagań technicznych dla urządzeń, instalacji i sieci³⁸⁴ wraz z niezbędną infrastrukturą pomocniczą.

Z kolei zgodnie z art. 9g ust. 4 pkt. 1–2b p.e. instrukcje opracowywane dla sieci elektroenergetycznych określają szczegółowe warunki korzystania z tych sieci przez użytkowników systemu oraz warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju tych sieci, w szczególności dotyczące:

- przyłączania urządzeń wytwórczych, sieci dystrybucyjnych, urządzeń odbiorców końcowych, połączeń międzysystemowych oraz linii bezpośrednich,
- wymagań technicznych dla urządzeń, instalacji i sieci wraz z niezbędną infrastrukturą pomocniczą,
- wymagań technicznych dla instalacji zarządzania popytem oraz
- wymagań technicznych dla magazynów energii elektrycznej.

W związku z powyższym, instrukcje opracowywane przez operatorów systemów przesyłowych oraz dystrybucyjnych określać muszą szczegółowe informacje dotyczące przyłączania do ich systemów innych urządzeń, instalacji i sieci oraz muszą określać wymagania techniczne, niezbędne do spełnienia w celu realizacji przyłączenia.

Realizacja przyłączenia do sieci gazowej lub elektroenergetycznej polega na budowie przyłącza³⁸⁵. Jednak celem budowy przyłącza jest umożliwienie dostarczenia lub odebrania

³⁸⁴ Prawodawca na gruncie ustawy – Prawo energetyczne wymienia sieci obok instalacji, mimo że zgodnie z definicją ujętą w art. 3 pkt. 11 p.e. sieci są rodzajem instalacji, o czym szerzej w rozdziale II pkt. 4.

³⁸⁵ Prawodawca zdefiniował pojęcie realizacji przyłączenia odnosząc się wyłącznie do sieci elektroenergetycznych i ciepłowniczych. Zgodnie z art. 7 ust. 8¹ p.e. przez realizację przyłączenia urządzeń, instalacji lub sieci do sieci elektroenergetycznej lub do sieci ciepłowniczej rozumie się budowę odcinka lub elementu sieci służącego do połączenia urządzeń, instalacji lub sieci podmiotu ubiegającego się o ich przyłączenie do sieci elektroenergetycznej lub do sieci ciepłowniczej, z pozostałą częścią sieci. W moim przekonaniu definicja ta odniesiona może być jednak również do realizacji przyłączenia do sieci gazowej. Zgodnie z § 2 pkt. 5 rozp. systemowego gazowego, przyłączy do sieci gazowej oznacza odcinek sieci od gazociągu zasilającego do armatury odcinającej służący do przyłączenia do sieci gazowej urządzeń lub instalacji podmiotu przyłączanego. Z kolei zgodnie z § 2 pkt. 32 rozp. systemowego elektroenergetycznego przyłączy oznacza odcinek lub element sieci służący do połączenia urządzeń, instalacji lub sieci podmiotu, dostosowany do mocy przyłączeniowej, z pozostałą częścią sieci przedsiębiorstwa energetycznego świadczącego na rzecz podmiotu przyłączanego usługę przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej.

z przyłączanego obiektu paliwa gazowego albo energii elektrycznej, a nie tylko samo technologiczne połączenie urządzenia, instalacji i sieci. W związku z tym zarówno przyłączane do sieci urządzenia, instalacje i sieci, jak i same przyłącza, muszą spełniać odpowiednie wymagania techniczne, które pozwolą na dalszą współpracę z siecią przesyłową albo dystrybucyjną i realizację wskazanego celu.

Przyłączenie jest procesem, na który składają się działania planistyczne, prawne i techniczne. Jest to proces wieloetapowy, złożony i wymagający współpracy podmiotu ubiegającego się o przyłączenie z operatorem systemu. Rozpoczyna się on złożeniem przez podmiot ubiegający się o przyłączenie wniosku o wydanie warunków przyłączenia. W przypadku spełnienia określonych przepisami prawa przesłanek, operator wydaje na rzecz tego podmiotu warunki przyłączenia. Następnie następuje zawarcie umowy o przyłączenie do sieci oraz budowa przyłącza. Realizacja przyłączenia jest niezbędna dla umożliwienia dostarczania do przyłączanego obiektu paliwa gazowego albo energii elektrycznej i zawarcia z operatorem umowy o świadczenie usług przesyłania albo dystrybucji, albo umowy kompleksowej.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii elektrycznej jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania i przyłączania, w pierwszej kolejności, instalacji odnawialnego źródła energii, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru. Jeżeli przedsiębiorstwo energetyczne odmówi zawarcia umowy o przyłączenie do sieci lub przyłączenia w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii, jest obowiązane niezwłocznie pisemnie powiadomić o odmowie Prezesa URE i zainteresowany podmiot, podając przyczyny odmowy. Mimo że przepis przywołanego art. 7 ust. 1 p.e. zobowiązuje do zawarcia umowy o przyłączenie, to zgodnie z tym co wskazałam powyżej, jej zawarcie poprzedza szereg czynności zgodnych z procedurą przewidzianą przez prawodawcę w art. 7 p.e. i skutkuje zobowiązaniem operatora na podstawie art. 7 ust. 6 p.e. do podjęcia dalszych czynności zmierzających do budowy i rozbudowy odcinków sieci służących do przyłączenia instalacji należących do podmiotów ubiegających się o przyłączenie. W związku z tym operator nie został zobowiązany wyłącznie do zawarcia umowy o przyłączenie, a do przeprowadzenia całego procesu określonego w art. 7 p.e., który szeroko określić można właśnie jako przyłączenie urządzeń, instalacji lub sieci do systemu energetycznego.

Zgodnie z przytoczonym wyżej przepisem art. 7 p.e., do zawarcia umowy o przyłączenie zobowiązani są wyłącznie operatorzy systemu przesyłowego oraz operatorzy systemu dystrybucyjnego. Obowiązek taki nie został nałożony na operatorów systemów magazynowania ani operatorów systemów skraplania z uwagi na specyfikę tych systemów – ich użytkownicy nie przyłączają do nich żadnych urządzeń ani instalacji, a korzystanie z usług tych operatorów polega na korzystaniu z udostępnianych przez nich zdolności tych systemów (w tym pojemności magazynowych czy zdolności instalacji skraplania gazu ziemnego). Co więcej, zgodnie z art. 7 ust. 1 p.e. to operatorzy systemów magazynowania i operatorzy systemów skraplania sami są uprawnieni do ubiegania się o zawarcie umowy o przyłączenie ich systemów do systemów przesyłowych lub dystrybucyjnych na takich samych zasadach, jak inne podmioty. W związku z tym, prawodawca nałożył obowiązek określenia zasad przyłączenia, o których mowa w niniejszym punkcie, wyłącznie w ramach instrukcji opracowywanych dla systemów przesyłowych i dystrybucyjnych.

Jak już wskazałam, zawarcie umowy o przyłączenie, czy szerzej – przyłączenie jako proces zmierzający do budowy przyłącza, jest procedurą wieloetapową, która jest szczegółowo uregulowana w przepisach prawa. Unormowane zostały w szczególności następujące kwestie:

- 1) procedura poprzedzająca zawarcie umowy o przyłączenie, związana z badaniem spełnienia przez podmiot ubiegający się o przyłączenie przesłanek jego realizacji. Prawodawca określił m.in. sposób złożenia wniosku o określenie warunków przyłączenia oraz zawartość tego wniosku i treść warunków przyłączenia (m.in. art. 7 ust. 3a–3e i 8d p.e.; § 6 i § 7 rozp. systemowego gazowego oraz § 7 i § 8 rozp. systemowego elektroenergetycznego);
- 2) warunki techniczne, które spełniać muszą przyłączane do sieci urządzenia, instalacje i sieci podmiotów ubiegających się o przyłączenie (m.in. art. 7a p.e.; Załącznik do rozp. systemowego gazowego oraz Załącznik nr 1 do rozp. systemowego elektroenergetycznego; rozporządzenie Komisji (UE) nr 2016/631 z 14.04.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący wymogów w zakresie przyłączenia jednostek wytwórczych do sieci³⁸⁶; rozporządzenie Komisji (UE) nr 2016/1388 z 17.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący przyłączenia odbioru³⁸⁷; rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1447 z 26.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci określający wymogi dotyczące przyłączenia do sieci systemów wysokiego napięcia prądu stałego oraz modułów parku energii z podłączeniem prądu stałego³⁸⁸);

³⁸⁶ Dz.Urz. UE L 112, s. 1.

³⁸⁷ Dz.Urz. UE L 223, s. 10.

³⁸⁸ Dz.Urz. UE L241, s. 1.

- 3) zasady ponoszenia kosztów związanych z realizacją przyłączenia, w tym sposób ustalania opłaty za to przyłączenie (art. 7 ust. 6–8 p.e.; § 32–§ 35 rozp.tar.g. i § 13 rozp.tar.e.);
- 4) minimalna treść umowy o przyłączenie (art. 7 ust. 2–2b p.e.);
- 5) obowiązki operatora systemu związane z realizacją przyłączenia, w tym m.in. obowiązek sporządzenia ekspertyzy wpływu urządzeń, instalacji lub sieci zgłoszonych do przyłączenia na system elektroenergetyczny (art. 7 ust. 8e p.e.);
- 6) termin wydania warunków przyłączenia (art. 7 ust. 8g i n. p.e.).

Jak wynika z powyższego i na co zwraca się uwagę w doktrynie³⁸⁹, prawodawca bardzo szczegółowo uregulował proces przyłączania urządzeń, instalacji i sieci na każdym jego etapie. W moim przekonaniu drobiazgowość czy wręcz kazuistyka tych przepisów nie pozostawia już zbyt wiele miejsca na opracowanie dodatkowych rozbudowanych warunków w tym zakresie. Powstaje więc pytanie jakie szczegółowe warunki przyłączania operatorzy określić mają w swoich instrukcjach, skoro pozostać muszą one zgodne z bardzo rozbudowanymi i drobiazgowymi regulacjami? Czy powinni oni ograniczyć się do powtórzenia w instrukcjach procedur i warunków unormowanych w przepisach prawa? Przepis art. 9g ust. 3 pkt. 1 i ust. 4 pkt. 1 p.e. wskazuje, że instrukcje „określają” szczegółowe warunki dotyczące przyłączania. Zgodnie z definicją słownikową „określać” może oznaczać zarówno używanie słów w celu nazywania czegoś, a więc opisywanie istniejących już stanów rzeczy, jak i stanowić synonim słowa „determinować”, to znaczy powodować, że ktoś staje się lub coś staje się takie, a nie inne³⁹⁰. Oznacza to, że operatorzy w instrukcjach ujmują nie tylko własne i opracowane przez siebie oraz swoiste dla ich systemów warunki, procedury i wymagania, ale także te, które wynikają z przepisów prawa. Częściowo treść instrukcji stanowić więc będzie powtórzenie relewantnych przepisów z ich ewentualnym uzupełnieniem bardziej szczegółowymi informacjami determinowanymi przez operatora. Takie podejście wydaje się wręcz nieuniknione, jeśli treść instrukcji stanowić mają spójną, zrozumiałą całość, a nie wycinek bardzo szczegółowych informacji, które czytać należałoby jednocześnie z licznymi aktami prawnymi.

Powstaje również pytanie, jakie podmioty związane są treścią instrukcji w zakresie określenia warunków przyłączenia? Jak już wskazywałam w niniejszej pracy, zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e. do stosowania instrukcji zobowiązani są użytkownicy systemu, w tym

³⁸⁹ J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 130; A. Walaszek–Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, PUG 2006, nr 12, s. 4 i n.

³⁹⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz red., wyd. PWN, Warszawa 2006, t. 2, s. 1237.

odbiorcy, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci operatora systemu gazowego lub systemu elektroenergetycznego, lub korzystający z usług świadczonych przez tego operatora. Zgodnie z ww. przepisem instrukcja stanowi również część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej. Jednak podmiot ubiegający się o przyłączenie nie jest jeszcze użytkownikiem systemu ani nie zawarł z operatorem jakiegokolwiek umowy. Dopiero efektem realizacji przyłączenia będzie zawarcie umowy o świadczenie usług albo umowy kompleksowej, a tym samym nadanie kontrahentowi operatora statusu użytkownika systemu. Czy w związku z tym podmiot ubiegający się o przyłączenie jest związany zapisami instrukcji? Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Niemniej, jak już wyżej wskazałam, znaczna część treści instrukcji dotycząca procedury przyłączenia stanowi powtórzenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, do którego zastosowania podmiot ubiegający się o przyłączenie jest zobowiązany. Należy jednak stwierdzić, że określone w instrukcji warunki dotyczące przyłączenia w pozostałej części, to znaczy nie znajdujące oparcia w przepisach prawa, nie wiążą podmiotu ubiegającego się o przyłączenie. Wiążą one jednak w pełni operatora (o czym szerzej w rozdziale V pkt. 2), który zobowiązany jest do zastosowania określonej przez siebie w instrukcji procedury. Niezastosowanie się przez operatora do warunków i wymagań wynikających z instrukcji zagrożone jest karą pieniężną na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e.

W związku z powyższym, operator systemu ma obowiązek zastosowania się do określonych przez siebie w instrukcji szczegółowych warunków przyłączenia. Z jednej strony stanowi to swoistą gwarancję dla podmiotu ubiegającego się o przyłączenie – mimo braku jakiegokolwiek stosunku zobowiązaniowego łączącego go na tym etapie z operatorem, ma on wiedzę, w jaki sposób realizowane będzie przyłączenie, o które się ubiega i ma prawo domagać się postępowania przez operatora w sposób zgodny z instrukcją. Może to prawo zrealizować na podstawie art. 8 ust. 1 p.e., które uprawnia go do złożenia do Prezesa URE wniosku o rozstrzygnięcie sporu w określonych sprawach dotyczących odmowy przyłączenia.

W tym miejscu należy podkreślić wagę szczegółowego uregulowania warunków przyłączenia oraz zobowiązania operatorów do ich stosowania. Jak wskazuje się w literaturze, obowiązek wynikający z przepisu art. 7 ust. 1 p.e. jest jednym z kluczowych w kontekście zapewnienia użytkownikom systemu dostępu do rynków paliw i energii, nakłada on bowiem na operatorów publicznoprawny obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, gwarantując tym samym podmiotom ubiegającym się o przyłączenie prawo do jego uzyskania

(o ile spełnione są warunki określone w tym przepisie), a w konsekwencji możliwość zawarcia umowy, na podstawie której będzie się odbywać dostarczanie lub odbiór paliw lub energii. Nałożenie na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii publicznoprawnego obowiązku zawarcia umowy o przyłączenie oznacza konieczność podejmowania działań, których podmiot taki nie podjąłby lub podjąłby je w innym zakresie, gdyby kierował się wyłącznie własnymi interesami gospodarczymi³⁹¹.

W świetle powyższych rozważań, zwłaszcza dotyczących ograniczonego zakresu swobody pozostawionej operatorom co do określenia w instrukcjach szczegółowych warunków przyłączenia w związku z rozbudowanymi regulacjami prawnymi w tym zakresie, powstaje pytanie, czy nałożenie na operatorów obowiązku ich określenia w instrukcjach jest celowe? Oprócz wskazanych wyżej zalet, jakie można przypisać takiemu rozwiązaniu, to znaczy określeniu przez operatora pozostałych elementów procesu przyłączenia, które nie zostały uregulowane przez prawodawcę, związanie operatora tymi postanowieniami i tym samym wzmocnienie pozycji podmiotu ubiegającego się o przyłączenie, należy wymienić jeszcze jedną. Mianowicie w instrukcjach zebrane zostają przez operatorów wszystkie najważniejsze elementy złożonej procedury, która – jak już wyżej wskazano, unormowana jest w wielu aktach prawnych. Dla wielu podmiotów ubiegających się o przyłączenie bardzo trudne byłoby jej odtworzenie. Instrukcje pełnią więc w tym zakresie także rolę informacyjną. Biorąc pod uwagę wymienione zalety określenia w instrukcjach szczegółowych warunków przyłączenia, na zadane pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

Należy również wskazać, że art. 9g ust. 3 pkt. 1–2 i ust. 4 pkt. 1–2b p.e. zobowiązujące operatorów do określenia w instrukcjach szczegółowych warunków przyłączenia stanowią transpozycję do polskiego porządku prawnego przepisów art. 41, 42 i 45 23 ust. 1 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz art. 42 ust. 1 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Przepisy te zobowiązują właściwych operatorów systemów przesyłowych do ustanowienia i opublikowania przejrzystych i skutecznych procedur dotyczących niedyskryminacyjnego przyłączania instalacji magazynowych, instalacji regazyfikacji LNG oraz odbiorców przemysłowych (w przypadku operatora systemu przesyłowego gazowego), a także instalacji wytwórczych i instalacji magazynowania energii (w przypadku operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego) do systemu przesyłowego. Procedury te podlegają zatwierdzeniu przez organ regulacyjny.

³⁹¹ Z. Muras, M. Nowaczek–Zaremba, D. Nowak, P. Orzech, *Obowiązek i warunki przyłączenia do sieci* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 857 i n.

Na marginesie należy wskazać, że nie ma potrzeby zawierania przez operatorów w instrukcjach informacji o wysokości opłat i stawek za realizację przyłączenia ani zasad wyliczenia tych opłat lub stawek. Kwestie te objęte są publikowaną taryfą sporządzaną zgodnie z art. 46–49 p.e. oraz rozp. taryfowym gazowym i rozp. taryfowym elektroenergetycznym.

5.2. Procedury zawierania umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji

Prawodawca nie wskazał wprost w przepisie art. 9g p.e. zobowiązania operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego do określenia w swoich instrukcjach procedur zawierania umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji. Jest to jednak podstawowy warunek korzystania z tych sieci przez użytkowników i tym samym powinien zostać określony w instrukcjach.

Zawarcie z operatorem umowy o przyłączenie do jego sieci powoduje, że podmiot, który zawarł z operatorem tę umowę, jest jednocześnie zmuszony do zawarcia w następnym kroku umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji z tym samym operatorem (lub umowy kompleksowej, która zawierać będzie postanowienia umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji). W związku z tym podmiot taki, zanim jeszcze zacznie ubiegać się o przyłączenie, powinien mieć zapewniony dostęp do informacji co najmniej dotyczących przebiegu procesu zawierania kolejnej umowy, w tym informacji o warunkach, które musi spełnić, aby taką umowę zawrzeć oraz ewentualnych przesłanek, które uprawniają operatora do odmowy jej zawarcia. *De lege lata*, należy postulować, aby operatorzy zawierali w swoich instrukcjach możliwie szczegółowe postanowienia dotyczące zarówno trybu zawierania tych umów, jak i ich treści. W moim przekonaniu spełniać to będzie rolę nie tylko informacyjną, ale także gwarancyjną wobec podmiotów ubiegających się o jej zawarcie. Należy bowiem pamiętać, że instrukcje podlegają procesowi konsultacji i zatwierdzane są decyzją Prezesa URE, który kontroluje ich treść i może wpływać na jej postanowienia, chroniąc tym samym prawa tych podmiotów w ramach kontroli *ex ante*.

W związku z powyższym, wśród minimalnych postanowień instrukcji w tym zakresie znalazły się w szczególności: terminy i kolejność rozpatrywania wniosków o zawarcie umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji, sposób złożenia i treść wniosku o zawarcie tych umów, sposoby weryfikacji wniosku oraz jego uzupełnień, a także przesłanki odrzucenia wniosku.

Oczywiście ukształtowanie powyższych procedur oraz warunków nie zostało pozostawione wyłącznie swobodnemu uznaniu operatorów. Są one szczegółowo uregulowane w przepisach prawa. W szczególności zwrócić tu należy uwagę na wynikający

z art. 4 ust. 2 p.e. obowiązek zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie. Odmowa świadczenia tych usług nastąpić może wyłącznie na warunkach określonych w art. 4f–4g p.e. Z kolei minimalna treść umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji określona została w art. 5 ust. 2 pkt. 2 oraz ust. 2a p.e.

Instrukcje nie muszą zawierać informacji dotyczących stawek ani opłat ponoszonych przez użytkowników systemu za świadczone usługi przesyłania lub dystrybucji ani sposobu ich kalkulacji. Kwestie te objęte są publikowaną taryfą sporządzaną zgodnie z art. 46–49 p.e. oraz rozp. taryfowym gazowym i rozp. taryfowym elektroenergetycznym. Taryfy te określają między innymi grupy taryfowe i kryteria kwalifikowania odbiorców do tych grup oraz stawki opłat za świadczenie usług.

5.3. Procedury zawierania umów o świadczenie usług magazynowania i skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji, procedury i mechanizmy przydzielania i udostępniania zdolności instalacji, zasady świadczenia usług

W przypadku instrukcji opracowywanych przez operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania prawodawca zdecydował, że powinny one określać szczegółowe warunki zawierania umów z tymi operatorami oraz świadczenia przez nich usług.

Zgodnie z powyższym, na podstawie art. 9g ust. 3a pkt. 1–2 p.e., instrukcje opracowywane dla instalacji magazynowych określają:

- 1) procedury zawierania umów o świadczenie usług magazynowania,
- 2) procedury udostępniania i przydzielania zdolności magazynowych.

Z kolei na podstawie art. 9g ust. 3b pkt. 1–5 p.e., instrukcje opracowywane dla instalacji skroplonego gazu ziemnego określają:

- 1) procedury zawierania umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji;
- 2) mechanizmy udostępniania i alokacji zdolności instalacji skroplonego gazu ziemnego;
- 3) zasady dostarczania, odbioru i składowania ładunków skroplonego gazu ziemnego;
- 4) zasady świadczenia usług załadunku lub przeładunku skroplonego gazu ziemnego z wykorzystaniem terminalu;
- 5) zasady wyznaczania długości okresów, w których ładunki określonej wielkości będą podlegały skraplaniu lub regazyfikacji.

Terminy użyte w przytoczonych wyżej przepisach posiadają swoje definicje legalne wprowadzone przez prawodawcę europejskiego w rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru. Rozporządzenie to definiuje w szczególności:

- „zdolność instalacji LNG” jako zdolność terminalu LNG do skraplania gazu ziemnego lub do importu, wyładunku, wykonywania usług pomocniczych, tymczasowego magazynowania i regazyfikacji LNG (art. 2 ust. 1 pkt 25 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru);
- „zdolność magazynowania” jako każde połączenie pojemności, zdolności zatłaczania i zdolności wytlaczania (art. 2 ust. 1 pkt 29 rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru);
- „zdolność wytlaczania” jako wydajność, z jaką użytkownik instalacji magazynowej ma prawo pobierać gaz z instalacji magazynowej (art. 2 ust. 1 pkt 27 rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru);
- „zdolność zatłaczania” jako wydajność, z jaką użytkownik instalacji magazynowej ma prawo zatłaczać gaz do instalacji magazynowej (art. 2 ust. 1 pkt 28 rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru);
- „pojemność” jako objętość gazu, do której magazynowania jest uprawniony użytkownik instalacji magazynowej (art. 2 ust. 1 pkt 26 rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru).

Zobowiązanie do uregulowania przez operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego procedur zawierania umów o świadczenie usług przez tych operatorów jest swoistym ekwiwalentem zobowiązania operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego do określenia w instrukcjach opracowywanych dla sieci przesyłowych i dystrybucyjnych warunków dotyczących przyłączenia do tych sieci innych urządzeń, instalacji i sieci. W przypadku instalacji magazynowych i instalacji skroplonego gazu ziemnego nie dochodzi bowiem do przyłączenia do nich żadnych urządzeń czy instalacji przez użytkowników chcących korzystać z usług świadczonych przez operatorów. Świadczenie usług magazynowania i skraplania polega na przydzielaniu użytkownikom zdolności instalacji.

W przypadku instalacji magazynowej, świadczona w niej usługa magazynowania gazu ziemnego składa się z trzech związanych ze sobą elementów: 1) zatłaczania gazu do instalacji; 2) udostępnienia pojemności instalacji magazynowej do przechowywania gazu ziemnego

w instalacji; 3) wyłaczania gazu z instalacji. Z kolei w przypadku instalacji skroplonego gazu ziemnego, świadczona usługa zwykle składa się z następujących elementów: 1) wyładunku LNG z tankowca (kontenera) do zbiorników instalacji; 2) procesowego składowania wyładowanej ilości LNG w zbiornikach instalacji; 3) regazyfikacji LNG; 4) dostarczenia paliwa gazowego (po regazyfikacji) do punktu wyjścia z instalacji (zwykle do systemu przesyłowego gazu ziemnego albo do wewnętrznej sieci odbiorcy). Szersze informacje dotyczące definicji i sposobu funkcjonowania obu rodzajów instalacji przedstawiłam w Rozdziale II.

W związku z powyższym, celem przytoczonych powyżej przepisów jest zobowiązanie operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania gazu ziemnego do szczegółowego określenia zarówno procedury zawarcia umowy, czyli zapewnienia dostępu do świadczonych przez nich usług, oraz procedur i zasad wykonywania tych usług. Przepisy prawa – zarówno europejskiego, jak i polskiego – regulują zarówno zasady świadczenia usług przez operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego, jak i treść zawieranych przez nich z użytkownikami systemów umów, a zadaniem operatora jest ich doszczegółowienie i odniesienie do zarządzanego przez niego systemu, uwzględniając specyfikę jego funkcjonowania, zakres oferowanych usług i inne istotne elementy. Poniżej odnoszę się do tych przepisów, wskazując ich wpływ na treść i zakres instrukcji opracowywanych przez wymienionych operatorów.

Obowiązek dostarczenia użytkownikom systemów przez operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania informacji niezbędnych do skutecznego dostępu do tych systemów wynika z art. 39 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru. Także art. 34 ust. 1 rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 19 ust. 1 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) zobowiązuje obu operatorów do podania do wiadomości publicznej szczegółowych informacji dotyczących oferowanych przez siebie usług i stosowanych warunków wraz z informacjami technicznymi niezbędnymi użytkownikom instalacji skroplonego gazu ziemnego oraz instalacji magazynowych do uzyskania do nich skutecznego dostępu. Dodatkowo w zakresie magazynowania gazu, dyrektywa 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru w swoim art. 33 ust. 1 akapicie trzecim stanowi, że organy regulacyjne ustanawiają oraz publikują kryteria, zgodnie z którymi można określić zasady dostępu mające zastosowanie w odniesieniu do instalacji magazynowych oraz pojemności magazynowych

gazociągów. Podają one do wiadomości publicznej lub zobowiązują operatorów systemów magazynowania i przesyłowych do podania do wiadomości publicznej, które instalacje magazynowe lub które części instalacji magazynowych, oraz które pojemności magazynowe gazociągów są oferowane w ramach różnych procedur. Jak więc podkreśla się w doktrynie, w dyrektywie istnieją podstawy, które odczytywać należy jako zobowiązanie do opublikowania przez operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego ogólnych warunków handlowych, które realizowane być może między innymi właśnie w formie instrukcji³⁹². W tym miejscu należy przypomnieć, że zarówno operator systemu magazynowania, jak i operator systemu skraplania gazu ziemnego zostali zobowiązani do opracowania odpowiednich instrukcji ruchu i eksploatacji dopiero na mocy nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne, która weszła w życie w 2021 r.³⁹³ Wcześniej podmioty te udostępniały opracowane przez siebie regulaminy i informacje o świadczonych usługach, które nie podlegały jednak nadzorowi organu regulacyjnego w takiej formie i zakresie, w jakim podlegają mu instrukcje. Więcej informacji w tym zakresie przedstawiłam w pkt. 2.3 i 2.4 w rozdziale II.

Przepisy ustawy – Prawo energetyczne zobowiązują operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego do świadczenia usług na zasadzie równoprawnego traktowania (art. 4c ust. 1 i 4e ust. 1 p.e.) oraz na podstawie umów o minimalnej treści określonej w art. 5 ust. 1 lit. c–d p.e. Z kolei szczegółowe zasady świadczenia usług uregulowane zostały w rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru oraz rozp. systemowym gazowym. Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 15 ust 1 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego muszą oferować swoje usługi bez dyskryminacji wszystkim użytkownikom sieci odpowiadającym na zapotrzebowanie rynkowe; w szczególności w przypadku gdy operator systemu LNG lub operator systemu magazynowania gazu ziemnego oferuje te same usługi różnym odbiorcom, musi robić to na równoważnych warunkach umownych. Z kolei zgodnie z art. 10 ust. 2 tego rozporządzenia (dotychczas art. 17 ust. 2 1 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), operator systemu magazynowania i operator

³⁹² A. Falecki, M. Mordwa, *Obowiązek świadczenia usług magazynowania* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 521–525.

³⁹³ Ustawa z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

systemu skraplania gazu ziemnego wdrażają i podają do wiadomości publicznej niedyskryminacyjne i przejrzyste mechanizmy alokacji zdolności, które:

- a) zapewniają właściwe sygnały ekonomiczne dla efektywnego i maksymalnego wykorzystania zdolności, ułatwiają inwestycje w nową infrastrukturę i w alternatywne rozwiązania po stronie zapotrzebowania niewymagające inwestycji w nową infrastrukturę oraz ułatwiają transgraniczną wymianę gazu ziemnego;
- b) są kompatybilne z mechanizmami rynkowymi, w tym z mechanizmami rynków umów natychmiastowych i węzłów wymiany handlowej, zachowując jednocześnie elastyczność i możliwość dostosowywania się do zmieniających się uwarunkowań rynkowych; oraz są kompatybilne z systemami dostępu do sieci państw członkowskich.

Rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru zawiera bardziej szczegółowe regulacje w zakresie dostępu do instalacji magazynowych. Operatorzy systemów magazynowania zostali zobowiązani w art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia (dotychczas art. 15 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) do oferowania usług zarówno ciągłych, jak i przerywanych, krótko-, jak i długoterminowych oraz świadczonych zarówno w formie pakietu, jak i oddzielnie – w zakresie zdolności magazynowej, zdolności zatłaczania i zdolności wytlaczania. Dodatkowo rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru nadaje moc wiążącą postanowieniom wytycznych Europejskiej Grupy Regulatorów Energii Elektrycznej i Gazu³⁹⁴, dotyczących dobrych praktyk w zakresie dostępu stron trzecich dla operatorów systemu magazynowego³⁹⁵. Są to bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące sposobu oferowania i świadczenia poszczególnych usług przez operatora systemu magazynowania. Jak wskazuje się w doktrynie prawa, prawodawca europejski pozostawia więcej swobody operatorowi systemu skraplania w definiowaniu zakresu usług świadczonych przy wykorzystaniu instalacji skraplania gazu ziemnego niż innym operatorom systemowym z uwagi na specyfikę rynku skroplonego gazu ziemnego, w szczególności różną charakterystykę techniczną terminali. Ustawodawca pozostawia podmiotom działającym na rynku skroplonego gazu ziemnego swobodę definiowania kryteriów technicznych w zakresie dostępu do terminali skraplania gazu ziemnego i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego, w tym wielkości statków, którymi może być dostarczany skroplony gaz ziemny do poszczególnych terminali, a także uwzględnia fakt,

³⁹⁴ Ang. *The European Regulators' Group for electricity and gas*, ERGEG.

³⁹⁵ *Guidelines for Good TPA Practice for Storage System Operators*, 2.02.2011 r., <https://www.ceer.eu/documents/104400/-/-/d5e2d100-61be-b4a0-9f7a-b6117d0efc2c> [dostęp: 14.03.2023 r.].

że rynek obrotu skroplonym gazem ziemnym jest stosunkowo nowy i powinien być rozwijany³⁹⁶.

Postanowienia dotyczące sposobu świadczenia usług przez operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego znalazły się również w rozp. systemowym gazowym. Zgodnie z § 19 i § 20 tego rozporządzenia, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się magazynowaniem paliw gazowych, skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego świadczy usługi magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego na warunkach określonych w koncesji, taryfie lub umowie o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego. Świadczenie usług magazynowania paliw gazowych, skraplania gazu ziemnego oraz regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego odbywa się w sposób ciągły, o ile w umowie strony nie postanowiły, że usługa ta może być świadczona w sposób przerywany.

Przepisy prawa zobowiązują operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania do zawarcia z użytkownikiem systemu odpowiednio umowy o świadczenie usług magazynowania gazu oraz umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego. Obowiązki te wynikają z art. 4c ust. 1 oraz 4e ust. 1 p.e. Ustawa reguluje również minimalną treść obu umów. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt. 3 p.e., umowa o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych zawiera co najmniej postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość paliw gazowych, miejsce, okres i sposób ich przechowywania, stawkę opłat lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej stawki i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Z kolei zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt. 4 p.e., umowa o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego zawiera co najmniej postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość skraplanego gazu ziemnego lub regazyfikowanego skroplonego gazu ziemnego, stawkę opłat określoną w taryfie, warunki wprowadzania zmian tej stawki, sposób prowadzenia rozliczeń, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania.

W kontekście określenia w instrukcjach procedury zawierania opisanych powyżej umów, wskazać należy, że – jak się powszechnie przyjmuje w doktrynie prawa i orzecznictwie – umowy, o których mowa w art. 5 p.e., są umowami cywilnoprawnymi, zatem mają do nich

³⁹⁶ A. Falecki, M. Mordwa, *Obowiązek...*, s. 521–525.

zastosowanie wszystkie trzy sposoby zawierania umów określone w prawie cywilnym. Są to mianowicie: złożenie i przyjęcie oferty (art. 66–70 k.c.), aukcja i przetarg (art. 70¹–70⁵ k.c.) oraz negocjacje (art. 72 i 72¹ k.c.)³⁹⁷. W związku z brakiem relewantnych przepisów w tym zakresie w ustawie – Prawo energetyczne, operator może wybrać jeden lub więcej z wymienionych sposobów zawarcia umowy.

Uwagę zwracają rozbieżności w uregulowaniu przez prawodawców europejskiego i polskiego zasad dostępu do instalacji magazynowej oraz instalacji skroplonego gazu ziemnego. Zgodnie z art. 33 ust. 1 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, dostęp do instalacji magazynowej powinien zostać zapewniony w przypadku gdy jest to niezbędne z technicznego lub ekonomicznego punktu widzenia dla zapewnienia skutecznego dostępu do systemu w celu realizacji dostaw do odbiorców. Przesłanki niezbędności nie wprowadził jednak prawodawca polski, który w art. 4c p.e. nakazuje operatorowi świadczenie usług magazynowania paliw wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych. Regulacje polskie w tym zakresie są znacznie dalej idące niż europejskie. M. Będkowski–Kozioł zauważa, że wykazywanie umiarkowanego podejścia w zakresie regulacji dostępu do instalacji magazynowych gazu przez prawodawcę europejskiego, poprzez uzależnienie ewentualnego roszczenia o udzielenie dostępu od tego, czy jest on niezbędny dla zapewnienia skutecznego dostępu do systemu gazowego, jest spowodowane tym, że instalacje magazynowe gazu nie wykazują z reguły cech *essential facility*³⁹⁸, przez co instytucja dostępu stron trzecich do instalacji magazynowych gazu oparta jest o odmienne determinanty, aniżeli ma to miejsce w przypadku pozostałych elementów infrastruktury gazowej. Biorąc pod uwagę zarówno właściwości instalacji magazynowych, jak i właściwości usług świadczonych za ich pomocą, można stwierdzić, że dostęp do nich nie stanowi bezwzględnego warunku uczestnictwa w rynku powiązanim obrotem gazem³⁹⁹. To stwierdzenie nie znajduje jednak odzwierciedlenia w polskich warunkach regulacyjnych. Dostęp do instalacji magazynowej jest bowiem niezbędny dla realizacji obowiązku utrzymywania zapasów gazu ziemnego wprowadzonego na podstawie art. 24 ustawy o zapasach. Realizacja

³⁹⁷ M. Gutowski, K. Smagieł, *Umowy związane z dostarczaniem paliw lub energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 664–666; Wyrok Sądu Najwyższego z 9.03.2004 r. sygn. III SK 18/04, OSNP 2004, nr 24, poz. 429.

³⁹⁸ *Essential facility* oznacza infrastrukturę niezbędną do świadczenia usług, której duplikowanie na danym obszarze jest ekonomicznie nieopłacalne, co powoduje, że zapewnienie podmiotom trzecim dostępu do niej w celu świadczenia przez nich usług jest niezbędne. Por. E. Cabau, *Unbundling of Transmission System Operators* [w:] *EU Energy Law. Volume I. The Internal Energy Market*, red. Ch. Jones, W.–J. Kettlewell, Deventer – Leuven 2021, s. 113; *The Essential Facility Concept*, Organisation for Economic Co–Operation and Development, Paris 1996, <https://www.oecd.org/daf/competition/1920021.pdf> [dostęp: 12.03.2023 r.].

³⁹⁹ M. Będkowski–Kozioł, *Obowiązek (...)*, s. 8–9.

tego obowiązku jest warunkiem *sine qua non* zgodnego z prawem sprowadzania paliwa gazowego na terytorium Polski, a tym samym dla wielu podmiotów niezbędnym elementem dla prowadzenia obrotu gazem ziemnym. To właśnie przepisy wprowadzone ustawą o zapasach powodują, że popyt na usługi magazynowania jest w Polsce bardzo duży i nie zawsze może być zaspokojony przez podaż ograniczoną z uwagi na pojemności instalacji magazynowych⁴⁰⁰. Skutki wprowadzenia przepisami prawa obowiązku utrzymywania zapasów gazu ziemnego są często negatywnie oceniane przez uczestników rynku, którzy podnoszą, że rozwiązanie to nie służy zwiększeniu bezpieczeństwa energetycznego. Uniemożliwia przy tym ich zdaniem import gazu z zagranicy, narzuca dodatkowe nieuzasadnione koszty na uczestników rynku, gwarantując monopolistyczną pozycję dominującego dostawcy. Jednocześnie staje się główną przeszkodą do stworzenia w Polsce regionalnego ośrodka przesyłu i handlu gazem ziemnym (tzw. hubu)⁴⁰¹.

Powyższe uwarunkowania przyczyniły się do formułowania przez uczestników rynku krytyki także wobec działalności jedyne w Polsce operatora systemu magazynowania – Gas Storage Poland. Treść tych zarzutów opisana została szeroko w rozdziale I pkt. 3, warto jednak w tym miejscu jeszcze raz wskazać, że wśród nich znalazły się uwagi dotyczące treści i sposobu opracowania funkcjonującego ówczesnie Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania. Regulamin ten był zbliżony do obecnych instrukcji treściowo: zawierał m.in. charakterystykę systemu magazynowania, informacje dotyczące zakresu realizowanych usług i sposobu ich realizacji, procedur zawierania umów czy zarządzania ograniczeniami kontraktowymi. Jego treść była opracowywana przez operatora systemu magazynowania, a przed wprowadzeniem do stosowania była konsultowana z uczestnikami rynku. Nie ustrzegło to jednak operatora przed poważnymi zarzutami dotyczącymi nieprawidłowości w zakresie przydzielania zdolności magazynowych, procedury przygotowania i konsultacji Regulaminu Świadczenia Usług Magazynowania czy udostępniania informacji o wolnych zdolnościach magazynowych, o czym szerzej w przywołanym pkt. 2.3 rozdziału I. Uczestnicy rynku postulowali zobowiązanie operatora systemu magazynowania do opracowywania instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej na takich samych zasadach, jak dotychczas obowiązywały wyłącznie wobec

⁴⁰⁰ W roku gazowym 2018/2019 zapotrzebowanie odbiorców na pojemności magazynowe w magazynach KPMG Kawerna i PMG Wierzchowice obejmujące długoterminowe usługi magazynowania na zasadach ciągłych, zarezerwowane na utrzymanie zapasów obowiązkowych, przekroczyło pojemność udostępnioną przez Gas Storage Poland w tej procedurze. W związku z tym pojemności magazynowe dostępne w tej procedurze zostały przydzielone klientom proporcjonalnie do wielkości pojemności magazynowych wnioskowanych na każdy rok utrzymywania zapasów. W wyniku alokacji w tej procedurze wszystkich dostępnych zdolności magazynowych GSP odmówił zawarcia umowy na zasadach ciągłych z dwoma innymi wnioskodawcami, którzy złożyli wnioski. Źródło: Sprawozdanie z działalności Prezesa URE w 2018 r., Warszawa 2019, s. 202, [dostęp: 7.12.2022 r.] <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/edukacja-i-komunikacja/publikacje/sprawozdania-z-dzialaln/2916,Sprawozdania-z-dzialalnosci-Prezesa-URE.html>

⁴⁰¹ P. Pikus, A. Korda-Burza, A. Szurlej, *Transformacja krajowego rynku gazu ziemnego – aspekty strukturalne i regulacyjne*, Rynek Energii, nr 4(149) – 2020, s. 5.

operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego. Pokazuje to jak istotną funkcję spełnia obowiązek przygotowania przez operatora instrukcji w zakresie zapewnienia prawidłowej realizacji zasady dostępu stron trzecich do instalacji magazynowych.

Z kolei jeśli chodzi o dostęp do instalacji skroplonego gazu ziemnego, prawodawca europejski w art. 31 ust. 1 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru wprowadza zasadę dostępu strony trzeciej (zasadę TPA) w stosunku do tych instalacji, zobowiązując państwa członkowskie do wdrożenia zasad dostępu stron trzecich do tych instalacji opartego na opublikowanych taryfach, mającego zastosowanie do wszystkich odbiorców, w tym również do przedsiębiorstw dostarczających gaz, oraz stosowanego w sposób obiektywny i bez dyskryminacji między użytkownikami systemu. Jednak w tym zakresie prawodawca polski w art. 4e p.e. zobowiązuje operatora do świadczenia usług polegających na skraplaniu gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego tylko, jeżeli jest to konieczne ze względów technicznych lub ekonomicznych. W przeciwieństwie więc do regulacji w zakresie dostępu do instalacji magazynowych, w tym przypadku polski prawodawca zmierzał do złagodzenia obowiązków nałożonych na operatora systemu skraplania gazu ziemnego. O tym, że ustanowienie w polskiej ustawie dodatkowej przesłanki dostępu do instalacji skraplania gazu ziemnego, opartej o konieczność ze względów technicznych i ekonomicznych, jest niezgodne z dyrektywą 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, pisałam w pkt. 2.4 rozdziału II. Trudno znaleźć przyczyny ustanowienia przepisu art. 4e ust. 1 p.e. w takim kształcie biorąc pod uwagę, że przepis ten został uchwalony w ramach nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne z 2005 r.⁴⁰², kiedy jeszcze w Polsce żaden podmiot nie prowadził działalności w zakresie skraplania, na co wskazywało samo uzasadnienie projektu tej nowelizacji⁴⁰³.

Ustanowienie obowiązku opracowania instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego przez operatora systemu skraplania dotychczas wydawało się być słabiej uzasadnione niż w przypadku instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej. Wynika to przede wszystkim z charakteru rynku LNG oraz jego strony popytowej. Największa instalacja skroplonego gazu ziemnego, czyli Terminal LNG w Świnoujściu, użytkowana była jak dotąd wyłącznie przez jednego użytkownika – PGNiG S.A.⁴⁰⁴. Z kolei pozostałe instalacje

⁴⁰² Ustawa z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552).

⁴⁰³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, druk nr 3135, s. 90.

⁴⁰⁴ Źródło: PGNiG S.A., PGNiG podpisało umowę na rezerwację dodatkowych mocy regazyfikacyjnych terminala LNG w Świnoujściu, źródło: <https://pgnig.pl/aktualnosci/-/news-list/id/pgnig-podpisalo-umowe-na-rezerwacje-dodatkowych-mocy-regazyfikacyjnych-terminala-lng-w-swinoujsciu/newsGroupId/10184?changeYear=2020¤tPage=1> [dostęp: 7.09.2022 r.].

są niewielkie, więc ubieganie się o dostęp do nich przez podmioty trzecie może mieć bardzo ograniczony sens gospodarczy. Tym samym stosowany dotychczas przez operator Terminalu LNG w Świnoujściu regulamin (niebędący instrukcją w rozumieniu art. 9g p.e.) oraz negocjacyjny tryb zawierania umowy na świadczenie usług skraplania wydawały się spełniać swoją rolę i wraz z innymi środkami regulacyjnymi zapewniać właściwe stosowanie zasady TPA. Niemniej z uwagi na zmianę światowej sytuacji geopolitycznej oraz wymuszoną znacznie szybszą dywersyfikację dostaw gazu ziemnego do Polski, Terminal LNG w Świnoujściu, a także inne mniejsze instalacje skroplonego gazu ziemnego, mogą w przyszłości cieszyć się znacznie większym zainteresowaniem wśród użytkowników. W związku z tym wprowadzenie obowiązku przygotowania instrukcji zabezpiecza ich prawa do niedyskryminacyjnego dostępu do usług oferowanych przez operatora systemu skraplania gazu ziemnego w Polsce, stanowiąc źródło informacji na temat oferowanych usług i procedur dostępu i korzystania z nich.

Podsumowując, zobowiązanie operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego do opracowania instrukcji określających procedury zawierania umów oraz udostępniania zdolności i świadczenia usług przez tych operatorów jest bardzo istotne z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania rynku magazynowania i rynku skraplania gazu ziemnego. Przyczynia się przede wszystkim do właściwej realizacji przez tych operatorów zasady dostępu strony trzeciej. Regulacje prawa europejskiego i polskiego w zakresie procedur zawierania umów czy przydzielania zdolności nie są tak rozbudowane, jak te odnoszące się do sieci przesyłowych lub dystrybucyjnych, co powoduje, że operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego mają większą swobodę w zakresie ich określania niż operator systemu przesyłowego czy operator systemu dystrybucyjnego. Zobowiązanie ich do opracowania tych procedur w ramach instrukcji powoduje konieczność poddania ich konsultacjom oraz kontroli organu regulacyjnego przeprowadzanej *ex ante* nad zasadami określonymi przez tych operatorów, co spełnia wobec użytkowników systemu funkcję gwarancyjną.

5.4. Kryteria bezpieczeństwa

Prawodawca zobowiązał wszystkich operatorów infrastruktury energetycznej do określenia w opracowywanych przez nich instrukcjach kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania systemów, którymi zarządzają. Zobowiązania te zostały nałożone na operatorów sieci gazowych w art. 9g ust. 3 pkt. 3 p.e., na operatora instalacji magazynowej

w art. 9g ust. 3a pkt. 4 p.e., na operatora instalacji skroplonego gazu ziemnego w art. 9g ust. 3b pkt. 8 p.e., zaś na operatorów sieci elektroenergetycznych w art. 9g ust. 4 pkt. 3 p.e.

Nałożenie powyższych obowiązków stanowi implementację art. 10 ust. 1 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (a wcześniej art. 8 dyrektywy 2009/73 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego) oraz art. 5 uchylonej już dyrektywy 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, które zobowiązują organy regulacyjne – w przypadku, gdy państwa członkowskie tak postanowiły – lub państwa członkowskie, do zapewnienia określenia kryteriów bezpieczeństwa technicznego systemów.

Określenie w instrukcjach kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania systemów ma na celu wskazanie czynników służących za podstawę oceny, czy systemy te pracują prawidłowo. Jeśli ocena ta jest negatywna, powinno to stanowić podstawę do wdrożenia odpowiednich środków zaradczych w postaci uruchomienia procedur określonych w instrukcjach. Zależnie od rodzaju zakłócenia powodującego negatywną ocenę bezpieczeństwa funkcjonowania systemu, mogą to być procedury w zakresie zarządzania ograniczeniami systemowymi (opisane w pkt. 5.5 niniejszego rozdziału), procedury postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną lub procedury awaryjne (opisane w pkt. 5.7 i 5.11 niniejszego rozdziału). Ponadto kryteria te powinny także być punktem odniesienia w zakresie oceny istnienia technicznych warunków przyłączenia do sieci, o których mowa w art. 7 ust. 1 i art. 7a p.e. (opisanych szerzej w pkt. 5.1 niniejszego rozdziału). Do kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania systemów odnosić się powinien również minister właściwy do spraw energii opracowując coroczne sprawozdania z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych i energii elektrycznej, o których mowa w art. 15b p.e.

Opisywane kryteria powinny zostać określone w sposób mierzalny, to znaczy powinny umożliwiać jednoznaczne stwierdzenie, czy w konkretnych okolicznościach zostały one spełnione. Powinny się odnosić zarówno do technicznego stanu poszczególnych elementów (urządzeń, instalacji i sieci) systemu, jak i warunków jego bilansowania, czyli możliwości równoważenia zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię elektryczną z dostawami. Dodatkowo powinny one objąć ocenę zarówno stanu samego systemu, jak i jego wpływu na osoby trzecie i środowisko – jeśli stan systemu pozwalałby na dostarczenie paliwa gazowego lub energii elektrycznej o odpowiednich parametrach do odbiorcy, ale jednocześnie jego praca mogłaby stanowić potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi lub środowiska, jego funkcjonowanie nie powinno w takim przypadku zostać ocenione jako bezpieczne. Kryteria

powinny więc również w sposób kompleksowy odnosić się do wszystkich czynników, które związane są z bezpieczeństwem energetycznym zdefiniowanym w art. 3 pkt. 16 p.e. jako stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska.

Określenie kryteriów bezpieczeństwa funkcjonowania poszczególnych systemów powinno zostać dokonane w oparciu o wymogi wynikające z przepisów prawa i norm technicznych wydawanych przez europejskie i polskie organy normalizacji. Operatorzy wśród omawianych kryteriów powinni uwzględnić wymogi związane z zapewnieniem parametrów jakościowych paliw gazowych lub energii elektrycznej, o których szerzej w pkt. 5.8 niniejszego rozdziału. Znaleźć się wśród nich powinny również kryteria związane z bilansowaniem systemu (np. poprzez określenie maksymalnego dopuszczalnego poziomu niezbilansowania systemu), a także związane z innymi podstawowymi warunkami prawidłowej pracy systemów, w szczególności związane z zapewnieniem minimalnych rezerw przepustowości lub rezerw wytwórczych czy odpowiedniego napięcia.

Zobowiązanie do określenia kryteriów bezpieczeństwa w instrukcji należy ocenić jako rozwiązanie zapewniające z jednej strony kontrolę organu regulacyjnego nad treścią tych kryteriów, z drugiej zaś spełniające rolę informacyjną wobec użytkowników systemu, którzy znając te kryteria będą w stanie przewidzieć kolejne kroki operatora związane z ich niespełnieniem, takie jak np. wprowadzenie przerw w dostawach paliw gazowych lub energii elektrycznej w wyniku wystąpienia sytuacji awaryjnej. Warto w tym miejscu podkreślić, że realizacja przez operatorów systemów energetycznych licznych obowiązków związanych z bezpieczeństwem funkcjonowania tych systemów, które szerzej opisane zostały w kolejnych punktach, jest kluczowa z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego kraju. Jak wskazuje M. Domagała⁴⁰⁵, te obowiązki nie mają wyłącznie charakteru technicznego. Muszą być traktowane także jako obowiązki publicznoprawne, zapewniające nie tylko możliwość realizacji dostaw do odbiorców, ale także możliwość wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców energetycznych zlecających przesyłanie lub dystrybucję paliw gazowych lub energii elektrycznej, a więc wpływające na możliwość funkcjonowania całego sektora gospodarczego⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008, s. 209–210.

⁴⁰⁶ Tak również A. Walaszek–Pyziół, *Energia...*, s. 142; M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Komentarz...*, s. 32–33; M. Będkowski–Kozioł, *Obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii w świetle art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne. Zagadnienia wybrane*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 6(2), s. 25.

5.5. Zarządzanie ograniczeniami systemowymi

Do określenia w instrukcji sposobu lub procedur zarządzania ograniczeniami zobowiązani zostali operator systemu magazynowania (na podstawie art. 9g ust. 3a pkt. 3 p.e.), operator systemu skraplania (na podstawie art. 9g ust. 3b pkt. 6 p.e.), a także operatorzy systemów przesyłowych, którzy zgodnie z art. 9g ust. 6 pkt. 2 lit. d p.e. określają procedurę zarządzania ograniczeniami systemowymi w wyodrębnionej części instrukcji dotyczącej bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi.

Definicja zarządzania ograniczeniami systemowymi została ujęta w art. 3 pkt. 23b p.e., zgodnie z którym jest to działalność gospodarcza wykonywana przez operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego w ramach świadczonych usług przesyłania lub dystrybucji w celu zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania systemu gazowego albo systemu elektroenergetycznego oraz zapewnienia wymaganych parametrów technicznych paliw gazowych lub energii elektrycznej w przypadku wystąpienia ograniczeń technicznych w przepustowości tych systemów. Inną definicję zarządzania ograniczeniami systemowymi wprowadza rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru w swoim art. 2 ust. 1 pkt. 6 (dotychczas art. 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), zgodnie z którym oznacza ono portfelowe zarządzanie zdolnościami operatora systemu przesyłowego w celu optymalnego i maksymalnego wykorzystania zdolności technicznej oraz wykrycie we właściwym czasie przyszłych ograniczeń oraz wąskich gardeł⁴⁰⁷. Rozporządzenie to odróżnia również ograniczenia kontraktowe od ograniczeń fizycznych i definiuje oba rodzaje ograniczeń. Zgodnie z art. 2 pkt. 22 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 2 pkt. 1 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), ograniczenia kontraktowe oznaczają sytuację, w której poziom zapotrzebowania na zdolność ciągłą przekracza zdolność techniczną. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt. 24 tego rozporządzenia (dotychczas art. 2 pkt 23 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), ograniczenia fizyczne oznaczają sytuację, w której poziom zapotrzebowania na faktyczne dostawy przekracza zdolność techniczną w określonym momencie. Odrębną definicję w tym zakresie wprowadza także rozporządzenie 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej w swoim art. 2 pkt. 4, wprowadzając pojęcie ograniczenia przesyłowego, które oznacza sytuację, gdy nie wszystkie

⁴⁰⁷ Pojęcie „wąskich gardeł” występuje w polskim tłumaczeniu rozporządzenia. W języku angielskim użyto zwrotu „congestion and saturation points”.

składane przez uczestników rynku zlecenia obrotu między obszarami sieci mogą zostać wykonane, ponieważ ich realizacja w znaczącym stopniu wpłynęłaby na fizyczne przepływy energii w elementach sieci, które nie są w stanie obsłużyć tych przepływów. Rozporządzenie to w swoim art. 2 pkt. 6 wprowadza także odrębną definicję dla strukturalnego ograniczenia przesyłowego, które oznacza ograniczenie w systemie przesyłowym, które można jednoznacznie zdefiniować, a które jest przewidywalne, geograficznie stabilne w czasie i często powtarza się w normalnych warunkach pracy systemu energetycznego.

Każdy system energetyczny ma ograniczone zdolności techniczne i w związku z tym nie jest możliwe, aby dowolna liczba podmiotów korzystała z usług świadczonych przez operatorów w tym samym czasie. Oprócz ograniczeń technicznych systemu, które zgodnie z przywołaną wyżej definicją z art. 2 pkt. 6 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej możemy nazwać strukturalnymi, wynikających z jego wcześniej zaprojektowanych i uzyskanych w wyniku budowy parametrów, ograniczenia systemowe mogą być także tymczasowe i mogą wystąpić w związku między innymi z:

- prowadzeniem przestojów technologicznych, planowanych prac konserwacyjnych, remontowych, modernizacyjnych lub inwestycyjnych,
- wystąpieniem zakłóceń lub sytuacji awaryjnej oraz ich usuwania,
- w przypadku systemu magazynowania i systemu skraplania – ograniczoną przepustowością systemu przesyłowego,
- działaniami użytkowników,
- występowaniem zjawisk fizycznych i geologicznych,
- koniecznością utrzymywania parametrów jakościowych lub ciśnień energii elektrycznej lub paliw gazowych.

Występowanie ograniczeń systemowych sprowadza się więc do występowania zapotrzebowania na realizację usług przez operatora systemu przekraczającego aktualne zdolności techniczne tego systemu. Zarządzanie tymi ograniczeniami przez operatora polega na podejmowaniu działań mających zniwelować ich skutki, przy zapewnieniu odpowiednich standardów świadczonych usług i parametrów jakościowych. Zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt. 2a i ust. 2 pkt. 9 p.e., obowiązkiem operatorów jest zapobieganie powstawaniu ograniczeń w systemie gazowym, zarządzanie nimi i ich eliminowanie oraz świadczenie usług w sposób zapewniający maksymalne wykorzystanie zdolności systemu gazowego.

Definicja zarządzania ograniczeniami systemowymi ujęta w ustawie – Prawo energetyczne wskazuje, że jest to działalność gospodarcza, czyli zgodnie z art. 3 pr.przed. jest zorganizowaną działalnością zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Operatorzy czerpią więc zyski z prowadzenia tego rodzaju działalności. Jednocześnie zarządzanie ograniczeniami systemowymi nie stanowi odrębnej usługi świadczonej przez operatora, ale jest wykonywane zgodnie z definicją z art. 3 pkt. 23b p.e. „w ramach świadczonych usług”. Celem zarządzania ograniczeniami systemowymi jest zapewnienie bezpiecznego funkcjonowania systemu gazowego albo systemu elektroenergetycznego oraz zapewnienie wymaganych parametrów technicznych paliw gazowych lub energii elektrycznej w przypadku wystąpienia ograniczeń technicznych w przepustowości tych systemów. Warto zwrócić uwagę, że polski prawodawca w definicji wynikającej z art. 3 pkt. 23b p.e. ogranicza wykonywanie działalności polegającej na zarządzaniu ograniczeniami systemowymi wyłącznie do operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych. Jednak z przepisów ustawy – Prawo energetyczne wynika, że do jej wykonywania zobowiązani są także operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego, co wynika między innymi z przywołanego już art. 9c ust. 1 pkt. 2a p.e. Ci dwaj operatorzy zobowiązani są także do określenia w swoich instrukcjach procedur zarządzania ograniczeniami systemowymi, o czym mowa była na początku niniejszego punktu. Jednocześnie do określenia takiej procedury w swojej instrukcji nie jest zobowiązany operator systemu dystrybucyjnego. *De lege ferenda*, należy postulować harmonizację omawianej definicji z pozostałymi przepisami ustawy poprzez rozszerzenie wskazanego w niej kręgu podmiotów prowadzących działalność polegającą na zarządzaniu ograniczeniami.

W tym miejscu należy się również odnieść do tego, że prawodawca *explicite* nie nałożył obowiązku opracowania w instrukcji procedury zarządzania ograniczeniami na operatorów systemów dystrybucyjnych. Jak wskazano na początku niniejszego punktu, taki obowiązek w przypadku sieci nałożony został jedynie na operatora systemu przesyłowego, którzy ujmują te procedury w odrębnej części instrukcji dotyczącej bilansowania i zarządzania ograniczeniami systemowymi. W moim przekonaniu nie oznacza to jednak, że operatorzy systemów dystrybucyjnych nie mają obowiązku opracowania takiej procedury. Jak już wyżej wskazałam, katalogi informacji i procedur, które znaleźć się mają w instrukcjach zgodnie z art. 9g ust. 3–4 p.e., są katalogami otwartymi. Oczywistym jest, że w systemach dystrybucyjnych także występują ograniczenia, a prawodawca wyraźnie zobowiązał operatorów systemów dystrybucyjnych do zarządzania tymi ograniczeniami na gruncie art. 9c ust. 1 pkt. 2a p.e.. Nawet sama definicja legalna zarządzania ograniczeniami systemowymi ujęta w art. 3 pkt. 23b p.e. wskazuje, że jest to działalność wykonywana przez operatora systemu dystrybucyjnego. Co więcej, zgodnie z § 32 rozp. systemowego gazowego, operator systemu dystrybucyjnego gazowego posiada bardzo istotne uprawnienia związane

z zarządzaniem ograniczeniami, wpływające na sytuację użytkowników systemu (opisane poniżej). Tym samym nie ma, w moim przekonaniu, żadnego powodu, aby uznać, że operator systemu dystrybucyjnego nie jest zobowiązany do opracowania tej niezwykle istotnej procedury w swojej instrukcji. Analiza instrukcji opracowywanych przez operatorów systemów dystrybucyjnych funkcjonujących na polskim rynku energetycznym wskazuje zresztą, że dzielają oni to stanowisko⁴⁰⁸.

Sposób zarządzania ograniczeniami systemowymi w istotnej mierze został uregulowany przepisami prawa zarówno europejskiego, jak i polskiego. Prawodawca europejski wskazuje kryteria, jakimi kierować się mają operatorzy przy ustalaniu procedur zarządzania ograniczeniami w ich systemach. W zakresie systemów gazowych, zgodnie z art. 10 ust. 3 i 11 ust. 2 rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (dotychczas art. 16 ust. 3 i 17 ust. 2 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) mają one być niedyskryminacyjne i przejrzyste oraz mają ułatwiać transgraniczną wymianę gazu ziemnego. Rozporządzenie to przewiduje dwa główne środki, do których realizacji zobowiązani są operatorzy systemu magazynowania i skraplania gazu ziemnego, a także operator systemu przesyłowego w zakresie transgranicznej wymiany gazu ziemnego. Po pierwsze są oni zobowiązani w przypadku wystąpienia ograniczeń systemowych do oferowania wolnych zdolności technicznych, czego dokonywać mają z co najmniej jednodniowym wyprzedzeniem i na zasadach przerywanych. Zastosowanie tego środka pozwolić ma na pełne wykorzystanie zdolności systemu. Po drugie, operatorzy są zobowiązani do zapewnienia swoim użytkownikom prawa do odsprzedaży lub poddzierżawienia innym podmiotom przydzielonych im zdolności. Umożliwienie obrotu wtórnego zdolnościami systemowymi pozwoli na racjonalne wykorzystywanie ich przez użytkowników, którzy będą mogli odsprzedać zdolności niewykorzystywane w danym okresie.

Obowiązki w zakresie zapobiegania powstawaniu oraz usuwania ograniczeń w systemach gazowych oraz eliminowania ograniczeń przepustowości technicznej poprzez rozbudowę i modernizację sieci i instalacji zostały nałożone także w § 29 rozp. systemowego gazowego. Obowiązki te nałożone zostały na operatora systemu przesyłowego gazowego, operatora systemu dystrybucyjnego i operatora systemu magazynowania. Można zauważyć,

⁴⁰⁸ Procedurę zarządzania ograniczeniami w systemie dystrybucyjnym opracowali w swoich instrukcjach m.in. Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o. (Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej Polskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o., Warszawa, październik 2022 r., s. 136 i n., dostępna na stronie: <https://www.psgaz.pl/iriesd> [dostęp: 8.01.2023 r.]) i PGE Dystrybucja S.A. (Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej PGE Dystrybucja S.A., zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR-4321-29(5)/2013/MKo4 z 10.09.2013 r., t.j. obowiązujący od dnia 17.02.2022 r., s. 90 i n., dostępna na stronie: <https://pgedystrybucja.pl/strefa-klenta/przydatne-dokumenty/akordeon-przydatne-dokumenty/instrukcja-ruchu-i-eksploatacji-sieci-dystrybucyjnej> [dostęp: 8.01.2023 r.]).

że prawodawca nadaje operatorom w niektórych przypadkach prawo do bardzo istotnego wpływania na sytuację użytkowników systemów gazowych poprzez ograniczanie lub nawet odbieranie im prawa do korzystania z dostępnych albo nawet już wcześniej przez nich wykupionych zdolności tych systemów. W § 29 ust. 2 rozp. systemowego gazowego sprecyzowano, że w sytuacji wystąpienia ograniczeń w systemie magazynowym operator systemu magazynowego w pierwszej kolejności oferuje pojemności magazynowe podmiotom zobowiązanym do utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego. Z kolei w § 32 ust. 1–2 rozp. systemowego gazowego prawodawca wskazuje, że jeżeli użytkownik systemu dystrybucyjnego gazowego wykorzystuje miesięcznie mniej niż 80% przepustowości zarezerwowanej systemu gazowego przez 6 kolejnych miesięcy, operator systemu dystrybucyjnego może odebrać prawo do niewykorzystywanej przez niego przepustowości pod warunkiem poinformowania użytkownika systemu dystrybucyjnego gazowego o takim zamiarze przynajmniej na 2 tygodnie przed odebraniem prawa do niewykorzystanej przez niego przepustowości i następnie zaoferować tak uzyskaną przepustowość w pierwszej kolejności tym użytkownikom systemu gazowego, których zapotrzebowanie nie zostało zrealizowane z powodu ograniczonej przepustowości technicznej systemu gazowego. Oba uprawnienia nadane operatorowi systemu magazynowania i operatorowi systemu dystrybucyjnego w sposób istotny wpływają na sytuację użytkowników systemów gazowych. Z tego względu niezwykle ważne jest, aby procedura zarządzania ograniczeniami została opracowana w zgodzie z przepisami prawa, w sposób przejrzysty i niedyskryminacyjny. W moim przekonaniu, powinna ona wyczerpująco określać środki, do których podjęcia uprawniony i zobowiązany jest operator oraz kolejność ich podejmowania, zaś wyżej określone uprawnienia wynikające z rozp. systemowego gazowego, jako negatywnie oddziałujące na sytuację użytkowników systemu gazowego, powinny być jednymi z ostatnich wykonywanych środków mających przeciwdziałać występowaniu ograniczeń systemowych.

Jeśli chodzi o system elektroenergetyczny, to zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej problemy ograniczeń przesyłowych sieci rozwiązuje się za pomocą niedyskryminacyjnych i opartych na zasadach rynkowych środków dających skuteczne sygnały ekonomiczne zaangażowanym uczestnikom rynku i operatorom systemów przesyłowych. Zarządzanie ograniczeniami w sieciach elektroenergetycznych w sposób szczegółowy uregulowane jest przede wszystkim w rozporządzeniu Komisji (UE) 2015/1222 z 24.07.2015 r. ustanawiającym wytyczne dotyczące alokacji zdolności przesyłowych i zarządzania ograniczeniami przesyłowymi⁴⁰⁹,

⁴⁰⁹ Dz.U.UE.L.2015.197.24.

będącym kodeksem sieci. Zasadnicze działania operatora systemu przesyłowego, które mają zmierzać do zapobiegania powstawaniu ograniczeń, to działania długoterminowe polegające w szczególności na wzmocnieniu sieci czy właściwym wyznaczeniu stref cenowych⁴¹⁰. Jednak w przypadku wystąpienia ograniczeń systemowych, operator systemu przesyłowego jest zobowiązany na podstawie art. 25 ww. rozporządzenia do podjęcia krótkoterminowych działań zaradczych. Do takich działań zaradczych należy na przykład działanie polegające na zakupie przez operatora systemu przesyłowego energii elektrycznej w obszarze, w którym wystąpiło ograniczenie systemowe i sprzedaż tej energii w obszarze, w którym ograniczenia nie występują, czyli działanie określane jako zakupy przeciwne⁴¹¹. Innym możliwym do podjęcia przez operatora systemu przesyłowego działaniem jest wydanie jednostkom wytwórczym polecenia dostosowania swojej produkcji w celu usunięcia ograniczeń systemowych, czyli działanie określane jako redysponowanie⁴¹². Są to również dwa główne narzędzia wykorzystywane przez polskiego operatora systemu przesyłowego, który w celu prowadzenia bilansowania sieci i zarządzania ograniczeniami systemowymi przygotowuje dobowe plany koordynacyjne. W planach tych operator identyfikuje możliwe ograniczenia systemowe, a metodami zarządzania nimi są właśnie regulacja wymiany międzysystemowej oraz dysponowanie wielkością mocy wytwórczej jednostek przyłączonych do systemu elektroenergetycznego⁴¹³.

Na marginesie należy również zauważyć, że zgodnie z przywołanym wyżej art. 16 ust. 1 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej, zarządzanie ograniczeniami w systemie elektroenergetycznym powinno być oparte na zasadach rynkowych środków dających skuteczne sygnały ekonomiczne zaangażowanym uczestnikom rynku i operatorom systemów przesyłowych. Rynek energii elektrycznej w UE jest lepiej rozwinięty niż jego gazowy odpowiednik – jest w szczególności bardziej konkurencyjny. Inne są też możliwości pozyskania energii elektrycznej, a zależność od zewnętrznych dostaw nie jest

⁴¹⁰ Por. J. Rumpf, *Congestion displacement in European electricity transmission systems – finally getting a grip on it? Revised safeguards in the Clean Energy Package and the European network codes*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, Vol 38, No 4, s. 415.

⁴¹¹ Zakupy przeciwne zdefiniowane zostały w art. 2 pkt. 27 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej jako wymiana międzystrefowa zainicjowana przez operatorów systemów między dwoma obszarami rynkowymi w celu zmniejszenia fizycznych ograniczeń przesyłowych.

⁴¹² Redysponowanie zdefiniowane zostało w art. 2 pkt. 26 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej jako środek, w tym ograniczanie wytwarzania, aktywowany przez jednego lub większą liczbę operatorów systemów przesyłowych lub operatorów systemów dystrybucyjnych, i polegający na zmianie schematu wytwarzania, obciążenia, lub obu, aby zmodyfikować przepływy fizyczne w systemie przesyłowym i zmniejszyć fizyczne ograniczenia przesyłowe lub w inny sposób zapewnić bezpieczeństwo systemu.

⁴¹³ Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej. Bilansowanie systemu i zarządzanie ograniczeniami systemowymi, zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DPK-4320-1(6)/2010/KS z 23.07.2010 r. (z późn. zm.), t.j. obowiązujący od dnia 29.11.2022 r., s. 10 i n., dostępna na stronie: <https://www.pse.pl/dokumenty> [dostęp: 09.01.2023 r.].

bezpośrednia. Taka charakterystyka rynku energii elektrycznej pozwala na wykorzystanie środków rynkowych zamiast odgórnych, arbitralnych działań i poleceń operatora.

Podsumowując powyższe rozważania, operatorzy systemów energetycznych są zobowiązani do zapobiegania powstawaniu ograniczeń w tych systemach oraz zarządzania tymi ograniczeniami. W ramach tej działalności są oni w szczególności uprawnieni do podejmowania działań mających istotny wpływ na sytuację użytkowników systemu, w tym m.in. pozbawiania ich wcześniej zarezerwowanych zdolności systemu czy wydawania poleceń jednostkom wytwórczym dotyczących ich pracy. Jak wskazuje się w doktrynie prawa, występowanie ograniczeń systemowych zostało zredukowane w ostatnich latach za sprawą udostępnienia pełnych zdolności tych systemów przez ich operatorów dzięki interwencjom organów UE podejmowanym na gruncie prawa konkurencji, a także dzięki stopniowemu wygasaniu kontraktów długoterminowych, przyczyniających się do blokowania niewykorzystywanych przepustowości systemów oraz za sprawą dywersyfikacji dostaw i ograniczenia popytu po stronie odbiorców⁴¹⁴. Jednak zarządzanie ograniczeniami to wciąż ważna część zadań operatorów, mająca swoje konsekwencje dla wszystkich użytkowników systemów, dlatego uregulowanie zasad tej działalności w sposób przejrzysty i niedyskryminacyjny oraz poddanie tych zasad kontroli organu regulacyjnego jest bardzo istotne.

5.6. Sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną

Do określenia w instrukcjach sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną zobowiązani zostali operatorzy systemów przesyłowych (art. 9g ust. 6 pkt 3 p.e.), którzy opisują go w wyodrębnionej części instrukcji dotyczącej bilansowania systemu przesyłowego, oraz operator systemu magazynowania (art. 9g ust. 3a pkt 5 p.e.).

Zgodnie z art. 3 pkt. 8 p.e. zaopatrzenie w energię elektryczną i paliwa gazowe oznacza procesy związane z dostarczaniem tej energii i paliw gazowych do odbiorców. Definicja ta obejmuje zarówno zbiór procesów, które są związane z dostarczaniem energii lub paliw do poszczególnych odbiorców lub grup odbiorców (np. transport paliw lub energii siecią i ich wprowadzenie do instalacji odbiorcy), jak i procesów, które nie są związane bezpośrednio z dostarczaniem do konkretnych odbiorców określonych dóbr, bez ich zajścia jednak nie byłoby

⁴¹⁴ W. Webster, *The establishment of common network rules [w:] EU Energy Law. Volume I. The Internal Energy Market*, red. Ch. Jones, W.-J. Kettlewell, Deventer – Leuven 2021, p. 681.

możliwe dostarczanie (np. funkcjonowanie centralnego mechanizmu bilansowania handlowego, zakup przez operatora energii elektrycznej na straty powstałe w sieci, wyprowadzenie mocy z elektrowni systemowej)⁴¹⁵. Pojęcie zaopatrzenia w energię elektryczną lub paliwa gazowe należy interpretować możliwie szeroko. Tym samym operatorzy, którzy zobowiązani zostali do opracowania w instrukcjach sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną są zobowiązani do uwzględnienia wszelkich zagrożeń dla tego bezpieczeństwa, niezależnie od ich natury, przyczyny, charakteru i rozległości skutków. W związku z tym operatorzy powinni rozważyć wszystkie możliwe przyczyny zagrożenia tego bezpieczeństwa. W przypadku uznania, że występują takie scenariusze, które nie mieszczą się w zakresie innych procedur i informacji, do których opracowania są oni zobowiązani na podstawie art. 9g ust. 3–4 i ust. 6 p.e., takich jak np. procedury na wypadek wystąpienia awarii, związane z zarządzaniem ograniczeniami systemowymi, bilansowaniem etc., zobowiązanie do opracowania sposobu postępowania na wypadek ich wystąpienia wynika z omawianego w niniejszym punkcie art. 9g ust. 3a pkt. 5 i ust. 6 pkt. 3 p.e.

Zasady postępowania w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa gazowego państwa uregulowane zostały w art. 49–62 ustawy o zapasach. Wskazane przepisy nakładają obowiązki w zakresie przeciwdziałania powstawaniu zakłóceń w dostarczaniu gazu ziemnego do systemu gazowego lub nieprzewidzianego wzrostu zużycia gazu ziemnego przez odbiorców oraz w zakresie działań w celu zapewnienia lub przywrócenia prawidłowego funkcjonowania tego systemu na różne podmioty. Jednak wiodącą rolę w tych przypadkach pełni operator systemu przesyłowego, który zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt. 2 ustawy o zapasach koordynuje działania przedsiębiorstw energetycznych wykonujących działalność gospodarczą w zakresie obrotu gazem ziemnym, operatorów systemów magazynowania gazu ziemnego i operatorów systemów skraplania gazu ziemnego w celu zapewnienia bezpieczeństwa systemu gazowego i realizacji ograniczeń wprowadzonych na podstawie art. 56 ust. 1 tej ustawy. Wskazane podmioty są zobowiązane do współpracy z operatorem systemu przesyłowego na podstawie art. 51 ust. 1 ustawy o zapasach oraz § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z 17.02.2021 r. w sprawie sposobu i trybu wprowadzania ograniczeń w poborze gazu ziemnego⁴¹⁶. Na podstawie art. 59 ust. 2 pkt. 3 ustawy o zapasach, są one również zobowiązane do stosowania się do poleceń operatora systemu przesyłowego.

⁴¹⁵ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, Warszawa 2016, s. 265–266.

⁴¹⁶ Dz. U. z 2021 poz. 549, zwane dalej: „rozporządzeniem w sprawie sposobu i trybu wprowadzania ograniczeń w poborze gazu ziemnego”.

Operator systemu przesyłowego jest głównym podmiotem zobowiązanym do stosowania procedury opisanej w art. 49 i n. ustawy o zapasach. To właśnie operator systemu przesyłowego decyduje, czy zachodzi konieczność podjęcia działań mających na celu zapewnienie lub przywrócenie prawidłowego funkcjonowania systemu gazowego. Operator systemu przesyłowego jest także odpowiedzialny za uruchomienie obowiązkowych zapasów gazu ziemnego w ilości, którą uzna za niezbędną do bilansowania systemu (art. 52 ust. 1 ustawy o zapasach). Do obowiązków tego operatora należy także m.in. dokonywanie rozliczeń finansowych związanych z uruchomieniem zapasów obowiązkowych (art. 51¹ ust. 3–4 ustawy o zapasach), a także realizowanie obowiązków związanych z wprowadzaniem ograniczeń w poborze gazu ziemnego (art. 59 ustawy o zapasach). Wszystkie te zadania operator systemu przesyłowego wykonuje na podstawie omawianych przepisów ustawy o zapasach, przepisów rozporządzenia w sprawie sposobu i trybu wprowadzania ograniczeń w poborze gazu ziemnego, rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczącego środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (UE) nr 994/2010⁴¹⁷ i rozporządzenia Komisji (UE) nr 312/2014 z 26.03.2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych⁴¹⁸, a także na podstawie opracowywanego przez siebie zgodnie z przepisami ww. aktów prawnych planu wprowadzania ograniczeń.

W opisywanych okolicznościach operator systemu magazynowania, który również został zobowiązany do określenia w swojej instrukcji sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe (art. 9g ust. 3a pkt 5 p.e.), pełni rolę, którą można określić jako instrumentalną. Operator systemu magazynowania jest zobowiązany na podstawie art. 51 ust. 2 pkt. 1 ustawy o zapasach do pozostawania w gotowości do uruchomienia zapasów gazu ziemnego, choć zapasy te uruchamia operator systemu przesyłowego zgodnie z art. 52 ww. ustawy, o czym operatora systemu magazynowania jedynie informuje zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt. 1 ustawy o zapasach. To także operator systemu przesyłowego w okresie obowiązywania ograniczeń w poborze gazu ziemnego dysponuje pełną mocą instalacji magazynowych oraz skraplania gazu ziemnego przyłączonych do systemu gazowego oraz dysponuje zapasami obowiązkowymi gazu ziemnego, o czym mowa w art. 59 ust. 1 pkt. 3 ustawy o zapasach.

Z powyższych rozważań dotyczących określenia sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe w instrukcjach operatora systemu

⁴¹⁷ Dz.Urz. UE L 280, s. 1.

⁴¹⁸ Dz.Urz. UE L 91, s. 15.

przesyłowego gazowego i operatora systemu magazynowania wynika wniosek, że kluczowa w tym procesie będzie instrukcja ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, która musi być dostosowana do wiodącej roli operatora systemu przesyłowego. To właśnie operator systemu przesyłowego powinien w sposób szczegółowy skonkretyzować i rozwinąć w opracowywanej przez siebie instrukcji zarówno kryteria, na podstawie których oceniać będzie, czy sytuacja zagraża prawidłowemu funkcjonowaniu systemu gazowego, jak i zasady, którymi kierować się będzie przy podejmowaniu konkretnych działań. Bardzo istotną częścią instrukcji musi być także sposób realizacji przez tego operatora obowiązków informacyjnych, o których mowa w przepisach ustawy o zapasach.

Jeśli chodzi o sieci elektroenergetyczne, to na podstawie art. 9g ust. 4 pkt. 5a p.e. instrukcje opracowywane dla tych sieci muszą określać procedury, sposób postępowania i zakres wymiany informacji niezbędnych w przypadku wprowadzenia ograniczeń, o których mowa w art. 11 ust. 1 p.e., i opracowania planów wprowadzania ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej. Dodatkowo operator systemu przesyłowego zobowiązany został do opracowania w wyodrębnionej części instrukcji dotyczącej bilansowania systemu sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w energię elektryczną zgodnie z art. 9g ust. 6 pkt. 3 p.e.

W ramach możliwych rodzajów zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w energię elektryczną należy wymienić przede wszystkim zagrożenie bezpieczeństwa dostaw tej energii. Jest to jedyny rodzaj zagrożenia zaopatrzenia, które zostało odrębnie zdefiniowane i uregulowane przez prawodawcę w ustawie – Prawo energetyczne, a dla którego procedury postępowania lub inne informacje nie są określone w instrukcjach przez operatorów na podstawie zobowiązań wynikających z innych podstaw wymienionych w art. 9g ust. 3–4 i ust. 6 p.e. Prawodawca w ustawie – Prawo energetyczne definiuje zarówno bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej, jak i zagrożenie tego bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 3 pkt. 26a p.e. bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej jest to zdolność systemu elektroenergetycznego do zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej oraz równoważenia dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię. Samo równoważenie dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię zdefiniowane zostało w art. 3 pkt. 16c p.e. jako zaspokojenie możliwego do przewidzenia, bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na energię elektryczną i moc, bez konieczności podejmowania działań mających na celu wprowadzenie ograniczeń w jej dostarczaniu i poborze. Z kolei zagrożenie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej to zgodnie z art. 3 pkt. 16d p.e. stan systemu elektroenergetycznego lub jego części, uniemożliwiający zapewnienie bezpieczeństwa pracy

sieci elektroenergetycznej lub równoważenie dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię. Podsumowując powyższe definicje, bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej zostanie zagrożone wtedy, gdy pojawi się ryzyko braku możliwości sprostania zapotrzebowaniu na tę energię, co spowoduje w konsekwencji konieczność podjęcia działań, które mają na celu przywrócenie tego bezpieczeństwa.

Przyczyny zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej wymienione zostały w art. 11c ust. 1 p.e. w ramach otwartego katalogu, w którym znalazły się działania wynikające z wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, katastrofy naturalne, wprowadzenie embarga, blokady, ograniczenia lub braku dostaw paliw lub energii elektrycznej z innego kraju na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub zakłóceń w funkcjonowaniu systemów elektroenergetycznych połączonych z krajowym systemem elektroenergetycznym, a także strajki i niepokoje społeczne oraz obniżenie dostępnych rezerw zdolności wytwórczych poniżej niezbędnych wielkości, o których mowa w art. 9g ust. 4 pkt. 9 p.e. lub brak możliwości ich wykorzystania. Na podstawie art. 11c ust. 2 p.e., w przypadku powstania zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego lub systemu połączonego elektroenergetycznego został zobowiązany do podjęcia we współpracy z użytkownikami systemu elektroenergetycznego, w tym z odbiorcami energii elektrycznej, wszelkich możliwych działań przy wykorzystaniu dostępnych środków mających na celu usunięcie tego zagrożenia i zapobieżenie jego negatywnym skutkom. Ponadto operator został uprawniony do wprowadzenia ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jego części do czasu wejścia w życie przepisów wydanych na podstawie art. 11 ust. 7 p.e., lecz nie dłużej niż na okres 72 godzin.

Operatorzy systemu przesyłowego i systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, działając na podstawie art. 9g ust. 4 pkt. 5a p.e., powinni określić w swoich instrukcjach: procedury, sposób postępowania i zakres wymiany informacji w dwóch sytuacjach – w przypadku wprowadzania ograniczeń na podstawie art. 11 ust. 1 p.e. oraz w przypadku opracowania planów wprowadzania ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej. Oba te przypadki zostały szczegółowo uregulowane zarówno w samej ustawie – Prawo energetyczne, jak i w przepisach wykonawczych. Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.11.2021 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła⁴¹⁹ określa m.in. sposób wprowadzania tych ograniczeń, zakres i okres ochrony odbiorców przed ich wprowadzeniem,

⁴¹⁹ Dz. U. z 2021 poz. 2209, zwane dalej: „rozporządzeniem w sprawie szczegółowych zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła”.

zakres planów wprowadzania ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej oraz sposób określania w nich wielkości tych ograniczeń, a także sposób podawania do publicznej wiadomości informacji o ograniczeniach w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej. W związku z tym rolą operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego jest dostosowanie się do określonych w przepisach prawa procedur, ich skonkretyzowanie i uszczegółowienie, z zachowaniem zasady o nadrzędności treści zawartych w instrukcji operatora systemu przesyłowego i konieczności ich uwzględnienia w pozostałych instrukcjach operatorów, zgodnie z art. 9g ust. 5 p.e.

Odnosząc się z kolei do obowiązku opracowania przez operatora systemu przesyłowego w wyodrębnionej części instrukcji dotyczącej bilansowania systemu sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w energię elektryczną zgodnie z art. 9g ust. 6 pkt. 3 p.e, działania, które podjąć może operator systemu przesyłowego lub operator systemu połączonego w przypadku ich wystąpienia zostały przedstawione w art. 11d ust. 1 p.e. Zaslugują one na szczególną uwagę pod kątem analizy uprawnień operatora i treści oraz charakteru instrukcji. Otwarty katalog działań z art. 11d ust. 1 p.e., które podjąć ma operator, składa się głównie z wydawania poleceń innym podmiotom. Przywołany przepis daje operatorowi prawo:

- wydania wytwórcy polecenia uruchomienia, odstawienia, zmiany obciążenia lub odłączenia od sieci jednostki wytwórczej centralnie dysponowanej;
- wydania właściwemu operatorowi systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego polecenia uruchomienia, odstawienia, zmiany obciążenia lub odłączenia od sieci jednostki wytwórczej przyłączonej do sieci dystrybucyjnej na obszarze jego działania, która nie jest jednostką wytwórczą centralnie dysponowaną;
- wydania właściwemu operatorowi systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego polecenia zmniejszenia ilości pobieranej energii elektrycznej przez odbiorców końcowych przyłączonych do sieci dystrybucyjnej na obszarze jego działania lub przerwania zasilania niezbędnej liczby odbiorców końcowych przyłączonych do sieci dystrybucyjnej na tym obszarze;
- po wyczerpaniu wszystkich możliwych działań zmierzających do pokrycia zapotrzebowania na energię elektryczną, wydania odbiorcom końcowym, przyłączonym bezpośrednio do sieci przesyłowej, polecenia zmniejszenia ilości pobieranej energii elektrycznej lub odłączenia od sieci urządzeń i instalacji należących do tych odbiorców, zgodnie z planem wprowadzania ograniczeń.

Operator systemu przesyłowego może więc wydać polecenia odpowiedniego działania (zmiany pracy jednostki wytwórczej czy zmniejszenia ilości pobieranej energii) określonego kręgowi podmiotów: wytwórcom, operatorom systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych i odbiorcom końcowym. Jednocześnie podmioty te są zobowiązane do zastosowania się do tych poleceń, co wynika z art. 11d ust. 2 p.e. Każdy, kto nie zastosuje się do nich, podlega karze pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e.

Skonkretyzowane powyżej polecenia wydawane przez operatora mogą stanowić istotne ograniczenie praw i wolności obywatelskich, w tym swobody działalności gospodarczej. Jednocześnie operatorowi pozostawiono stosunkowo dużą dozę swobody w zakresie ich wydawania. Po pierwsze to operator przyjmuje kryteria oceny stanu zagrożenia bezpieczeństwa dostaw i to on decyduje, kiedy zastosować środki wynikające z art. 11 i n. p.e. Co więcej, to także od decyzji operatora zależy wybór środków, które zostaną podjęte w celu usunięcia tego zagrożenia i zapobieżenia jego negatywnym skutkom. Przywołany wyżej katalog działań z art. 11d ust. 1 p.e. jest katalogiem otwartym, który pozwala operatorowi zarówno na wybór samych działań, jak i co do zasady kolejności ich podejmowania (z wyłączeniem poleceń wydawanych odbiorcom końcowym na podstawie art. 11d ust. 1 pkt. 5 p.e., które wydawane są po wyczerpaniu wszystkich innych możliwych środków). Działania te powinny być jednak zgodne z planem wprowadzania ograniczeń opracowywanym przez operatora na podstawie § 6 ust. 8 i n. rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad i trybu wprowadzania ograniczeń w sprzedaży paliw stałych oraz w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej lub ciepła. Treść tego planu jest jednak ograniczona głównie do wskazania informacji o wielkościach ograniczeń w poszczególnych stopniach zasilania oraz obiektów i odbiorców, którzy im podlegają. Wskazać również należy, że co prawda operator ponosi w pewnym zakresie odpowiedzialność za swoje działania, pokrywa on bowiem koszty poniesione przez przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej zgodnie z art. 11d ust. 4 p.e. oraz ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach określonych w art. 11e p.e. w przypadku gdy wprowadził ograniczenia następstwie okoliczności za które ponosi odpowiedzialność lub dopuścił się niedbalstwa przy dokonywaniu oceny zasadności wprowadzenia tych ograniczeń. Nie ma jednak wątpliwości, że kompetencje nadane operatorowi systemu przesyłowego na podstawie art. 11–11d p.e. są niezwykle szerokie, a skorzystanie z nich może mieć poważny wpływ na użytkowników sieci.

W opisanym stanie prawnym szczególnie istotne jest więc zastosowanie zasady proporcjonalności w zastosowaniu wymienionych wyżej środków oraz umożliwienie nadzoru

i rozliczenia operatora z podjętych przez niego działań. Jak wskazuje F. Elżanowski, wprowadzenie ograniczeń musi poprzedzić precyzyjne określenie celu, który ma zostać osiągnięty w ich wyniku, a zastosowany środek musi być przydatny i niezbędny do realizacji określonego założenia⁴²⁰. W związku z powyższym, operator określając w instrukcji sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w energię elektryczną powinien w szczególności: określić kryteria kwalifikacji sytuacji jako stanu zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia; wskazać działania, które będzie podejmował w przypadku jego wystąpienia, wraz z określeniem warunków i kolejności ich podejmowania; szczegółowo określić rolę poszczególnych użytkowników systemu; wskazać, jakie polecenia i w jakich sytuacjach mogą zostać wydane użytkownikom systemu oraz jakie są ich prawa i obowiązki w tym przypadku. Te informacje służyć będą prawidłowemu wykonywaniu obowiązków nałożonych zarówno na operatora systemu przesyłowego, jak i użytkowników systemu, w tym także ocenie ich wykonywania w związku z ponoszeniem przez te podmioty odpowiedzialności w opisywanym wyżej zakresie.

Warto również zwrócić uwagę na specyficzny charakter poleceń, do których wydawania uprawniony został operator na podstawie art. 11d ust. 1 p.e. oraz konsekwencje tych uprawnień dla określenia charakteru prawnego instrukcji. Zdaniem F. Elżanowskiego⁴²¹, można przyjąć, że w sytuacji wykonywania zadań z zakresu prawa energetycznego, operator realizuje tzw. funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej. Przy tym omawiane polecenia operatora stanowią, zdaniem tego autora, swoiste wewnętrzne akty administracyjne, którymi ustawodawca posługuje się stosunkowo często w przepisach z zakresu porządku i bezpieczeństwa publicznego. Dalej autor ten zauważa, że polecenia wydawane przez operatora są jego jednostronnym oświadczeniem woli o charakterze władczym, są wydawane na podstawie przepisów prawa o randze ustawowej i dotyczą generalnie określonych adresatów w konkretnie oznaczonej sytuacji. Tym samym w przekonaniu F. Elżanowskiego relacje łączące operatora systemu przesyłowego i użytkowników systemu nasuwają skojarzenie z instytucją zakładu administracyjnego wyznaczonego przez tzw. władztwo zakładowe, które ma charakter administracyjnoprawny, wynikające z niego uprawnienia są określone ustawowo, a ich szczegółowe unormowanie jest dokonywane w regulaminach wydawanych przez organy zakładu. W przypadku relacji pomiędzy operatorem systemu przesyłowego a użytkownikami systemu funkcje regulaminu będą pełniły przede wszystkim instrukcje ruchu i eksploatacji oraz inne akty o charakterze wewnętrznym normujące działanie operatora w sytuacjach zagrożenia.

⁴²⁰ F. Elżanowski, *Polityka...*, s. 44 i n.

⁴²¹ F. Elżanowski, *Działania operatorów w sytuacji zagrożenia* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1373–1376.

To właśnie w tych aktach dokonywać powinna się konkretyzacja i rozwinięcie przepisów ustawowych oraz dostosowanie ich do specyfiki funkcjonowania operatora⁴²².

Szczególną rolę operatorów w zakresie stosowania procedur związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych dostrzega także M. Domagała. Zdaniem tego autora poprzez nadanie wynikających z ustawy o zapasach obowiązków i uprawnień przedsiębiorstwom energetycznym, prawodawca zdecydował o powierzeniu zadań o charakterze publicznym podmiotom prywatnym. Jednocześnie M. Domagała ocenia, że dzięki temu osiągnięta została wysoka skuteczność, sprawność i szybkość podejmowanych środków zaradczych, choć zwraca przy tym uwagę na pewne utrudnienia w ich działaniu wynikające z ograniczenia możliwości stosowania środków o charakterze władczym. Autor podkreśla, że działalność operatorów systemów jest z reguły nacechowana wysokim profesjonalizmem, pozwalającym na podjęcie właściwych rozwiązań. Przez profesjonalizm należy rozumieć w tym przypadku dysponowanie odpowiednimi danymi, wysoko wykwalifikowaną kadrą oraz odpowiednim doświadczeniem w tego rodzaju sytuacjach. Z tych właśnie powodów w ocenie M. Domagały operatorzy systemów są potencjalnie podmiotami najbardziej predestynowanymi do koordynowania i realizowania przedsięwzięć związanych z neutralizacją zagrożeń bezpieczeństwa energetycznego kraju⁴²³.

5.7. Procedury postępowania w przypadku awarii (procedury awaryjne)

Operatorzy systemów przesyłowych zostali zobowiązani na podstawie art. 9g ust. 6 pkt. 2 lit. e p.e. do określenia procedur awaryjnych w ramach wyodrębnionej części instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej dotyczącej bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi. Z kolei operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego na podstawie art. 9g ust. 3a pkt. 6 i ust. 3b pkt. 7 p.e. zobowiązani zostali do opracowania procedur postępowania w przypadku awarii.

W ustawie – Prawo energetyczne ani aktach wykonawczych do tej ustawy nie zostały wprowadzone legalne definicje awarii czy procedur awaryjnych. Pozostawia to operatorom swobodę przyjęcia własnych definicji w tym zakresie. Analiza przyjętych przez nich w instrukcjach definicji wskazuje, że operatorzy identyfikując awarię kierują się przede wszystkim charakterem i rozległością skutków, które wywołuje konkretne zdarzenie. Operatorzy systemów gazowych (operator systemu przesyłowego, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego) przyjęli spójną definicję sytuacji

⁴²² *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2009, s. 120.

⁴²³ M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 208–209.

awaryjnej, zgodnie z którą jest to sytuacja powodująca utratę technicznej sprawności systemu, bezpośrednio zagrożenie dla życia, zdrowia, mienia, środowiska, nagłą konieczność przeciwdziałania powstaniu ww. zagrożeń lub konieczność działania w celu ich uniknięcia oraz usunięcia skutków spowodowanych ich wystąpieniem, powodująca ograniczenia w świadczeniu usług⁴²⁴. Z kolei operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego wyróżnia już na poziomie definicji różne rodzaje awarii⁴²⁵: (i) awarię sieciową i awarię systemową, które definiuje jako zdarzenia ruchowe, w wyniku których następuje wyłączenie z ruchu synchronicznego części Krajowego Systemu Elektroenergetycznego, która produkuje lub pobiera z sieci energię elektryczną odpowiednio: w ilości nie większej niż 5% bieżącego zapotrzebowania na moc albo w ilości powyżej 5% tego zapotrzebowania; (ii) awarię techniczną, którą definiuje jako gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub systemu urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości. Awarię techniczną mogą wywołać również zdarzenia w cyberprzestrzeni, w rozumieniu ustawy o stanie klęski żywiołowej, oraz działania o charakterze terrorystycznym. Operatorzy słusznie więc identyfikują awarię ze zdarzeniem nagłym, nieprzewidzianym, którego skutki mogą mieć dotkliwe konsekwencje nie tylko dla systemu i jego użytkowników, ale także dla osób trzecich i środowiska naturalnego i mogą dotyczyć różnych elementów tego systemu.

Obowiązek opracowania w instrukcjach procedur na wypadek wystąpienia awarii jest powiązany z obowiązkami operatorów wynikającymi z art. 9c p.e., zgodnie z którym są oni odpowiedzialni w szczególności za eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń, wraz z połączeniami z innymi systemami, w sposób gwarantujący niezawodność i bezpieczeństwo funkcjonowania systemów gazowego i elektroenergetycznego. Ponadto prawodawca w rozp. systemowym gazowym i rozp. systemowym elektroenergetycznym nakłada na operatorów, w tym także operatorów systemów dystrybucyjnych⁴²⁶, obowiązki niezwłocznego przystąpienia do likwidacji awarii (§ 17 pkt 2 i § 21 pkt 1 rozp. systemowego

⁴²⁴ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., Warszawa, czerwiec 2024 r., s. 13, dostępna na stronie: <https://www.gaz-system.pl/pl/dla-klientow/uslugi-w-ksp/iriesp-ksp.html> [dostęp: 19.11.2024 r.]; Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Instalacji Magazynowych Operatora Systemu Magazynowania Gas Storage Poland sp. z o.o., wersja 001 Zm. 1, s. 15, dostępna na stronie: <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/transparency-template/?page=regulacje-prawne/regulamin-magazynowania/> [dostęp: 19.11.2024 r.]; Instrukcja Terminalu LNG w Świnoujściu z 20.10.2023 r., s. 3, dostępna na stronie: <https://www.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/instrukcja-terminalu.html> [dostęp: 19.11.2024 r.].

⁴²⁵ Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej. Warunki korzystania, prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju sieci, Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., s. 13, dostępna na stronie: <https://www.pse.pl/dokumenty> [dostęp: 3.02.2023 r.].

⁴²⁶ Ponownie widoczny jest rozdźwięk między obowiązkami dotyczącymi zakresu instrukcji, a obowiązkami nakładanymi na operatora systemu dystrybucyjnego w ramach przepisów wykonawczych. W katalogach ujętych w art. 9g p.e. prawodawca nie nakłada na operatorów systemów dystrybucyjnych obowiązku określenia w swoich instrukcjach procedur awaryjnych, jednak w art. 9c p.e. nakłada na tych operatorów obowiązki związane z postępowaniem w przypadku wystąpienia awarii.

gazowego oraz § 12 ust. 3 pkt 4 rozp. systemowego elektroenergetycznego), a także powiadomienia użytkowników o przewidywanym terminie wznowienia dostarczania paliw gazowych lub likwidacji awarii (§ 17 pkt 3 i § 21 pkt 2 rozp. systemowego gazowego oraz § 49 pkt 3 rozp. systemowego elektroenergetycznego). Operator systemu przesyłowego gazowego i operatorzy systemów dystrybucyjnych gazowych są dodatkowo zobowiązani do przyjmowania od odbiorców zgłoszeń dotyczących awarii lub zakłóceń w dostarczaniu paliw gazowych przez całą dobę (§ 17 pkt 1 rozp. systemowego gazowego). Wszyscy operatorzy zostali również zobowiązani do współpracy z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi w zakresie zapobiegania i usuwania awarii lub zagrożeń bezpiecznego funkcjonowania systemu oraz odtwarzania (odbudowy) systemu uszkodzonego w wyniku awarii (§ 34 pkt 4 i § 34 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 pkt 2 rozp. systemowego gazowego oraz § 39 pkt 3 i 5 lit. a i § 40 pkt 2 lit. b–c rozp. systemowego elektroenergetycznego).

Operator systemu przesyłowego i operatorzy systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych zostali także zobowiązani do opracowania odrębnych planów działania mających zastosowanie w przypadku wystąpienia awarii oraz procedur postępowania służb dyspozytorskich w przypadku zagrożenia wystąpienia lub wystąpienia awarii w krajowym systemie elektroenergetycznym oraz odbudowy tego systemu po wystąpieniu tej awarii, których treść i wytyczne w zakresie sposobu przygotowania określone zostały w § 42 rozp. systemowego elektroenergetycznego. Należy jednak zauważyć, że operatorzy nie zostali zobowiązani do upubliczniania tych planów. Plany te nie mają również na celu zapewnienia ochrony praw odbiorców, w szczególności operatorzy nie muszą uwzględniać w nich swoich działań informacyjnych związanych z wystąpieniem i likwidacją skutków awarii. Są to plany o charakterze technicznym, koordynujące działania poszczególnych podmiotów i służb dyspozytorskich skierowane na zapobieganie i likwidację skutków awarii oraz odbudowę systemu po jej wystąpieniu. Co więcej, skierowane są one do wąskiego kręgu podmiotów – głównym zobowiązanym do realizacji zawartych w nich zapisów jest operator oraz jego służby dyspozytorskie. W planach tych mogą się znaleźć również informacje niejawnie związane z architekturą systemu i opisujące jego wrażliwe elementy. Tym samym nie można utożsamiać treści omawianych planów z treścią instrukcji, która jest publicznie dostępna i skierowana jest do znacznie szerszego grona odbiorców, którzy mogą także na jej podstawie zostać zobowiązani do podejmowania konkretnych działań (np. ograniczenia poboru).

W ramach reagowania na sytuacje awaryjne operatorzy zostali wyposażeni w szczególne uprawnienia. Są to przede wszystkim uprawnienia operatorów systemów przesyłowych.

Operator systemu przesyłowego gazowego, w celu zapewnienia bezpieczeństwa, stabilności i integralności systemu przesyłowego gazowego oraz w celu bezpiecznej eksploatacji sieci przesyłowej został uprawniony do korzystania z pojemności instalacji magazynowych (§ 37a rozp. systemowego gazowego). Z kolei operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego w przypadku wystąpienia awarii ma prawo do wprowadzenia przerw w dostarczaniu energii elektrycznej (§ 47 ust. 1 pkt 2 rozp. systemowego elektroenergetycznego), a także do dokonywania awaryjnych wyłączeń urządzeń, instalacji i sieci, w trybie określonym w instrukcji (§ 42 ust. 6 rozp. systemowego elektroenergetycznego).

Na podstawie art. 4 ust. 1 p.e., operatorzy systemów przesyłowych są zobowiązani do utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Jak wskazują Z. Muras i M. Swora⁴²⁷, w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo energetyczne poprzez swoje zaniedbania doprowadza do stanu, w którym możliwość (prawdopodobieństwo) wystąpienia awarii sieci energetycznej wzrasta ponad poziom jaki powinien utrzymywać się przy zachowaniu należytej staranności, podlegać będzie ono karze pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 10 p.e. Niezależnie zatem od funkcjonowania w obrocie prawnym przepisów dopuszczających występowanie przerw awaryjnych, działania operatorów powinny prowadzić do poprawy stanu technicznego sieci, skutkującego spadkiem prawdopodobieństwa wystąpienia awarii, powodujących negatywne skutki dla odbiorców. Jednym z najbardziej istotnych działań zapobiegawczych jest odpowiednie zaprojektowanie i budowa systemu oraz zastosowanie właściwych materiałów zapewniających bezpieczeństwo jego pracy. Zgodnie z art. 51 ust. 1 p.e., projektowanie, produkcja, import, budowa oraz eksploatacja urządzeń, instalacji i sieci powinny zapewniać racjonalne i oszczędne zużycie paliw lub energii przy zachowaniu:

- 1) niezawodności współdziałania z siecią;
- 2) bezpieczeństwa obsługi i otoczenia po spełnieniu wymagań ochrony środowiska;
- 3) zgodności z wymaganiami odrębnych przepisów, a w szczególności przepisów: prawa budowlanego, o ochronie przeciwporażeniowej, o ochronie przeciwpożarowej, o dozorcze technicznym, o ochronie dóbr kultury, o muzeach, Polskich Norm wprowadzonych do obowiązkowego stosowania lub innych przepisów wynikających z technologii wytwarzania energii i rodzaju stosowanego paliwa.

⁴²⁷ Z. Muras, M. Swora, *Prawne aspekty nadzoru regulacyjnego nad jakością sieci elektroenergetycznej*, Rynek Energii nr 6/2009, s. 6 i n.

Dodatkowo prawodawca w art. 54 p.e. przesądza także, że osoby zajmujące się eksploatacją sieci oraz urządzeń i instalacji obowiązane są posiadać kwalifikacje potwierdzone świadectwem wydanym przez komisje kwalifikacyjne.

Podsumowując powyższe rozważania, w przypadku wystąpienia sytuacji awaryjnej, operatorzy powinni podjąć działania zmierzające do⁴²⁸: (1) identyfikacji stanu systemu; (2) wyboru właściwych środków technicznych lub organizacyjnych mających na celu likwidację awarii; (3) poinformowania użytkowników systemu o wystąpieniu awarii, jej możliwych skutkach oraz czasie trwania ograniczeń systemowych lub przerw w dostawach paliw gazowych lub energii elektrycznej, zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z omawianych wyżej przepisów; (4) odbudowy systemu i przywrócenia go do stanu sprzed awarii. Wszystkie te działania będą powiązane z innymi procedurami, kryteriami i informacjami określonymi przez operatorów w ich instrukcjach. Identyfikacja stanu systemu odbywać się powinna z zastosowaniem kryteriów bezpieczeństwa, do których określenia operatorzy są zobowiązani (opisanych w pkt. 5.4 niniejszego rozdziału). Z kolei wybór środków technicznych lub organizacyjnych odbywać się będzie z uwzględnieniem działań przewidzianych przez operatorów w ramach określenia sposobu postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną (opisanych w pkt. 5.6 niniejszego rozdziału), zarządzania ograniczeniami systemowymi (opisanego w pkt. 5.5 niniejszego rozdziału) czy bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej (opisanego w pkt. 5.11 niniejszego rozdziału), oczywiście przy zastosowaniu określonych w instrukcji zasad współpracy między operatorami (opisanych w pkt. 5.17 niniejszego rozdziału). Z kolei informowanie użytkowników odbywać się będzie zgodnie z zasadami przekazywania informacji określonymi przez operatorów w odrębnym punkcie instrukcji (opisanymi w pkt. 5.16 niniejszego rozdziału). Podsumowując, sposoby postępowania w przypadku awarii określone w instrukcji będą ściśle powiązane z zastosowaniem innych procedur z tych instrukcji wynikających. To od operatora będzie jednak należał wybór tych procedur w przypadku konkretnej sytuacji awaryjnej.

⁴²⁸ Szerzej na temat zadań operatora i jego służb dyspozytorskich oraz możliwych do podjęcia środków – por. W. Dołęga, *Rola, obowiązki i odpowiedzialność ekonomiczna operatorów systemów elektroenergetycznych w stanach zagrożenia*, *Polityka Energetyczna*, Tom 13, Zeszyt 1, 2010, s. 111–122; R. Kuczyński, *Generalny plan odbudowy KSE po wystąpieniu awarii katastrofalnej a miejsce aglomeracji warszawskiej w tych planach – wybrane zagadnienia*, referat wygłoszony podczas VI Forum Operatorów Systemów i Odbiorców Energii i Paliw „Bezpieczeństwo energetyczne a nowe kierunki wytwarzania i wykorzystania energii w Warszawie”, dostępny na stronie: https://infrastruktura.um.warszawa.pl/archiwum/sites/infrastruktura.um.warszawa.pl/files/generalny_plan_odbudowy_kse_po_wystapieniu_awarii_katastrofalnej.pdf [dostęp: 3.02.2023 r.].

5.8. Parametry jakościowe paliw gazowych i energii elektrycznej, standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu oraz zasady prowadzenia rozliczeń

Wszyscy operatorzy infrastruktury energetycznej, a więc zarówno operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, jak i operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego, zostali zobowiązani do określenia w swoich instrukcjach parametrów jakościowych paliw gazowych lub energii elektrycznej i standardów jakościowych obsługi użytkowników systemu. W przypadku instrukcji opracowywanych dla sieci elektroenergetycznych, prawodawca połączył jednak ten obowiązek z wymogiem określenia w instrukcjach także zasad prowadzenia rozliczeń, w tym ustalania terminów wnoszenia opłat przez użytkowników systemu. Obowiązki te wynikają z następujących podstaw prawnych: w przypadku instrukcji opracowywanych dla sieci gazowych – z art. 9g ust. 3 pkt. 6 p.e., w przypadku instrukcji opracowywanych dla instalacji magazynowej – z art. 9g ust. 3a pkt. 9 p.e., w przypadku instrukcji opracowywanych dla instalacji skroplonego gazu ziemnego – z art. 9g ust. 3b pkt. 11 p.e., zaś w przypadku instrukcji opracowywanych dla sieci elektroenergetycznych – z art. 9g ust. 4 pkt. 6 p.e.

Parametry jakościowe dla paliw gazowych ustalone zostały w § 38 rozp. systemowego gazowego, zaś dla energii elektrycznej w § 45 rozp. systemowego elektroenergetycznego. Utrzymywanie tych parametrów jest elementem świadczenia usług przesyłania, dystrybucji, magazynowania oraz skraplania i regazyfikacji gazu ziemnego. Obowiązek ich dochowania przez przedsiębiorstwa energetyczne w poszczególnych procesach energetycznych⁴²⁹ wynika zarówno z samej ustawy – Prawo energetyczne, jak i aktów wykonawczych. Już w art. 4 ust. 1 p.e. prawodawca zobowiązuje przedsiębiorstwa energetyczne do świadczenia usług w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu wymagań jakościowych. Obowiązek dochowania parametrów jakościowych oraz prowadzenia pomiarów jakości wynika także z art. 9c p.e. Oczywiście do dochowania parametrów jakościowych zobowiązani zostali także użytkownicy systemu, którzy na podstawie art. 7a ust. 1 pkt. 4 p.e. muszą zadbać, aby przyłączane do sieci urządzenia, instalacje i sieci spełniały wymagania techniczne i eksploatacyjne zapewniające dotrzymanie tych parametrów w miejscu przyłączenia.

Jeśli parametry te nie zostaną zachowane, usługa nie zostanie wykonana prawidłowo. Niedochowanie parametrów jakościowych prowadzić może do znaczących strat ekonomicznych dla odbiorców związanych z brakiem możliwości wykorzystania takiego paliwa gazowego lub energii elektrycznej, albo koniecznością zużycia znacznie większych

⁴²⁹ Zgodnie z art. 3 pkt. 7 p.e., procesy energetyczne to techniczne procesy w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, magazynowania, dystrybucji oraz użytkowania paliw lub energii.

wolumenów paliwa gazowego w celu uzyskania tego samego efektu (np. do celów opałowych). Może również skutkować uszkodzeniem urządzeń odbiorczych, a nawet stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa jego użytkowników. W związku z tym na podstawie art. 23 ust. 2 pkt. 10 p.e. do kontrolowania dotrzymania parametrów jakościowych paliw gazowych i energii elektrycznej na wniosek odbiorcy uprawniony został Prezes URE, zaś ich niedotrzymanie przez przedsiębiorstwa energetyczne skutkuje naliczeniem na rzecz użytkownika systemu bonifikat, których wysokość ustalana jest w taryfach na podstawie § 40 rozp. taryfowego gazowego i § 45 rozp. taryfowego elektroenergetycznego.

5.9. Standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu

Jeśli chodzi o standardy jakościowe obsługi użytkowników systemu, to zakres tego pojęcia wyjaśniony został częściowo w § 41 rozp. systemowego gazowego i rozdziale 10 rozp. systemowego elektroenergetycznego. Przepisy te określają obowiązki przedsiębiorstw energetycznych związane z obsługą odbiorców. Są to zarówno obowiązki informacyjne, jak i związane z realizacją roszczeń wynikających z zawartej z odbiorcą umowy (przyjmowanie reklamacji, udzielanie bonifikat), a także wynikające z konieczności technicznej obsługi systemu. Przepisy obu aktów wykonawczych nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne w szczególności następujące obowiązki:

- przyjmowania zgłoszeń i reklamacji dotyczących dostarczanych paliw gazowych lub energii elektrycznej oraz rozpatrzenia ich we wskazanych terminach;
- informowania o przerwach i wznowieniach w dostarczaniu energii elektrycznej;
- nieodpłatnego udzielania informacji w sprawie zasad rozliczeń oraz aktualnych taryf;
- podejmowania czynności w celu umożliwienia bezpiecznego wykonania, przez odbiorcę lub inny podmiot, prac w obszarze oddziaływania sieci;
- wykonywania pomiarów jakościowych dostarczanych paliw gazowych lub energii elektrycznej.

Podobnie jak w przypadku parametrów jakościowych, także dotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców może podlegać kontroli Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt. 10 p.e. Odbiorcom przysługują bonifikaty za poszczególne naruszenia standardów jakościowych obsługi. Naruszenia będące podstawą do naliczenia bonifikaty zostały przedstawione w zamkniętych katalogach w § 41 rozp. taryfowego gazowego oraz § 45 rozp. taryfowego elektroenergetycznego.

Określenie standardów jakościowych obsługi odbiorców pełni wobec nich funkcję gwarancyjną. Co do zasady są oni słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego, w którym

ich kontrahentem jest monopolista. Szczegółowe określenie zobowiązań w zakresie udzielania im informacji, składania i rozpatrywania reklamacji oraz udzielania bonifikat, wraz z zapewnieniem uprawnień kontrolnych w tym zakresie Prezesowi URE, pozwala wzmocnić ich pozycję i zapewnić wyższy standard świadczonych usług.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z przytoczonymi powyżej przepisami, instrukcje zawierają mają określenie standardów jakościowych obsługi nie tylko odbiorców, ale wszystkich użytkowników systemu, a więc także podmiotów dostarczających paliwo gazowe lub energię elektryczną do systemu. Krąg podmiotów dostarczających paliwo gazowe do systemu jest zdecydowanie węższy niż odbiorców, różnią się także treść i sposób wykonywania stosunku zobowiązaniowego istniejącego między tymi grupami użytkowników systemu a operatorami. Z uwagi na uwarunkowania ich działalności oraz różnice w świadczonych na ich rzecz usługach, inny będzie również sposób obsługi takich podmiotów. W związku z tym opisane powyżej standardy jakościowe obsługi mogą być do nich odniesione tylko w niewielkim zakresie. Niemniej, operatorzy zostali zobowiązani, aby określić w instrukcjach standardy obsługi wszystkich użytkowników systemu, a nie tylko odbiorców. Tym samym powinni oni opracować wspólne standardy dla tej stosunkowo zróżnicowanej grupy użytkowników takim zakresie, w jakim to możliwe, w pozostałym zaś określić je w treści umów.

5.10. Zasady prowadzenia rozliczeń

Jak już wspomniałam, do ujęcia w swoich instrukcjach zasad prowadzenia rozliczeń zobowiązani zostali w sposób bezpośredni wyłącznie operatorzy sieci elektroenergetycznych (art. 9g ust. 4 pkt. 6 p.e.). Biorąc jednak pod uwagę otwarty charakter katalogów ujętych w art. 9g ust. 3–4 p.e. (o którym szerzej w pkt. 3 tego rozdziału), takie zasady w swoich instrukcjach powinni określić również pozostali operatorzy.

Zasady rozliczeń z użytkownikami systemów zostały szczegółowo uregulowane w rozp. taryfowym gazowym i rozp. taryfowym elektroenergetycznym. Przepisy tych rozporządzeń określają m.in. sposób pozyskiwania danych do rozliczeń i obliczania ilości pobranych paliw gazowych lub energii elektrycznej, wyliczania poszczególnych opłat, wyznaczenia okresów rozliczeniowych, rozliczenia nadpłaty lub niedopłaty, zawartości faktury i innych dokumentów rozliczeniowych, sposób odczytu wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego etc. Obowiązkiem operatorów jest natomiast skonkretyzowanie tych przepisów poprzez ustalenie zasad prowadzenia rozliczeń w odniesieniu do świadczonych przez nich usług. Częściowo ta konkretyzacja nastąpi w taryfach przedsiębiorstw

energetycznych ustalanych na podstawie art. 45 i n. p.e. i zatwierdzanych przez Prezesa URE zgodnie z art. 47 p.e. Treść taryfy i instrukcji nie powinny w tym zakresie się powielać. Nie ma potrzeby, aby powtarzać te same informacje w dwóch różnych dokumentach, które dodatkowo różnią się pełnionymi funkcjami, zakresem treściowym i sposobem opracowania. Takie „dublowanie” treści może doprowadzić do niezgodności określonych w instrukcji i taryfie informacji. W pozostałej części, nieokreślonej w taryfie, zasady rozliczeń powinny zostać ustalone w instrukcjach.

5.11. Bezpieczeństwo pracy sieci elektroenergetycznej

W stosunku do instrukcji opracowywanych dla sieci elektroenergetycznych prawodawca wprowadził dodatkowe zobowiązania związane z określeniem w nich następujących informacji dotyczących bezpieczeństwa ich pracy:

- 1) wymagań w zakresie bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej i warunków, jakie muszą zostać spełnione dla jego utrzymania (art. 9g ust. 4 pkt 7 p.e.);
- 2) wskaźników charakteryzujących jakość i niezawodność dostaw energii elektrycznej oraz bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej (art. 9g ust. 4 pkt 8 p.e.);
- 3) niezbędnych wielkości rezerw zdolności wytwórczych, przesyłowych i połączeń międzysystemowych (art. 9g ust. 4 pkt 9 p.e.).

Bezpieczeństwo pracy sieci elektroenergetycznej zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 16b p.e. jako nieprzerwana praca sieci elektroenergetycznej, a także spełnianie wymagań w zakresie parametrów jakościowych energii elektrycznej i standardów jakościowych obsługi odbiorców, w tym dopuszczalnych przerw w dostawach energii elektrycznej odbiorcom końcowym, w możliwych do przewidzenia warunkach pracy tej sieci. Wprowadzenie tego pojęcia oraz wskazanych powyżej przepisów w zakresie opracowywania instrukcji do ustawy – Prawo energetyczne stanowiło implementację przepisów dyrektywy 2005/89/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18.01.2006 r. dotyczącej działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych⁴³⁰. Dyrektywa ta zobowiązywała państwa członkowskie w swoim art. 4 ust. 1 lit. a–b do zapewnienia określenia przez operatorów systemów przesyłowych minimalnego zakresu zasad oraz obowiązków w zakresie bezpieczeństwa operacyjnego sieci, które miały być również konsultowane z istotnymi uczestnikami rynku oraz przedstawiane do zatwierdzenia właściwym organom. Państwa członkowskie zostały również zobowiązane w art. 4 ust. 1 lit. d i art. 5 ust. 1 lit. b wskazanej dyrektywy do zapewnienia, aby operatorzy

⁴³⁰ Dz.Urz. UE L 33, s. 22.

i wytwórcy utrzymywali odpowiedni poziom techniczny rezerw zdolności przesyłowych i wytwórczych.

Dodatkowe wymogi w zakresie bezpieczeństwa ustanawia również prawodawstwo europejskie. Przywołana powyżej dyrektywa 2005/89/WE z 18.01.2006 r. dotycząca działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych została uchylona z dniem 4 lipca 2019 r. przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/941 z 5.06.2019 r. w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej i uchylające dyrektywę 2005/89/WE⁴³¹. Przedmiotem tego rozporządzenia, zgodnie z jego art. 1, jest ustanowienie zasad współpracy między państwami członkowskimi w celu zapobiegania kryzysom elektroenergetycznym, przygotowania się na nie oraz zarządzania nimi w duchu solidarności i przejrzystości oraz z pełnym uwzględnieniem wymogów konkurencyjnego wewnętrznego rynku energii elektrycznej. Skupia się ono przede wszystkim na zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej. Natomiast uregulowania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa pracy sieci zostały zawarte w dwóch innych regulacjach: rozporządzeniu Komisji (UE) 2017/1485 z 2.08.2017 r. ustanawiającym wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej⁴³² oraz rozporządzeniu Komisji (UE) 2017/2196 z 24.11.2017 r. ustanawiającym kodeks sieci dotyczący stanu zagrożenia i stanu odbudowy systemów elektroenergetycznych⁴³³. Pierwsze z tych rozporządzeń, zgodnie ze swoim art. 4, nakłada wymóg opracowania przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego warunków, metod i zasad dotyczących bezpieczeństwa pracy sieci, określenia wspólnych dla państw UE procesów i struktur regulacji mocy i częstotliwości czy przyczynienia się do sprawnej pracy i rozwoju systemu przesyłowego energii elektrycznej i sektora elektroenergetycznego. Opracowywane przez operatorów warunki, metody i zasady podlegają konsultacjom publicznym na podstawie art. 11 rozporządzenia 2017/1485 ustanawiającego wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej oraz zatwierdzeniu przez organ regulacyjny na podstawie art. 6 tego rozporządzenia. Jednocześnie opisany akt prawny szczegółowo reguluje wymogi dotyczące bezpieczeństwa pracy sieci przesyłowych, w tym zasady monitorowania systemu przesyłowego i klasyfikację jego stanów oraz podejmowane wobec niego działania zaradcze

⁴³¹ Dz.Urz. UE L 158, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem 2019/941 w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej”.

⁴³² Dz.Urz. UE L 220, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem 2017/1485 ustanawiającym wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej”.

⁴³³ Dz.Urz. UE L 312, s. 54, zwane dalej „rozporządzeniem 2017/2196 ustanawiającym kodeks sieci dotyczący stanu zagrożenia i stanu odbudowy systemów elektroenergetycznych”.

mające na celu utrzymanie jego pracy w stanie normalnym⁴³⁴. Rozporządzenie 2017/1485 ustanawiające wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej określa także między innymi obowiązki operatorów w zakresie limitów napięciowych i regulacji napięcia, zarządzania prądem zwarciovym, zarządzania przepływami mocy czy postępowania w przypadku wystąpienia zdarzeń awaryjnych. Z kolei rozporządzenie 2017/2196 ustanawiające kodeks sieci dotyczący stanu zagrożenia i stanu odbudowy systemów elektroenergetycznych ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa pracy poprzez określenie wymogów dotyczących między innymi zarządzania przez operatora systemu przesyłowego stanami zagrożenia, zaniku zasilania i odbudowy systemu.

Operator systemu przesyłowego powinien w opracowywanej przez siebie instrukcji uwzględnić przepisy omówionych wyżej aktów prawnych i dostosować je do specyfiki zarządzanego przez siebie systemu.

5.12. Wymagania w zakresie użytkowania linii bezpośredniej

Zgodnie z art. 9g ust. 4 pkt. 7a p.e., instrukcje ruchu i eksploatacji opracowywane dla sieci elektroenergetycznych zawierać muszą określenie wymagań w zakresie użytkowania linii bezpośredniej przez wydzielonego odbiorcę przyłączonego do sieci elektroenergetycznej, w tym:

- a) sposobu zapewnienia braku możliwości wyprowadzania energii elektrycznej wytworzonej w wydzielonej jednostce wytwórczej do sieci przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej,
- b) zasad przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, do którego sieci jest przyłączony wydzielony odbiorca korzystający z linii bezpośredniej,
- c) sposobu postępowania w przypadku niezgodnego z umową o świadczenie usług dystrybucji lub przesyłania energii elektrycznej wprowadzenia energii elektrycznej przez wydzielonego odbiorcę korzystającego z linii bezpośredniej do sieci elektroenergetycznej,
- d) wysokości opłat za nieuprawnione wprowadzenie energii elektrycznej do sieci przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej przez wydzielonego odbiorcę korzystającego z linii bezpośredniej,

⁴³⁴ Zgodnie z art. 3 pkt. 31 p.e., normalny układ pracy sieci to układ pracy sieci i przyłączonych źródeł wytwórczych, zapewniający najkorzystniejsze warunki techniczne i ekonomiczne transportu energii elektrycznej oraz spełnienie kryteriów niezawodności pracy sieci i jakości energii elektrycznej dostarczanej użytkownikom sieci.

- e) innych istotnych dla prawidłowego funkcjonowania sieci elektroenergetycznej warunków korzystania z sieci elektroenergetycznej przez wydzielonego odbiorcę korzystającego z linii bezpośredniej.

Zobowiązanie do określenia przez operatorów sieci elektroenergetycznych w ich instrukcjach wymagań dotyczących użytkowania linii bezpośrednich wprowadzone zostało do ustawy – Prawo energetyczne w związku z wejściem w życie art. 1 pkt. 24 ustawy z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw⁴³⁵. Zgodnie z uzasadnieniem projektu tej ustawy, w której wprowadzono szereg nowych przepisów dotyczących linii bezpośrednich, jej celem jest zwiększenie dostępności do tego rodzaju linii i umożliwienie wykorzystania linii bezpośredniej przez przedstawicieli przemysłu energochłonnego przy jednoczesnym zapewnieniu uczciwego ich wkładu w dalszy rozwój systemu elektroenergetycznego w Polsce⁴³⁶.

Linia bezpośrednia zdefiniowana została w art. 3 pkt. 11f p.e. jako linia elektroenergetyczna łącząca wydzieloną jednostkę wytwórczą z wydzielonym odbiorcą, w celu bezpośredniego dostarczania energii elektrycznej do tego odbiorcy, lub linia elektroenergetyczna łącząca jednostkę wytwórczą z przedsiębiorstwem energetycznym innym niż wytwarzające energię elektryczną w tej jednostce, wykonującym działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną, w celu bezpośredniego dostarczenia energii elektrycznej do ich własnych obiektów, w tym urządzeń lub instalacji, podmiotów będących ich jednostkami podporządkowanymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 42 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120, 295 i 1598) lub do odbiorców przyłączonych do sieci, urządzeń lub instalacji tych przedsiębiorstw.

Nowe regulacje dotyczące linii bezpośrednich są odpowiedzią na istotne problemy w dostępie do mocy przyłączeniowych, z którymi spotykają się w ostatnich latach szczególnie wytwórcy energii w odnawialnych źródłach⁴³⁷. Założenie w zakresie ich budowy jest takie, że co do zasady nie będą one służyć do wprowadzania energii elektrycznej do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej. Sieci te zwykle są przeciążone i już sam fakt budowy linii bezpośredniej sugeruje, że w miejscu jej budowy nie ma wystarczających mocy przyłączeniowych. Tym samym wprowadzenie do nich energii elektrycznej nieuwzględnionej w systemie może negatywnie wpłynąć na jego bezpieczeństwo. Zadaniem warunków, które określić ma operator

⁴³⁵ Dz. U. z 2023 r. poz. 1681; dalej także jako: „Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne”.

⁴³⁶ Druk sejmowy nr 3237.

⁴³⁷ Por. np. P. Stachura, *Linia bezpośrednia – idea słuszna, praktyka zweryfikuje jakość regulacji*, źródło: <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/Linia-bezposrednia-idea-sluszna-praktyka-zweryfikuje-jakosc-regulacji-Paulina-Stachura-DWF-14106.html> [dostęp: 9.05.2024].

w instrukcji, jest właśnie zapewnienie, że do tego rodzaju sytuacji nie dojdzie, a jeśli dojdzie – podmiot łamiący postanowienia instrukcji zostanie obciążony stosownymi opłatami.

5.13. Usługi elastyczności

Usługi elastyczności to nowy rodzaj usług świadczonych na rzecz operatora systemu dystrybucyjnego. Pojęcie to zostało wprowadzone do ustawy – Prawo energetyczne wraz z wejściem w życie dnia 7.09.2023 r. ustawy z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne. Ich definicja została zawarta w art. 3 pkt. 11k p.e. Mogą być one świadczone przez agregatora lub przez użytkowników systemu będących odbiorcami aktywnymi, wytwórcami, posiadaczami magazynów energii elektrycznej, których sieci, instalacje lub urządzenia są przyłączone do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej, z wyłączeniem koordynowanej sieci 110 kV. Ich celem jest zapewnienie bezpieczeństwa i zwiększenia efektywności rozwoju systemu dystrybucyjnego, w tym zarządzania ograniczeniami sieciowymi w sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej, z wyłączeniem koordynowanej sieci 110 kV.

Jak wskazano w uzasadnieniu do powołanej nowelizacji, elastyczność systemu dystrybucyjnego to jego zdolność do reagowania na zmiany, zarówno techniczne, jak i odnoszące się do zachowań użytkowników tego systemu, przy utrzymaniu stabilnej pracy sieci i dotrzymaniu parametrów jakości oraz niezawodności dostaw. Usługi elastyczności są wykorzystywane przez operatora systemu dystrybucyjnego do zarządzania ograniczeniami w sieci i zarządzania rozwojem sieci⁴³⁸.

Zgodnie z motywem 39 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej wszystkie grupy odbiorców (przemysłowi, komercyjni i gospodarstwa domowe) powinny mieć dostęp do rynków energii elektrycznej, aby oferować na nich swoją elastyczność i energię wytwarzaną we własnym zakresie. Odbiorcom należy umożliwić korzystanie w pełni z korzyści płynących z agregacji produkcji i dostaw na większych obszarach oraz z konkurencji transgranicznej. Motyw 42 tej dyrektywy stanowi, że konsumenci powinni móc zużywać, magazynować oraz sprzedawać na rynku energię elektryczną wytwarzaną we własnym zakresie oraz uczestniczyć we wszystkich rynkach energii elektrycznej przez zapewnianie elastyczności systemu, na przykład przez magazynowanie energii, takie jak magazynowanie przy użyciu pojazdów elektrycznych, odpowiedź odbioru lub przez systemy efektywności energetycznej. Zgodnie z motywem 61 dyrektywy, operatorzy systemów dystrybucyjnych muszą w sposób opłacalny zintegrować

⁴³⁸ Druk sejmowy nr 3237.

w systemie nowe zdolności wytwarzania energii elektrycznej, zwłaszcza instalacje wytwarzające energię elektryczną ze źródeł odnawialnych, oraz nowe obciążenia, takie jak obciążenia, które wynikają z pomp ciepła i pojazdów elektrycznych, i w tym celu należy im umożliwić korzystanie z usług rozproszonych zasobów energetycznych, takich jak odpowiedź odbioru i magazynowanie energii, oraz zachęcać ich do korzystania z takich usług, w oparciu o procedury rynkowe, w celu wydajnego eksploataowania sieci i unikania jej kosztownej rozbudowy. Dyrektywa 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia odpowiednich środków, takich jak krajowe kodeksy sieci i zasady funkcjonowania rynku, oraz do stworzenia zachęt dla operatorów dzięki taryfom sieciowym, które umożliwiałyby rozwój usług elastyczności.

Jednym z rodzajów usług elastyczności jest odpowiedź odbioru. Zgodnie z art. 3 pkt. 11j p.e., odpowiedź odbioru oznacza zmianę zużycia energii elektrycznej odbiorcy końcowego w stosunku do jego zwykłego lub bieżącego zużycia energii elektrycznej w odpowiedzi na sygnały rynkowe, w tym w odpowiedzi na zmienne w czasie ceny energii elektrycznej lub zachęty finansowe, lub w następstwie przyjęcia oferty odbiorcy końcowego, złożonej indywidualnie lub w ramach agregacji, dotyczącej sprzedaży zmniejszenia lub zwiększenia poboru po cenie obowiązującej na rynku zorganizowanym⁴³⁹. Odbiorcy mogą świadczyć swoje usługi na rzecz operatora poprzez agregatora, to znaczy uczestnika rynku działającego na rynku energii elektrycznej zajmującego się agregacją (art. 3 pkt 6f p.e.). Agregacja oznacza działalność polegającą na łączeniu wielkości mocy lub energii elektrycznej oferowanej przez odbiorców, wytwórców energii elektrycznej lub posiadaczy magazynów energii elektrycznej, z uwzględnieniem zdolności technicznych sieci, do której są przyłączeni, w celu sprzedaży energii elektrycznej, świadczenia usług systemowych lub usług elastyczności na rynkach energii elektrycznej (art. 3 pkt 6e p.e.).

Prawodawca zobowiązał operatorów sieci elektroenergetycznych do zawarcia w instrukcjach wymagań technicznych dotyczących uczestnictwa odpowiedzi odbioru w obrocie energią elektryczną, rynku bilansującym oraz świadczeniu usług systemowych, w tym przez agregatora, opracowywanych na podstawie charakterystyki technicznej wszystkich rynków energii elektrycznej oraz zdolności odbiorców końcowych do działania w charakterze odpowiedzi odbioru oraz wymagań technicznych dla podmiotów świadczących

⁴³⁹ Chodzi o rynek zorganizowany w rozumieniu art. 2 pkt 4 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1348/2014 z 17.12.2014 r. w sprawie przekazywania danych wdrażającego art. 8 ust. 2 i 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz. Urz. UE L 363, str. 121, z późn. zm.).

usługi elastyczności (art. 9g ust. 4 pkt. 2c i 2d p.e. oraz art. 9g ust. 6a p.e.). Zobowiązanie to stanowi implementację art. 32 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, która pozostawiła określenie specyfikacji dotyczących usług elastyczności właśnie operatorom. Jednocześnie dyrektywa zobowiązuje do zatwierdzenia tej specyfikacji przez organ regulacyjny oraz zapewnienia udziału w tym procesie wszystkich właściwych użytkowników systemu.

5.14. Usługi systemowe

Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, która weszła w życie 7.09.2023 r., nałożyła na operatorów systemów elektroenergetycznych również obowiązek zawarcia w opracowywanych przez nich instrukcjach informacji dotyczących usług systemowych. Operatorzy zostali zobowiązani do zakupu usług systemowych zgodnie z art. 9c ust. 3 pkt. 5a p.e., co stanowi implementację art. 31 ust. 7 i 8 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

Usługi systemowe zostały zdefiniowane w art. 3 pkt. 23e p.e. jako usługi świadczone na rzecz operatora systemu elektroenergetycznego niezbędne do funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, w tym usługi bilansujące i usługi systemowe niedotyczące częstotliwości, z wyłączeniem usług świadczonych w ramach zarządzania ograniczeniami sieciowymi aktywowanych poza zintegrowanym procesem grafikówania w rozumieniu art. 2 pkt 19 rozporządzenia 2017/2195. Z kolei usługi systemowe niedotyczące częstotliwości to zgodnie z art. 3 pkt. 23f p.e. usługi systemowe wykorzystywane do:

- a) regulacji napięcia w stanach ustalonych,
- b) szybkiej iniekcji prądu biernego oraz regulacji mocy biernej,
- c) zapewnienia inercji w celu zachowania stabilności sieci lokalnej,
- d) dostarczania prądu zwarciovego,
- e) zapewnienia zdolności do uruchomienia bez zasilania z systemu,
- f) pracy w układzie wydzielonym oraz pracy wyspowej.

Zgodnie z art. 9g ust. 4a p.e., instrukcja opracowywana przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego zawiera:

- 1) katalog usług systemowych niedotyczących częstotliwości zamawianych przez tego operatora, który może zawierać wykaz standardowych produktów rynkowych dla tych usług;
- 2) wymagania techniczne świadczenia usług systemowych niedotyczących częstotliwości;

- 3) zasady i tryb nabywania usług systemowych niedotyczących częstotliwości;
- 4) zasady koordynacji korzystania przez operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych z usług systemowych niedotyczących częstotliwości oraz z usług elastyczności mających wpływ na pracę sieci przesyłowej elektroenergetycznej lub koordynowanej sieci 110 kV.

Z kolei instrukcja opracowywana przez operatora systemu elektroenergetycznego dystrybucyjnego zawiera zgodnie z art. 9g ust. 5e p.e.:

- 1) specyfikację usług systemowych niedotyczących częstotliwości oraz usług elastyczności zamawianych przez tego operatora oraz może zawierać wykaz znormalizowanych produktów rynkowych na potrzeby takich usług;
- 2) wymagania techniczne świadczenia usług systemowych niedotyczących częstotliwości oraz usług elastyczności;
- 3) zasady i tryb nabywania usług systemowych niedotyczących częstotliwości oraz usług elastyczności.

Operatorzy pozyskują usługi systemowe na podstawie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur rynkowych (art. 9g ust. 4b i 5f p.e.). Dodatkowo w przepisach art. 9g p.e. prawodawca przesądził także, od jakich podmiotów operatorzy systemów elektroenergetycznych mogą nabywać usługi systemowe (art. 9g ust. 7b i 7c p.e.), oraz jakie ich działania nie stanowią zakupu lub świadczenia tych usług (art. 9g ust. 7d p.e.).

5.15. Wydawanie poleceń wytwórcom energii elektrycznej

Na podstawie art. 9c ust. 7a i 7b p.e., operatorzy systemów elektroenergetycznych są uprawnieni do wydawania wytwórcom energii elektrycznej lub posiadaczom magazynu energii poleceń wyłączenia jednostki wytwórczej wykorzystującej energię wiatru lub słońca lub zmniejszenia mocy wytwarzanej przez tę jednostkę wytwórczą, lub wyłączenia magazynu energii elektrycznej lub zmiany mocy pobieranej lub wprowadzanej przez ten magazyn. Operatorzy są zobowiązani do określenia w instrukcji warunków wydawania tych poleceń oraz sposobu obliczania i wypłaty rekompensaty za ich wydanie, a także zasady ustalania, który z operatorów systemu elektroenergetycznego jest uznawany za wydającego polecenie i obowiązany do zapłaty rekompensaty w odniesieniu do koordynowanej sieci 100 kV⁴⁴⁰ (art. 9g ust. 4 pkt. 6a p.e.).

⁴⁴⁰ Koordynowana sieć 110 kV to zgodnie z art. 3 pkt. 11g p.e. część sieci dystrybucyjnej 110 kV, w której przepływy energii elektrycznej zależą także od warunków pracy sieci przesyłowej.

Opisane powyżej obowiązki stanowią rodzaj redysponowania, o którym mowa w rozporządzeniu 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 26 tego rozporządzenia, redysponowanie oznacza środek, w tym ograniczanie wytwarzania, aktywowany przez jednego lub większą liczbę operatorów systemów przesyłowych lub operatorów systemów dystrybucyjnych, i polegający na zmianie schematu wytwarzania, obciążenia, lub obu, aby zmodyfikować przepływy fizyczne w systemie przesyłowym i zmniejszyć fizyczne ograniczenia przesyłowe lub w inny sposób zapewnić bezpieczeństwo systemu.

5.16. Wymiana informacji

Instrukcje operatorów infrastruktury energetycznej muszą określać również warunki przekazywania informacji pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi oraz pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami. Do ich określenia w swoich instrukcjach zobowiązani zostali wszyscy operatorzy, to znaczy: operatorzy sieci gazowych (art. 9g ust. 3 pkt 5 p.e.), operator instalacji magazynowej (art. 9g ust. 3a pkt 8 p.e.), operator instalacji skroplonego g.azu ziemnego (art. 9g ust. 3b pkt 10 p.e.) oraz operatorzy sieci elektroenergetycznych (art. 9g ust. 4 pkt 5 p.e.).

Należy zauważyć, że powyższe przepisy dotyczą przekazywania informacji w dwóch strumieniach: zarówno ze strony operatora do innych przedsiębiorstw energetycznych lub odbiorców, jak i w kierunku odwrotnym. Postanowienia instrukcji muszą więc uwzględniać dwutorowość tej komunikacji.

Instrukcje co najmniej rodzajowo powinny określać informacje, które mają być przekazywane. Część z nich będzie przekazywana w związku ze zobowiązaniami wynikającymi z przepisów prawa. W pozostałym zakresie operatorzy mogą przekazywać informacje lub wymagać ich przekazywania w związku z uwarunkowaniami prowadzonej przez nich działalności. Jeśli chodzi o informacje przekazywane na podstawie zobowiązań prawnych, wyróżnić można w szczególności następujące rodzaje informacji:

- związane z przyłączeniem do systemu i zawarciem umowy o świadczenie usług, w tym informacje o warunkach świadczenia usług⁴⁴¹,
- związane z wykonywaniem usług, w tym informacje o wykorzystanych i dostępnych przepustowościach i mocach systemu⁴⁴²,

⁴⁴¹ Ta kategoria informacji obejmuje m.in.: wzory wniosków o przyłączenie do sieci oraz wnioski i dokumenty składane przez podmioty ubiegające się o przyłączenie na podstawie art. 7 p.e., powiadomienia o odmowie świadczenia usług składane na podstawie art. 4g p.e., wzorce umów, informacje i dokumenty związane z zawarciem umowy zgodnie z art. 5 p.e.

⁴⁴² Ta kategoria obejmuje m.in. informacje o warunkach świadczenia usług dostarczane użytkownikom na podstawie art. 9c ust. 1 pkt. 10 p.e., dane dotyczące planowanego i rzeczywistego zużycia paliw gazowych wyznaczonych na podstawie profili

- związane z bilansowaniem systemu⁴⁴³,
- związane z przeciwdziałaniem lub wystąpieniem sytuacji awaryjnej, zagrożeniem bezpieczeństwa dostaw lub zagrożeniem bezpieczeństwa funkcjonowania systemu⁴⁴⁴,
- związane z ochroną praw odbiorcy, w tym wynikające ze stosowania instytucji takich jak sprzedaż rezerwowa⁴⁴⁵,
- związane ze współpracą z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi⁴⁴⁶.

W stosunku do każdego rodzaju informacji operator powinien również wskazać w instrukcji kanał komunikacji, którym będą one przekazywane. W niektórych przypadkach kanały komunikacji są określone przepisami prawa, natomiast w pozostałych operator może je sam określić. Operator może się komunikować z odbiorcą albo przedsiębiorstwem energetycznym bezpośrednio, albo podając informację do wiadomości publicznej. Wymiana informacji w sposób bezpośredni może się odbywać w szczególności poprzez wykorzystanie systemów informatycznych z indywidualnymi kontami użytkowników, poczty elektronicznej, sieci telekomunikacyjnej, listownie czy faksem. Z kolei informacje, które podane mają być do wiadomości publicznej, mogą zostać ogłoszone na stronie internetowej, w mediach (w telewizji, radio, gazetach o odpowiednim zasięgu), lub mogą zostać udostępnione do wglądu w siedzibie operatora. Instrukcje powinny także określać kiedy dochodzi do wymiany poszczególnych informacji – czy są one przekazywane w sposób regularny, w określonych okolicznościach czy wyłącznie na żądanie użytkownika.

Bardzo istotną kwestią jest dostosowanie treści informacji do odbiorcy. Ma to znaczenie w szczególności wtedy, gdy informacja kierowana jest do podmiotów posiadających ograniczoną wiedzę na temat funkcjonowania systemów energetycznych, w szczególności do odbiorców końcowych. Jak wykazały badania przeprowadzone przez M. Czarnecką, świadomość konsumentów na rynku energii elektrycznej jest na niskim poziomie – często nie posiadają oni podstawowej wiedzy dotyczącej treści umów i rachunków, nie wspominając już o znajomości pojęć o charakterze technicznym. Za słuszne należy uznać postulaty autorki o konieczności dostosowania informacji kierowanych do takich odbiorców – powinny one być

obciążenia dla uzgodnionych okresów rozliczeniowych dostarczane użytkownikom na podstawie art. 9c ust. 1b pkt. 5 lit. e p.e., informacje o dostępnych zdolnościach poszczególnych systemów publikowane na podstawie art. 9c p.e.

⁴⁴³ Ta kategoria obejmuje m.in. informacje o ofertach bilansujących składanych dla jednostek wytwórczych na podstawie art. 9c pkt. 12 lit. b p.e., podawanie do wiadomości publicznej informacji o działaniach podjętych w celu bilansowania systemu gazowego, a także o poniesionych w związku z tym kosztach i przychodach na podstawie art. 9c ust. 1a pkt. 3 p.e.

⁴⁴⁴ Ta kategoria obejmuje m.in. podawane do publicznej wiadomości informacje o ograniczeniach w dostarczaniu i poborze energii elektrycznej na podstawie art. 11 p.e.

⁴⁴⁵ Ta kategoria obejmuje m.in. publikowane na podstawie art. 9c ust. 1b lit. f p.e. aktualne listy sprzedawców oraz informacje o sprzedawcach rezerwowych działających na danym obszarze.

⁴⁴⁶ Ta kategoria obejmuje m.in. aktualne informacje dotyczące planowanych inwestycji oraz prognoz zapotrzebowania na paliwa gazowe przekazywane na podstawie § 35 rozp. systemowego gazowego.

proste, przejrzyste, pozbawione zbędnych technicznych szczegółów, wystandaryzowane. Ich celem powinno być umożliwienie podjęcia przez odbiorcę racjonalnej decyzji (np. w zakresie wyboru sprzedawcy)⁴⁴⁷.

Należy również postulować, aby informacje – zarówno te publikowane, jak i przekazywane bezpośrednio do odbiorców, były dostępne co najmniej w jednym języku obcym. Postulat ten dotyczy nie tylko działalności operatorów systemów przesyłowych, które to systemy posiadają połączenia z systemami państw sąsiednich i tym samym informacje o ich funkcjonowaniu powinny być łatwo dostępne zarówno dla operatorów, jak i użytkowników z tych państw. Dotyczy on również systemu magazynowania gazu oraz systemu skroplonego gazu ziemnego i największych systemów dystrybucyjnych. Operatorzy tych systemów poprzez zapewnienie dostępności informacji na ich temat przyczyniają się do ułatwienia ich użytkowania oraz umożliwienia korzystania z nich przez większą liczbę podmiotów, wpływając tym samym na wzrost konkurencyjności rynków energetycznych.

Na operatorów nałożone zostały także szczególne obowiązki w zakresie poufności i przejrzystości informacji. Na podstawie art. 9c ust. 4a p.e. zostali oni zobowiązani do zachowania poufności informacji handlowych, które uzyskali w trakcie wykonywania działalności oraz zapobiegania ujawnianiu, w sposób dyskryminacyjny, informacji o własnej działalności, które mogą powodować korzyści handlowe. W szczególności dotyczy to zachowania zasad tak zwanego unbundlingu (rozdzielenia) informacyjnego operatora systemu wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo od innych części tego przedsiębiorstwa⁴⁴⁸. W związku z tym w instrukcji powinny znaleźć się również odpowiednie postanowienia w zakresie poufności i przejrzystości, które zapewnią zgodność działania operatorów z ww. przepisami.

5.17. Współpraca między operatorami systemów

Instrukcje opracowywane dla poszczególnych systemów energetycznych określać mają warunki współpracy pomiędzy operatorami poszczególnych systemów. Zobowiązania te wynikają z art. 9g ust. 3 pkt. 4 p.e. (w zakresie instrukcji operatorów sieci gazowych), art. 9g ust. 3a pkt. 7 p.e. (w zakresie instrukcji operatora instalacji magazynowej), art. 9g ust. 3b pkt. 9 p.e. (w zakresie instrukcji operatora instalacji skroplonego gazu ziemnego) oraz z art. 9g ust. 4 pkt. 4 p.e. (w zakresie instrukcji operatorów sieci elektroenergetycznych). Operatorzy systemów gazowych zostali zobowiązani do określenia warunków współpracy

⁴⁴⁷ M. Czarnecka, *Obowiązki informacyjne a zachowania konsumentów na rynku energii elektrycznej. Studium ekonomii prawa*, Warszawa 2018, s. 124 i n.

⁴⁴⁸ Por. T. Brzeziński, *Unbundling...*, s. 73 i n.

z operatorami zarządzającymi innymi systemami gazowymi, zaś operatorzy sieci elektroenergetycznych – z operatorami innych systemów elektroenergetycznych, w tym w zakresie koordynowanej sieci 110 kV i niezbędnego układu połączeń sieci oraz zakresu, sposobu i harmonogramu przekazywania informacji.

Operatorzy systemów energetycznych zostali zobowiązani do współpracy na podstawie przepisów ustawy – Prawo energetyczne. Zakres tej współpracy wynika przede wszystkim z art. 9c p.e. oraz z rozdziału 7 rozp. systemowego gazowego i rozdziału 8 rozp. systemowego elektroenergetycznego i obejmuje w szczególności: prowadzenie ruchu sieciowego, planowania technicznych możliwości pokrycia zapotrzebowania na paliwa gazowe i energię elektryczną, zapobieganie i usuwanie awarii lub zagrożeń bezpiecznego funkcjonowania systemów, planowania rozwoju sieci oraz sporządzania planów rozwoju, czy przekazywania danych i informacji.

Zakres współpracy między operatorami jest bardzo szeroki i jednocześnie niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania systemów. Warunki tej współpracy powinny zostać określone w instrukcji przynajmniej w sposób ogólny, poprzez wskazanie jej podstawowego zakresu i celów oraz najważniejszych zadań poszczególnych podmiotów. Jednak z uwagi na jej specyfikę, w tym bardzo szeroki zakres oraz objęcie nią obszarów działania operatorów wymagających ochrony informacji, dopuszczalne jest moim zdaniem ich szczegółowe uregulowanie w pozostałym zakresie w odrębnych porozumieniach.

5.18. Procedura zmiany sprzedawcy

Do określenia procedury zmiany sprzedawcy w swoich instrukcjach zobowiązani zostali operatorzy systemów dystrybucyjnych gazowych (na podstawie art. 9g ust. 3 pkt. 7 p.e.) oraz operatorzy systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych (na podstawie art. 9g ust. 4 pkt. 10 p.e.).

Odbiorca paliw gazowych lub energii ma prawo zakupu tych paliw lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy, co wynika z art. 4j ust. 1 p.e. Jednocześnie zgodnie z art. 4j ust. 2 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemu, jest zobowiązane umożliwić odbiorcy przyłączonemu do jego sieci zmianę sprzedawcy paliw gazowych lub energii, na warunkach i w trybie określonym w przepisach prawa. W zakresie procedury zmiany sprzedawcy przepisy prawa precyzują przede wszystkim termin dokonania tej zmiany – zgodnie z art. 4j ust. 6 p.e. są obowiązani umożliwić odbiorcy paliw gazowych lub energii elektrycznej zmianę

sprzedawcy, nie później niż w terminie 21 dni od dnia poinformowania właściwego operatora o zawarciu umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej z nowym sprzedawcą⁴⁴⁹. Obowiązki operatorów w tym zakresie wynikają także z przepisów wykonawczych. Operatorzy sieci gazowych zostali zobowiązani na podstawie § 14 ust. 1 pkt. 4–5 i ust. 2 rozp. systemowego gazowego do dokonania w określonym terminie odczytu wskazań układu pomiarowo–rozliczeniowego w celu dokonania rozliczeń odbiorcy końcowego i przekazania tych danych dotychczasowemu i nowemu sprzedawcy. Operatorzy ci zostali również zobowiązani na podstawie § 14 ust. 3 rozp. systemowego gazowego do udostępniania procedury zmiany sprzedawcy w swojej siedzibie i publikowania jej na swoich stronach internetowych. Podobne uszczegółowienie obowiązków w przepisach wykonawczych w zakresie procedury zmiany sprzedawcy nie zostało dokonane w stosunku do operatorów sieci elektroenergetycznych. Jedynie w § 11 ust. 4 rozp. systemowego elektroenergetycznego prawodawca zobowiązał nowego sprzedawcę do przekazania informacji o dniu rozpoczęcia przez niego sprzedaży energii elektrycznej oraz sprecyzował sposób wyznaczenia daty zmiany sprzedawcy. Dodatkowo na podstawie art. 9c ust. 1b pkt. 5 lit. f tiret pierwsze i ust. 3 pkt. 9a lit. f tiret pierwsze p.e. operatorzy systemów dystrybucyjnych gazowych i elektroenergetycznych zostali zobowiązani również do zamieszczania na swoich stronach internetowych oraz udostępnienia do publicznego wglądu w swoich siedzibach aktualnej listy sprzedawców, z którymi zawarli oni umowy o świadczenie usług dystrybucji.

Prawo do zmiany sprzedawcy jest jednym z najbardziej istotnych aspektów liberalizacji rynków paliw gazowych i energii elektrycznej, zaś liczba zmian sprzedawcy jest uznawana w doktrynie prawa za jeden z najlepszych wyznaczników świadczących o efektywnej konkurencji na danym rynku⁴⁵⁰. Jak jednak wskazuje się w literaturze, skorzystanie z tego prawa wymaga aktywności odbiorcy, który swoją decyzję o zmianie sprzedawcy powinien podjąć w sposób świadomy i przemyślany, nie tylko w zakresie treści dotychczasowej i nowej umowy sprzedaży, ale także w odniesieniu do całego procesu zmiany sprzedawcy, w tym wpływu tego procesu na umowę dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej⁴⁵¹. Na operatorach systemów dystrybucyjnych, którzy opracowują i wdrażają procedury zmiany sprzedawców zgodnie ze wskazanymi wyżej przepisami, spoczywa obowiązek zapewnienia odbiorcom dostępu do czytelnych i przejrzystych informacji. Jak wskazuje

⁴⁴⁹ Zgodnie z art. 1 pkt. 5 lit. b) ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 poz. 1093), który wejdzie w życie z dniem 1.07.2024 r., operator systemu przesyłowego oraz operator systemu dystrybucyjnego będą obowiązani umożliwić zmianę sprzedawcy odbiorcy końcowemu energii elektrycznej nie później niż w terminie 7 dni.

⁴⁵⁰ M. Swora, *Polska w procesie integracji regionalnych rynków energii*, Rynek Energii 2010, nr 2, s. 11.

⁴⁵¹ J. Skargo, *Prawo do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej [w:] Konsument na rynku energii elektrycznej*, red. M. Czarnecka, Warszawa 2013, s. 183.

A. Walaszek–Pyziół, konieczne jest zniesienie barier utrudniających faktyczną możliwość skorzystania z tego prawa, przejawiających się m.in. w asymetrii informacyjnej, która stwarza utrudnienie w zdobyciu odpowiedniej wiedzy dla odbiorców⁴⁵².

W doktrynie prawa istnieje dwugłos co do oceny istniejących obecnie regulacji prawnych odnoszących się do zobowiązania operatora systemu dystrybucyjnego do określenia procedury zmiany sprzedawcy w ich instrukcjach. A. Walaszek–Pyziół oraz M. Swora i A. Falecki opowiadają się za tym, aby w jak najszerszym zakresie przenieść uregulowanie tych zasad do przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ustawy – Prawo energetyczne, rozp. systemowego elektroenergetycznego, rozp. systemowego gazowego), które – pełniąc funkcję gwarancyjną – powinno w wyczerpujący sposób normować procedurę zmiany sprzedawcy, w tym obowiązki poszczególnych uczestników rynku⁴⁵³. Jako argumenty za tym stanowiskiem A. Walaszek–Pyziół wskazuje słabości instrukcji⁴⁵⁴. Zdaniem tej autorki, instrukcje nie zapewniają zachowania wysokich standardów jakościowych omawianej procedury (jej prostoty i przejrzystości, a także należytego zapewnienia interesów odbiorców). Jak dalej wskazuje A. Walaszek–Pyziół, Prezes URE ma w tym zakresie jedynie uprawnienia blokujące – może odmówić zatwierdzenia instrukcji, ale nie może wpłynąć pozytywnie na jej treść, co w efekcie może prowadzić do tego, że opracowana przez operatora procedura może okazać się nadmiernie uciążliwa lub czasochłonna dla odbiorcy i zniechęcać go do podjęcia kroków w celu zmiany sprzedawcy. Argument ten stracił jednak na aktualności wraz z wejściem w życie kolejnych nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne, które nadały Prezesowi URE znacznie szersze kompetencje w zakresie władczego wpływania na treść instrukcji (o czym szerzej w Rozdziale IV pkt. 4). A. Walaszek–Pyziół wskazywała w swojej publikacji jako dodatkowe argumenty przemawiające przeciwko uregulowaniu procedury zmiany sprzedawcy w instrukcjach także to, że wiążą one jedynie samego operatora, zaś nie wiążą sprzedawców. Również i ten argument stracił jednak na aktualności w związku z wejściem w życie art. 1 pkt. 12 lit. e) ustawy z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁴⁵⁵, który dodał do ustawy – Prawo energetyczne nowy art. 9g ust. 12, zgodnie z którym do stosowania się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcji zobowiązani są wszyscy użytkownicy systemu, a więc także sprzedawcy zlecający usługę dystrybucji.

⁴⁵² A. Walaszek–Pyziół, *O jednej z prawnych metod liberalizacji rynku energii elektrycznej – „prawo” odbiorcy do wyboru sprzedawcy energii elektrycznej* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010, s. 174.

⁴⁵³ A. Walaszek–Pyziół, *O jednej...*, s. 176–177; M. Swora, A. Falecki, *Prawo wyboru sprzedawcy* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, Warszawa 2016, s. 599 i n.

⁴⁵⁴ A. Walaszek–Pyziół, *O jednej...*, s. 176–177.

⁴⁵⁵ Dz. U. z 2010 Nr 21, poz. 104.

Kolejnym argumentem podnoszonym przez autorkę był brak łatwego dostępu do tekstu instrukcji w związku z utrudnionym dla odbiorców dostępem do internetu, co obecnie również należy uznać za argument nieaktualny.

Przeciwnego zdania jest M. Czarnecka⁴⁵⁶, której zdaniem wprowadzenie szczegółowych unormowań w przepisach prawa powszechnie obowiązującego dotyczących procedury zmiany sprzedawcy nie spowoduje ułatwień dla odbiorców. Wręcz przeciwnie, zdaniem autorki w największym zakresie do uproszczenia tej procedury przyczynić się może właśnie praktyka przedsiębiorstw energetycznych.

W moim przekonaniu ujednoczenie procedury zmiany sprzedawcy poprzez ustanowienie bardziej szczegółowych, jednolitych przepisów prawa powszechnie obowiązującego mogłoby potencjalnie skutkować większą przejrzystością tej procedury i tym samym łatwością jej zastosowania. Uważam również, że z uwagi na specyfikę instrukcji, które są dokumentami bardzo rozbudowanymi i trudnymi do zrozumienia przez przeciętnego odbiorcę, co wykazały przeprowadzone badania⁴⁵⁷, opublikowanie przez operatorów systemów dystrybucyjnych gazowych informacji dotyczących procedury zmiany sprzedawcy wyłącznie w instrukcji nie powinno być uznane za spełnienie przez nich zobowiązania wynikającego z przytoczonego powyżej § 14 ust. 3 rozp. systemowego gazowego. Informacje takie powinny być łatwo dostępne dla odbiorców, dlatego w moim przekonaniu powinny być publikowane na głównych stronach internetowych operatorów w formie prostego, przejrzystego opisu, bez zbędnych technicznych szczegółów.

Nie znajduje również uzasadnienia objęcie obowiązkiem przedstawienia procedury zmiany sprzedawcy w instrukcjach wyłącznie operatorów systemów dystrybucyjnych. Operatorzy systemów przesyłowych także zostali zobowiązani do stosowania obiektywnych i przejrzystych zasad zapewniających równe traktowanie użytkowników systemu umożliwiających im zmianę sprzedawcy. Powinni w związku z tym posiadać obowiązek uregulowania stosowanej przez siebie procedury zmiany sprzedawcy w swoich instrukcjach.

5.19. Sprzedaż rezerwowa

Na podstawie art. 9g ust. 5b p.e. operator systemu dystrybucyjnego w instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, a operator systemu przesyłowego gazowego w instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, określa procedurę wymiany informacji, o których mowa

⁴⁵⁶ M. Czarnecka, *Prawo do wyboru sprzedawcy* [w:] M. Czarnecka, T. Oglódek (red.), *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 112.

⁴⁵⁷ M. Czarnecka, *Obowiązki...*, s. 124 i n.

w art. 5 ust. 14 i 15 p.e., oraz tryb, warunki i terminy uruchamiania sprzedaży rezerwowej, o której mowa w art. 5aa p.e., w tym procedurę wymiany informacji.

Sprzedaż rezerwowa to zgodnie z art. 3 pkt. 6b p.e. sprzedaż paliw gazowych lub energii elektrycznej odbiorcy końcowemu przyłączonemu do sieci dystrybucyjnej lub do sieci przesyłowej gazowej dokonywana przez sprzedawcę rezerwowego w przypadku zaprzestania sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej przez dotychczasowego sprzedawcę, realizowana na podstawie umowy sprzedaży lub umowy kompleksowej. Instytucja sprzedaży rezerwowej została szczegółowo uregulowana przez prawodawcę w art. 5aa–5ab p.e. Celem wprowadzenia do ustawy – Prawo energetyczne wskazanych przepisów w obecnym brzmieniu było zapewnienie odbiorcy energii elektrycznej i paliw gazowych dostaw w każdej sytuacji, w której sprzedawca przestaje wywiązywać się z wiążącej go z odbiorcą umowy sprzedaży energii elektrycznej lub paliw gazowych, lub z umowy kompleksowej, to znaczy przestaje mu dostarczać tę energię lub paliwa, niezależnie od tego, czy zaprzestanie dostarczania energii elektrycznej lub paliw gazowych jest trwałe czy jedynie tymczasowe⁴⁵⁸.

Regulacja dotycząca sprzedaży rezerwowej jest bardzo szczegółowa. Prawodawca określa w niej w szczególności, kiedy dochodzi do uruchomienia tej sprzedaży, jakie są obowiązki informacyjne sprzedawcy i operatora systemu, w jaki sposób dochodzi do wyboru przez odbiorcę sprzedawcy rezerwowego, w jakich przypadkach umowa sprzedaży rezerwowej może ulec rozwiązaniu, a nawet przewiduje sposób postępowania operatora systemu w przypadku, gdyby sprzedawca rezerwowy zaprzestał swojej działalności⁴⁵⁹.

Mimo takiej szczegółowości i kompleksowości przepisów art. 5aa i 5ab p.e., prawodawca wciąż oczekuje określenia przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych w swoich instrukcjach procedury wymiany informacji dotyczących konieczności uruchomienia sprzedaży rezerwowej zgodnie z art. 5 ust. 14 i 15 p.e. Chodzi tu o informowanie odbiorców i operatorów przez sprzedawcę o konieczności zaprzestania sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej, a także o wzajemne informowanie się o wystąpieniu takiej sytuacji przez operatora systemu dystrybucyjnego i operatora systemu przesyłowego. Procedura wymiany tych informacji powinna uwzględniać konieczność szybkiego ich przekazania w celu podjęcia odpowiednich reakcji ze strony operatorów i sprzedawców (dotychczasowego i rezerwowego). W związku z tym musi przewidywać odpowiedni kanał komunikacji, dostępny dla wszystkich tych podmiotów.

⁴⁵⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2911, s. 8.

⁴⁵⁹ Szerzej nt. sprzedaży rezerwowej por. D. Dragan, W. Modzelewski, *Instytucja sprzedaży rezerwowej a ochrona konsumentów i konkurencyjność na rynku energii elektrycznej i gazu* [w:] *Szanse i zagrożenia dla uczestników rynku energii*, red. G. Materna, J. Król, Warszawa 2021, s. 111–120.

Oprócz procedury wymiany wskazanych informacji, operatorzy zostali zobowiązani do określenia w swoich instrukcjach trybu, warunków i terminów uruchamiania sprzedaży rezerwowej. Należy wskazać, że najważniejsze kwestie w tym zakresie wynikają z omówionych w niniejszym punkcie przepisów prawa. Niemniej operatorzy powinni te przepisy skonkretyzować i uszczegółwić. Należy postulować określenie w instrukcjach między innymi wymogów, które wypełnić powinien sprzedawca w celu wpisania go na listę sprzedawców rezerwowych publikowaną przez operatorów na podstawie art. 5aa ust. 4 p.e., a także uszczegółwienie przypadków, w których dojdzie do uruchomienia sprzedaży rezerwowej w sytuacji wygaśnięcia umowy, o których mowa w art. 5aa ust. 1 p.e. W moim przekonaniu nie każde wygaśnięcie umowy powinno stanowić podstawę uruchomienia tej procedury – w takich sytuacjach powinna być ona stosowana wyjątkowo, a przeciwko jej uruchomieniu przemawiać może na przykład wykrycie nielegalnego poboru energii przez odbiorcę (o którym mowa w art. 6b p.e.) czy brak zgody odbiorcy na zainstalowanie układu pomiarowo–rozliczeniowego (o którym mowa w art. 6a ust. 3 p.e.)⁴⁶⁰.

5.20. Bilansowanie systemu

Zgodnie z art. 9g ust. 6 p.e., instrukcje opracowywane przez operatorów systemów przesyłowych zawierają wyodrębnioną część dotyczącą bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi, określającą:

- 1) warunki, jakie muszą być spełnione w zakresie bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi;
- 2) procedury:
 - a) zgłaszania i przyjmowania przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego do realizacji umów sprzedaży oraz programów dostarczania i odbioru energii elektrycznej,
 - b) zgłaszania do operatora systemu przesyłowego gazowego umów o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych,
 - c) bilansowania systemu, w tym sposób rozliczania kosztów jego bilansowania,
 - d) zarządzania ograniczeniami systemowymi, w tym sposób rozliczania kosztów tych ograniczeń (o czym szerzej w pkt. 5.5 niniejszego rozdziału),
 - e) awaryjne (o których szerzej w pkt. 5.7 niniejszego rozdziału);
- 3) sposób postępowania w stanach zagrożenia bezpieczeństwa zaopatrzenia w paliwa gazowe lub energię elektryczną (o których szerzej w pkt. 5.6 niniejszego rozdziału);

⁴⁶⁰ D. Dragan, W. Modzelewski, *Institucja...*, s. 115–117.

- 4) procedury i zakres wymiany informacji niezbędnej do bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi;
- 5) kryteria dysponowania mocą jednostek wytwórczych energii elektrycznej, uwzględniające, w przypadku elektrowni jądrowych, wymagania w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej określone przepisami ustawy z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe, oraz kryteria zarządzania połączeniami systemów gazowych albo systemów elektroenergetycznych;
- 6) sposób przekazywania użytkownikom systemu informacji o warunkach świadczenia usług przesyłania energii elektrycznej oraz pracy krajowego systemu elektroenergetycznego;
- 7) wymagania dla systemów, o których mowa w art. 47 pkt. 2 ustawy z 17.12.2020 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych.

Bilansowanie systemu zostało zdefiniowane przez prawodawcę w art. 3 pkt. 23a p.e. jako działalność gospodarcza wykonywana przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego w ramach świadczonych usług przesyłania, polegająca na równoważeniu zapotrzebowania na energię elektryczną z dostawami tej energii, w tym bilansowanie w rozumieniu art. 2 pkt 10 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej, oraz przez operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego gazowego w ramach świadczonych usług przesyłania lub dystrybucji, polegająca na równoważeniu zapotrzebowania na paliwa gazowe z dostawami tych paliw, w tym działanie bilansujące w rozumieniu art. 3 pkt 2 rozporządzenia Komisji (UE) nr 312/2014 z 26.03.2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych⁴⁶¹.

Konieczność bilansowania sieci gazowych i elektroenergetycznych wynika z ich ograniczeń fizycznych związanych z równoważeniem paliw gazowych lub energii elektrycznej dostarczanych do systemu z ilościami z nich odbieranymi. Nie zawsze jednak jest możliwe przewidzenie, czy ich pobór i dostawy będą zrównoważone przez użytkowników systemów, dlatego operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych zostali zobowiązani do podejmowania środków mających na celu bilansowanie sieci energetycznych. Środki te nie mogą prowadzić do dyskryminowania użytkowników systemu, a opłaty pobierane od użytkowników muszą odzwierciedlać koszty ich podejmowania. Jak wskazują F. Gräper i Ch. Schoser, sposób w jaki są pobierane od użytkowników systemów opłaty za niezbilansowanie ich dostaw i poborów wpływają na atrakcyjność całego rynku energii

⁴⁶¹ Dz. Urz. UE L 91 z 27.03.2014, str. 15.

dla jego uczestników. Opłaty te nie mogą być za wysokie, w innym wypadku powodowałyby bowiem zbyt duże ryzyko finansowe. Z drugiej strony, jeśli będą one zbyt niskie, cały ciężar finansowy związany z bilansowaniem systemu przerzucony zostanie na jego operatora, co w konsekwencji spowoduje socjalizację kosztów związanych z niezbilansowaniem użytkowników i powstanie szkodliwych sygnałów cenowych dla nowych inwestycji. Autorzy podkreślają również, że na rynkach, które nie są dostatecznie płynne, konieczne jest zapewnienie nadzoru regulacyjnego nad działaniami operatora systemu przesyłowego podejmowanymi w celu bilansowania systemu, w tym także nad wyznaczaniem przez operatorów wysokości opłat za niezbilansowanie⁴⁶².

W tym miejscu należy również zauważyć, że mimo iż prawodawca w art. 9g ust. 6 p.e. zobowiązał do określenia warunków dotyczących bilansowania wyłącznie operatorów systemów przesyłowych, to swoje obowiązki w zakresie bilansowania systemów posiadają także operatorzy systemów dystrybucyjnych (obowiązki te opisane zostały w kolejnych akapitach). W związku z tym należy się zgodzić z poglądami wyrażanymi w doktrynie prawa, zgodnie z którymi w katalogu elementów instrukcji dystrybucyjnej określonym w art. 9g ust. 3 i 4 p.e. powinny mieścić się również zagadnienia dotyczące bilansowania wskazane w art. 9g ust. 6 p.e., ale w takim zakresie, w jakim dotyczą one funkcjonowania systemu dystrybucyjnego i są związane z obowiązkami operatorów systemów dystrybucyjnych⁴⁶³.

W celu bilansowania systemów, operatorzy muszą zarządzać przyjmowanymi do realizacji umowami. W związku z tym instrukcja powinna określać zasady zgłaszania danych handlowych i technicznych, do których należą umowy sprzedaży oraz oferty bilansujące. Jak wskazują R. Gawin, K. Smagiel i R. Trypens, dotyczy to w szczególności procedur, trybu i harmonogramu zgłaszania i weryfikacji tych umów i ofert. Ponadto instrukcja powinna określać procedury zgłaszania danych wymiany międzysystemowej, tj. danych dotyczących przepływów paliw gazowych i energii elektrycznej między różnymi systemami (przesyłowym, dystrybucyjnym, magazynowania, skraplania oraz systemami innych operatorów, w tym operatorów zagranicznych). Zgodzić się należy z przywołanymi autorami także w tym zakresie, że instrukcje w odniesieniu do procedur zgłaszania do operatora systemu przesyłowego umów o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych lub energii elektrycznej powinny zawierać opis warunków i zasad świadczenia usług przesyłania, w tym wzorów wniosków o świadczenie tej usługi oraz wzorów umów, a także szczegółowych procedur

⁴⁶² F. Gräper, Ch. Schoser, *Balancing [w:] EU Energy Law. Volume I. The Internal Energy Market*, red. Ch. Jones i in. (red.), Deventer – Leuven 2021, s. 32.

⁴⁶³ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1141.

postępowania w tym zakresie. Postanowienia te, ze względu na ich ogólny charakter, mogą również być zawarte w części instrukcji, która dotyczy szczegółowych warunków korzystania z sieci gazowych i elektroenergetycznych, a nie w wyodrębnionej części instrukcji dotyczącej bilansowania⁴⁶⁴.

Odnosząc się do bilansowania systemu gazowego, ustawodawca przypisał w art. 9c ust. 1a pkt. 2 i ust. 1b pkt. 2 p.e. obowiązek realizacji tego zadania operatorowi systemu przesyłowego i operatorom systemów dystrybucyjnych. Jednakże obowiązki operatora systemu przesyłowego są znacznie szersze. Jest on bowiem odpowiedzialny za bilansowanie systemu przesyłowego gazowego oraz prowadzenie z użytkownikami tego systemu rozliczeń wynikających z niezbilansowania paliw gazowych dostarczanych i pobieranych z systemu przesyłowego gazowego, w tym:

- a) dostarczanie użytkownikom tego systemu danych dotyczących realizacji przez nich usług w zakresie niezbędnym do wykonywania ich obowiązków wynikających z instrukcji,
- b) zapewnienie użytkownikom tego systemu mechanizmów umożliwiających podejmowanie działań zaradczych w celu uniknięcia niezbilansowania paliw gazowych dostarczonych i odebranych z systemu gazowego,
- c) podawanie do wiadomości publicznej informacji o działaniach podjętych w celu bilansowania systemu gazowego, a także o poniesionych w związku z tym kosztach i przychodach.

Z kolei operator systemu dystrybucyjnego gazowego jest odpowiedzialny za bilansowanie tego systemu, z wyłączeniem prowadzenia rozliczeń wynikających z niezbilansowania paliw gazowych dostarczonych i pobranych z systemu gazowego. Operator ten jest również zobowiązany na podstawie art. 9g ust. 5ab p.e. do uwzględnienia w instrukcji zasad stosowania profili obciążenia opracowanych przez podmiot odpowiedzialny za prognozowanie⁴⁶⁵ lub opracowanych przez tego operatora, zgodnie z metodą, o której mowa w art. 9cb ust. 1 p.e. Chodzi tu o prognozy dotyczące mierzonych rzadziej niż codziennie ilości paliw gazowych odbieranych przez użytkowników systemu gazowego, których celem jest ograniczenie rozbieżności pomiędzy prognozowaną wielkością i faktycznym zużyciem paliw gazowych przez odbiorcę, co ma istotne znaczenie dla unikania niezbilansowania pozycji odbiorców.

⁴⁶⁴ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1155.

⁴⁶⁵ W Polsce obecnie podmiotem realizującym obowiązki podmiotu odpowiedzialnego za prognozowanie mierzonych rzadziej niż codziennie ilości paliw gazowych odbieranych przez użytkowników sieci jest Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o. (zgodnie z decyzją Prezesa URE z 11.5.2016 r. (DRR 472914(27)/2015/2016/AKa1/APo), którą to funkcję pełni od 1.9.2016 r.

Sposób, w jaki wymienieni wyżej operatorzy wykonywać mają swoje zadania z zakresu bilansowania systemów gazowych, został szczegółowo określony w ustawie – Prawo energetyczne (implementującej w tym zakresie przede wszystkim postanowienia dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru), rozp. systemowym gazowym, rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (a dotychczas rozporządzeniu 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego) oraz rozporządzeniu Komisji (UE) nr 312/2014 z 26.03.2014 r. ustanawiającym kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych⁴⁶⁶. Zgodnie z art. 39 ust. 5 dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zasady przyjęte przez operatorów systemów przesyłowych dla bilansowania gazu w systemie przesyłowym powinny być obiektywne, przejrzyste i niedyskryminacyjne. Dyrektywa ta w swoim art. 78 ust. 7 lit. c wskazuje również, że organy regulacyjne są odpowiedzialne za ustalanie lub zatwierdzanie warunków zapewniania usług bilansowania systemu, które świadczone mają być w sposób najbardziej opłacalny i tworzyć mają odpowiednie zachęty dla użytkowników sieci do bilansowania ich pozycji. Warunki te muszą być następnie publikowane. Należy uznać, że art. 9g p.e. zobowiązujący operatorów do określenia w swoich instrukcjach warunków dotyczących bilansowania systemów gazowych, odpowiada w swojej treści zobowiązaniom wynikającym z dyrektywy 2024/1788 w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru⁴⁶⁷.

Ogólne zasady bilansowania systemu przesyłowego gazowego ustanowione zostały w rozporządzeniu 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru (a dotychczas rozporządzeniu 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego). Zgodnie z jego art. 13 (wcześniej art. 21 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego), mają być

⁴⁶⁶ Dz.U.UE.L.2014.91.15; zwane dalej: „rozporządzeniem nr 312/2014 ustanawiającym kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych”. Rozporządzenie to często zwane jest NC BAL – ang. *Network Code on Gas Balancing of Transmission Networks*.

⁴⁶⁷ Zobowiązanie do ustalania lub zatwierdzania przez organy regulacyjne warunków dotyczących świadczenia przez operatorów usług bilansowania wynikało już z art. 25 ust. 2 dyrektywy 2003/55 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego. Dodanie do ustawy – Prawo energetyczne art. 9g ust. 6 nastąpiło w wyniku implementacji ww. dyrektywy w wyniku wejścia w życie nowelizacji z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. Nr 52, poz. 552). Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu tej nowelizacji, brak nadzoru organu regulacyjnego nad zasadami bilansowania systemu może powodować trudności w funkcjonowaniu i rozwoju gazownictwa lub elektroenergetyki, ponieważ duże ryzyko zmiany reguł w tym zakresie przez operatorów stwarza problemy z uzyskaniem kredytów oraz ogranicza zainteresowanie inwestorów. Powoduje także ryzyko wprowadzenia w instrukcjach postanowień niekorzystnych dla użytkowników (Druk sejmowy nr 3135 z 22.07.2014 r., s. 101–102). Aż do wejścia w życie ustawy z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104) Prezes URE zatwierdzał na podstawie art. 9g ust. 7 p.e. wyłącznie wyodrębnioną część instrukcji dotyczącą bilansowania.

one opracowywane przez operatorów w sposób sprawiedliwy, niedyskryminacyjny i przejrzysty oraz opierać się na obiektywnych kryteriach. Zasady bilansowania odzwierciedlać powinny prawdziwe potrzeby systemu i uwzględniać środki, którymi dysponuje operator systemu przesyłowego, a także mieć charakter rynkowy. Operatorzy zobowiązani zostali również do bezpłatnego i terminowego dostarczania wystarczających i wiarygodnych, pobieranych online informacji na temat statusu bilansowego użytkowników sieci, które odzwierciedlać będą poziom informacji, którymi dysponuje operator systemu przesyłowego.

Najbardziej szczegółowe zasady dotyczące bilansowania systemu przesyłowego przewiduje rozporządzenie nr 312/2014 ustanawiające kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych. Zgodnie ze swoim art. 1, rozporządzenie to ustanawia sieciowe zasady dotyczące procedur nominacji, opłat za niezbilansowanie, procedur rozliczeniowych związanych z opłatą za niezbilansowanie dobowe oraz bilansowania operacyjnego między sieciami operatorów systemów przesyłowych. Definiuje ono również w swoim art. 3 pkt. 2 pojęcie działania bilansującego, które oznacza działanie podjęte przez operatora systemu przesyłowego w celu zmiany przepływów gazu do lub z sieci przesyłowej, z wyłączeniem działań, w których gaz nie jest rozliczony jako odebrany z systemu, i w których gaz jest zużywany przez operatora systemu przesyłowego na potrzeby technologiczne systemu.

Wskazany kodeks sieci wprowadza w swoim art. 4 ust. 1 zobowiązanie dla użytkowników systemu do bilansowania ilości dostarczanego i odbieranego paliwa gazowego, tak aby ograniczyć do minimum konieczność podejmowania przez operatorów systemów przesyłowych działań bilansujących. Środki, które zgodnie z tym rozporządzeniem może podjąć operator w celu zbilansowania sieci, to obrót standardowymi produktami krótkoterminowymi⁴⁶⁸ i wykorzystywanie usług bilansujących⁴⁶⁹. Rozporządzenie określa również szczegółowo w swoim rozdziale IV procedurę nominacji⁴⁷⁰, w tym także przypadki, w których operator może nominację odrzucić (art. 17 rozporządzenia nr 312/2014 ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych).

⁴⁶⁸ Uregulowany w art. 7 rozporządzenia nr 312/2014 ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych. Produkty krótkoterminowe obejmują te umowy i instrumenty pochodne, w ramach których dostawa następuje w ciągu dnia lub z jednodniowym wyprzedzeniem, przez siedem dni w tygodniu.

⁴⁶⁹ Usługa bilansująca została zdefiniowana w art. 3 pkt. 7 rozporządzenia nr 312/2014 ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych. Oznacza ona usługę świadczoną na rzecz operatora systemu przesyłowego na podstawie umowy dotyczącej gazu potrzebnego do zaspokojenia potrzeb wynikających z krótkookresowych wahań popytu lub podaży, która nie jest standardowym produktem krótkoterminowym. Zasady korzystania z usług bilansujących zostały uregulowane w art. 8 ww. rozporządzenia.

⁴⁷⁰ Nominacja zdefiniowana została w art. 2 ust. 1 pkt. 7 rozporządzenia 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego. Oznacza ona wcześniejsze powiadomienie operatora systemu przesyłowego przez użytkownika sieci o faktycznej ilości gazu, którą użytkownik sieci chciałby zatłoczyć do systemu lub z niego odebrać.

Przedmiotem rozporządzenia są także opłaty za niezbilansowanie dobowe⁴⁷¹, w tym sposób określenia metody ich kalkulacji i sposób obliczania ilości niezbilansowania. Przewiduje ono również tak zwaną zasadę neutralności kosztowej bilansowania, zgodnie z którą operator systemu przesyłowego nie może czerpać zysków ani ponosić strat z tytułu wypłacanych i otrzymywanych opłat związanych z jego działalnością bilansującą, za którą uznaje się wszystkie działania podejmowane przez operatora systemu przesyłowego w celu wywiązania się z obowiązków określonych w tym rozporządzeniu (art. 19 rozporządzenia nr 312/2014 ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych).

W zakresie bilansowania sieci dystrybucyjnych, zgodnie z § 28 rozp. systemowego gazowego, operator systemu dystrybucyjnego gazowego bilansuje system gazowy w taki sposób, aby ilość paliwa gazowego dostarczonego przez operatora do punktów wyjścia z systemu dystrybucyjnego gazowego odpowiadała ilości paliwa gazowego dostarczonego przez użytkowników systemu dystrybucyjnego gazowego do punktów wejścia do tego systemu. Operator systemu dystrybucyjnego gazowego, w celu zapewnienia bilansowania systemu dystrybucyjnego, może nabyć paliwo gazowe na potrzeby bilansowania.

Odnosząc się do bilansowania systemu elektroenergetycznego, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na jego specyficzne cechy, na które wpływają zarówno uwarunkowania techniczne, jak i rynkowe. Zapotrzebowanie na energię elektryczną zmienia się znacznie w ciągu doby: od okresu niskiego poboru mocy nazywanego „doliną nocną” do godzin największego zapotrzebowania określanego jako „szczyt wieczorny”⁴⁷². Jednak w przeciwieństwie do systemu gazowego, w systemie elektroenergetycznym wciąż nie ma obecnie możliwości taniego i efektywnego magazynowania energii elektrycznej, co powoduje potrzebę zapewnienia równowagi popytu i podaży na rynku energii elektrycznej w czasie rzeczywistym. Zapewnienie tej równowagi w każdym momencie funkcjonowania systemu jest kluczowe z punktu widzenia jego stabilności – niezbilansowanie sieci elektroenergetycznej może doprowadzić do odłączenia poszczególnych elementów systemu, a nawet do jego nagłej i poważnej awarii. Jak wskazują R. van der Veen i R. Hakvoor, objęcie rynku energii elektrycznej regułami unbundlingu, czyli rozdzielenia działalności polegających na przesyłaniu i dystrybucji energii elektrycznej, od wytwarzania i obrotu tą energią, powoduje, że bilansowanie produkcji i konsumpcji w systemie elektroenergetycznym staje się zadaniem niezwykle trudnym, wymagającym zaangażowania wielu przedsiębiorstw energetycznych

⁴⁷¹ Opłata za niezbilansowanie dobowe została zdefiniowana w art. 3 pkt. 9 rozporządzenia nr 312/2014 ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych. Oznacza ona kwotę pieniężną płaconą lub otrzymywaną przez użytkownika sieci z tytułu ilości niezbilansowania dobowego.

⁴⁷² R. Dzikowski, W. Mielczarski, *Poprawa bezpieczeństwa energetycznego poprzez rozwój energetyki regionalnej*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2019, nr 5(8), s. 25–26.

i innych podmiotów, w tym odbiorców, oraz dostosowania się przez nich do ustalonych przez operatora zasad bilansowania⁴⁷³.

Na liczbę i zróżnicowanie czynników, które pod uwagę brać musi operator systemu przesyłowego prowadząc bilansowanie sieci elektroenergetycznej, wskazują R. Dzikowski i W. Mielczarski. Operator systemu przesyłowego musi dokonywać zrównoważenia: (1) zapotrzebowania systemów dystrybucyjnych, do których podłączeni są odbiorcy energii elektrycznej; (2) produkcji ze źródeł niesterowalnych, takich jak np. elektrownie przemysłowe czy elektrociepłownie; (3) produkcji energii przez odnawialne źródła energii elektrycznej; (4) wymiany energii elektrycznej z systemami zagranicznymi oraz (5) produkcji energii elektrycznej przez duże elektrownie nazywane JWCD (Jednostki Wytwórcze Centralnie Dysponowane)⁴⁷⁴. Te ostatnie pełnią szczególną rolę, są to bowiem jedyni producenci energii elektrycznej, których produkcją można sterować dostosowując jej wielkość do zmieniającego się z godziny na godzinę zapotrzebowania. W związku z tym to właśnie przede wszystkim na tych jednostkach spoczywa obowiązek zapewnienia zbilansowania produkcji energii elektrycznej z zapotrzebowaniem, czyli zapewnienie ciągłości zasilania, a tym samym bezpieczeństwa energetycznego. Jednakże w przyszłości coraz większą rolę odgrywać ma tzw. zarządzanie stroną popytową⁴⁷⁵, to znaczy zarządzanie zapotrzebowaniem odbiorców na energię elektryczną, które może być dokonywane między innymi poprzez zastosowanie taryf wielostrefowych⁴⁷⁶.

Podobnie jak bilansowanie systemu gazowego, także bilansowanie systemu elektroenergetycznego jest bardzo szczegółowo uregulowane w przepisach prawa europejskiego i polskiego, w szczególności w rozp. systemowym elektroenergetycznym oraz w rozporządzeniu Komisji (UE) 2017/2195 z 23.11.2017 r. ustanawiającym wytyczne dotyczące bilansowania⁴⁷⁷. Podstawę do zobowiązania operatora systemu przesyłowego i operatorów systemów dystrybucyjnych do prowadzenia bilansowania systemu elektroenergetycznego stanowi jednak ustawa – Prawo energetyczne. Zgodnie z jej art. 9c ust. 2 pkt. 8–11, operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego jest odpowiedzialny między innymi za:

⁴⁷³ R. van der Veen, R. Hakvoort, *The electricity balancing market: Exploring the design challenge*, Utilities Policy 43 (2016), s. 186.

⁴⁷⁴ R. Dzikowski, W. Mielczarski, *Poprawa...*, s. 25–26.

⁴⁷⁵ Ang. *Demand Side Respond*.

⁴⁷⁶ R. Dzikowski, W. Mielczarski, *Poprawa...*, s. 25–26; E. Ciesielka, *Zarządzanie źródłami rozproszonymi w aspekcie bilansowania handlowego i technicznego. Agregacja źródeł*, Rozprawa doktorska, Kraków 2019, s. 12–18, dostępna na stronie: https://www.eaiib.agh.edu.pl/wp-content/uploads/2020/07/Ciesielka_rozprawa_doktorska.pdf [dostęp: 22.02.2023 r.].

⁴⁷⁷ Dz.Urz. UE L 312, s. 6, zwane dalej rozporządzeniem 2017/2195 ustanawiającym wytyczne dotyczące bilansowania.

- 1) zakup usług systemowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, niezawodności pracy tego systemu i utrzymania parametrów jakościowych energii elektrycznej;
- 2) bilansowanie systemu elektroenergetycznego, określanie i zapewnianie dostępności odpowiednich rezerw zdolności wytwórczych, przesyłowych i połączeń międzysystemowych na potrzeby równoważenia bieżącego zapotrzebowania na energię elektryczną z dostawami tej energii, zarządzanie ograniczeniami systemowymi oraz prowadzenie rozliczeń wynikających z:
 - a) niezbilansowania energii elektrycznej dostarczonej i pobranej z systemu elektroenergetycznego,
 - b) zarządzania ograniczeniami systemowymi;
- 3) prowadzenie centralnego mechanizmu bilansowania handlowego;
- 4) zarządzanie przepływami energii elektrycznej w systemie elektroenergetycznym przesyłowym, w sposób skoordynowany z innymi połączonymi systemami elektroenergetycznymi oraz, we współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, w skoordynowanej sieci 110 kV, z uwzględnieniem technicznych ograniczeń w tym systemie;
- 5) zakup energii elektrycznej w celu pokrywania strat powstałych w sieci przesyłowej podczas przesyłania energii elektrycznej tą siecią oraz stosowanie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur rynkowych przy zakupie tej energii.

Z kolei operatorzy systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych, zgodnie z art. 9c ust. 3 pkt. 6–8 p.e., odpowiedzialni są za:

- 1) bilansowanie systemu, z wyjątkiem równoważenia bieżącego zapotrzebowania na energię elektryczną z dostawami tej energii, oraz zarządzanie ograniczeniami systemowymi;
- 2) zarządzanie przepływami energii elektrycznej w sieci dystrybucyjnej oraz współpracę z operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego w zakresie zarządzania przepływami energii elektrycznej w skoordynowanej sieci 110 kV;
- 3) zakup energii elektrycznej w celu pokrywania strat powstałych w sieci dystrybucyjnej podczas dystrybucji energii elektrycznej tą siecią oraz stosowanie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur rynkowych przy zakupie tej energii.

Działania dokonywane przez operatorów w celu bilansowania systemów są podejmowane w ramach rynku bilansującego⁴⁷⁸, który zdefiniowany został w art. 2 pkt. 2 rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania i oznacza wszystkie ustalenia instytucjonalne, handlowe i operacyjne ustanawiające rynkowe zarządzanie bilansowaniem. Jak wskazuje A. Szaroszyk–Myszka, początkowo rynek ten co do zasady nie miał służyć handlowi energią elektryczną na zasadach rynkowych, jednakże był on tak zaprojektowany, że niektórzy jego uczestnicy celowo doprowadzali do niezbilansowania swoich pozycji, ponieważ mogło się to dla nich okazać korzystne ekonomicznie z uwagi na to, że opłaty za niezbilansowanie były niższe niż ceny produktów krótkoterminowych na rynku energii elektrycznej. Należy się w pełni zgodzić z powołaną autorką, która ocenia takie praktyki polegające na prowadzeniu na rynku bilansującym własnej gry rynkowej jako zdecydowanie niepożądane⁴⁷⁹. W celu zapobiegania tego rodzaju działaniom uczestników rynku, których skutkiem mogło być zwiększenie kosztów prowadzenia bilansowania systemu albo nawet narażenie tego systemu na niezbilansowanie, prawodawca europejski ustanowił przywołane już powyżej rozporządzenie 2017/2195 ustanawiające wytyczne dotyczące bilansowania, którego celem jest między innymi wzmocnienie efektywnej konkurencji, niedyskryminacji oraz przejrzystości na rynkach bilansujących, a także zwiększenie efektywności bilansowania (por. art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia).

Zgodnie z art. 14 i n. rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania, operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego w celu zapewnienia bezpieczeństwa pracy systemu dokonuje zakupu usług bilansujących. Usługi bilansujące zgodnie z art. 2 pkt. 2 tego rozporządzenia oznaczają albo energię bilansującą⁴⁸⁰ lub moc bilansującą⁴⁸¹, albo oba te elementy. Szczegółowe warunki świadczenia tych usług określone są przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego w odrębnym dokumencie opracowywanym na podstawie art. 18 ww. rozporządzenia. Taki dokument został już opracowany przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (operatora polskiego systemu

⁴⁷⁸ Rynek bilansujący w doktrynie prawa określany jest jako obszar lub segment (element struktury) rynku energii elektrycznej. Należy jednak za A. Szaroszyk–Myszką podkreślić, że obecnie w dalszym ciągu nie jest to rynek konkurencyjny – krajowe rynki bilansujące wypełniają bardziej funkcje techniczne, związane z koniecznością zbilansowania rynku energii elektrycznej, niż funkcje handlowe, opierające się o zasady wolnej konkurencji. Por. A. Szaroszyk–Myszka, *Prawne aspekty rynku mocy w Polsce w kontekście polityki energetycznej Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 58 i n.; M. Marszałek, *Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy–sprzedawcy energii elektrycznej*, Warszawa 2015, s. 51.

⁴⁷⁹ A. Szaroszyk–Myszka, *Prawne...*, s. 58 i n.

⁴⁸⁰ Energia bilansująca została zdefiniowana w art. 2 pkt. 3 rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania. Oznacza ona energię wykorzystywaną przez operatora systemu przesyłowego do celów bilansowania systemu dostarczoną przez dostawcę usług bilansujących.

⁴⁸¹ Moc bilansująca została zdefiniowana w art. 2 pkt. 5 rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania. Oznacza ona wolumen rezerwy mocy, na którego utrzymanie zgodził się dostawca usług bilansujących oraz w odniesieniu do którego dostawca usług bilansujących zgodził się złożyć operatorowi systemu przesyłowego oferty na odpowiedni wolumen energii bilansującej przez cały okres obowiązywania umowy.

przesyłowego elektroenergetycznego) i zatwierdzony decyzją Prezesa URE⁴⁸². Zakres przedmiotowy tych warunków jest bardzo szeroki i zgodnie z właściwymi przepisami rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania obejmuje między innymi: zasady i warunki uczestnictwa w rynku bilansującym (art. 18 ust. 4 lit. a, ust. 5 lit. a–c oraz ust. 6 lit. b ww. rozporządzenia); zakres i wymogi dotyczące danych oraz informacji, wymienianych pomiędzy dostawcami usług bilansujących oraz uczestnikami rynku bilansującego a operatorem systemu przesyłowego (art. 18 ust. 5 lit. d, f oraz ust. 6 lit. d ww. rozporządzenia); zasady zgłaszania pozycji bilansowej oraz grafików przez uczestników rynku bilansującego do operatora systemu przesyłowego (art. 18 ust. 6 lit. e, j ww. rozporządzenia); produkty wykorzystywane na rynku bilansującym (art. 18 ust. 5 lit. g ww. rozporządzenia); zasady wyznaczania i odpowiedzialności za niezbilansowanie (art. 18 ust. 5 lit. e oraz ust. 6 lit. a, c, g, l ww. rozporządzenia); zasady rozliczeń ilościowych i wartościowych (art. 18 ust. 5 lit. h – j oraz ust. 6 lit. f, h, k ww. rozporządzenia). Warunki dotyczące bilansowania opracowywane i zatwierdzane są w procedurze uregulowanej w art. 4–10 rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania. Podlegają one konsultacjom publicznym, zatwierdzeniu przez właściwy organ regulacyjny oraz publikacji w Internecie, co jest procedurą bardzo zbliżoną do tej, która obowiązuje operatorów przy opracowywaniu i zatwierdzaniu instrukcji. Wytyczne i warunki dotyczące bilansowania określone powinny zostać w instrukcji tylko w takim zakresie, w jakim nie zostały one przypisane wytycznym dotyczącym bilansowania (art. 9g ust. 6 p.e.).

Zgodnie z art. 9g ust. 6b p.e., rozliczenia z tytułu niezbilansowania w systemie elektroenergetycznym prowadzone są przez podmiot odpowiedzialny za bilansowanie⁴⁸³. Zgodnie z art. 5 ust. 2b p.e. rozliczenia dokonywane są na podstawie grafiku indywidualnego przedstawiającego zbiór danych o planowanej realizacji umowy sprzedaży energii elektrycznej (zwanego grafikiem handlowym) oraz rzeczywistego poboru energii elektrycznej lub standardowego profilu zużycia oraz rzeczywiście pobranej energii elektrycznej. Istotnym elementem prowadzenia rozliczeń za niezbilansowanie na podstawie grafików handlowych są profile zużycia oraz profile obciążenia przygotowywane przez operatorów systemów

⁴⁸² Dokument Polskich Sieci Elektroenergetycznych „Warunki dotyczące bilansowania”, zatwierdzony decyzją Prezesa URE o znaku DRR.WRE.744.35.2019.PSt z 5.03.2020 r., dostępny pod adresem: https://www.pse.pl/documents/20182/1412303688/Tekst_jednolity_WDB_obowiazujacy_od_1_stycznia_2021.pdf/ba06ddd3-c7a1-46f6-bfe5-cfb0169c7da5?safeargs=76657273696f6e3d312e30 [dostęp: 23.02.2023 r.].

⁴⁸³ Podmiot odpowiedzialny za bilansowanie został zdefiniowany w art. 3 pkt. 42 p.e. jako podmiot w rozumieniu art. 2 pkt 14 rozporządzenia 2019/943 w sprawie energii elektrycznej uczestniczący w rynku bilansującym energii elektrycznej na podstawie umowy o świadczenie usług przesyłania zawartej z operatorem systemu przesyłowego. Z kolei centralny mechanizm bilansowania handlowego zdefiniowany został w art. 3 pkt. 41 p.e. jako prowadzony przez operatora systemu przesyłowego, w ramach bilansowania systemu, mechanizm rozliczeń podmiotów odpowiedzialnych za bilansowanie handlowe, z tytułu niezbilansowania energii elektrycznej dostarczonej oraz pobranej przez użytkowników systemu, dla których te podmioty prowadzą bilansowanie handlowe.

dystrybucyjnych. Standardowy profil zużycia to zgodnie z art. 3 pkt. 39 p.e. zbiór danych o przeciętnym zużyciu energii elektrycznej w poszczególnych godzinach doby przez określoną grupę odbiorców końcowych. Na podstawie art. 9g ust. 5a p.e., operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego dołącza do instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej standardowy profil zużycia wykorzystywany w bilansowaniu handlowym miejsc dostarczania energii elektrycznej dla odbiorców o mocy umownej nie większej niż 40 kW.

Podsumowując rozważania dotyczące określenia w instrukcjach warunków bilansowania przez operatorów systemów przesyłowych zgodnie z art. 9g ust. 6 p.e. warto wskazać na kilka wniosków płynących z powyższej analizy. Po pierwsze bilansowanie zarówno systemu gazowego, jak i elektroenergetycznego, polega na podejmowaniu różnorodnych środków o charakterze zarówno technicznym, jak i handlowym. W szczególności operatorzy w ramach prowadzenia działań bilansujących zostali w pewnym zakresie zwolnieni z zakazu prowadzenia działalności obrotowej wynikającego z zasady unbundlingu – mogą oni dokonywać zakupu produktów krótkoterminowych. Tym samym w interesie wszystkich uczestników rynku jest zapewnienie, aby działalność operatorów systemów energetycznych w tym zakresie podlegała ścisłej regulacji mającej na celu zapewnienie równoprawnego traktowania użytkowników tych systemów. Operator powinien jasno określić zasady zakupu poszczególnych produktów lub wyboru składanych mu ofert bilansujących. Gwarancję prawidłowości opracowania i stosowania tych zasad daje Prezes URE, jako organ zatwierdzający treść instrukcji (oraz wytycznych dotyczących bilansowania opracowywanych na podstawie art. 18 rozporządzenia 2017/2195 ustanawiającego wytyczne dotyczące bilansowania) i regulator rynków energetycznych.

Po drugie, prowadzenie działań bilansujących angażuje wielu uczestników rynku – nie tylko wytwórców, ale także pozostałych operatorów (operator systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego), spółki obrotu, a nawet odbiorców. Na podmioty te nakłada się liczne zobowiązania związane zarówno z bilansowaniem własnych pozycji i rozliczaniem niezbilansowania, jak i zobowiązania związane z ich szczególną rolą w zakresie bilansowania całego systemu. W końcu bilansowanie jest niezwykle istotną częścią zadań operatorów. Jak już wskazywałam, ma ono na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemów. Wszystko to powoduje, że precyzyjne, jasne i zgodne z przepisami określenie zasad bilansowania systemów jest niezwykle istotne.

5.21. Funkcjonowanie centralnego systemu informacji rynku energii

Zgodnie z art. 9g ust. 5c p.e., instrukcja opracowywana przez operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego zawiera wyodrębnioną część dotyczącą szczegółowego sposobu funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii oraz współpracy operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, działającego jako operator informacji rynku energii, z użytkownikami systemu elektroenergetycznego i innymi podmiotami zobowiązanymi lub uprawnionymi do korzystania z centralnego systemu informacji rynku energii, w szczególności określającą:

- 1) szczegółowy sposób:
 - a) udostępniania informacji rynku energii uprawnionym użytkownikom systemu elektroenergetycznego i innym podmiotom,
 - b) dostępu do centralnego systemu informacji rynku energii,
 - c) przekazywania informacji do centralnego systemu informacji rynku energii i ich korygowania oraz sposób postępowania w przypadku niezachowania tego sposobu przekazywania lub korygowania informacji;
- 2) standardy wymiany informacji centralnego systemu informacji rynku energii i tryb ich aktualizacji;
- 3) procedury przyłączania systemów informacyjnych użytkowników systemu elektroenergetycznego do centralnego systemu informacji rynku energii;
- 4) wymagania techniczne, w tym w zakresie oprogramowania, jakie spełniają systemy informacyjne współpracujące z centralnym systemem informacji rynku energii;
- 5) procedury awaryjne stosowane w przypadku awarii centralnego systemu informacji rynku energii;
- 6) zakres oraz sposób przekazania informacji rynku energii niezbędnych do uruchomienia i funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii;
- 7) wzór umowy, o którym mowa w art. 11zg ust. 2 p.e.

Centralny system informacji rynku energii został zdefiniowany w art. 3 pkt. 69 p.e. jako system informacyjny służący do przetwarzania informacji rynku energii na potrzeby realizacji procesów rynku energii oraz wymiany informacji pomiędzy użytkownikami systemu elektroenergetycznego. Z kolei informacje rynku energii to zgodnie z art. 3 pkt. 62 p.e. informacje dotyczące punktu pomiarowego, dane pomiarowe, informacje o zdarzeniach rejestrowanych przez licznik zdalnego odczytu, polecenia odbierane przez licznik zdalnego odczytu oraz inne informacje niezbędne do dostarczania energii elektrycznej. Natomiast procesy rynku energii oznaczają zgodnie z art. 3 pkt. 7a p.e. sekwencję działań realizowanych

przez co najmniej dwa podmioty będące użytkownikiem systemu elektroenergetycznego lub operatorem informacji rynku energii, na podstawie których następuje sprzedaż energii elektrycznej, jej wprowadzenie do sieci lub pobór lub świadczenie usług związanych z energią elektryczną.

Funkcjonowanie centralnego systemu rynku energii zostało szczegółowo uregulowane w Rozdziale 2d ustawy – Prawo energetyczne, który został dodany do tej ustawy przez art. 1 pkt 20 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw⁴⁸⁴. Nowelizacja ta dodała także przywołany powyżej art. 9g ust. 5c p.e., zgodnie z którym operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego musi uwzględnić w swojej instrukcji wyodrębnioną część dotyczącą szczegółowego sposobu funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii. Zgodnie z art. 17 ust. 2 wskazanej ustawy nowelizującej, operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego był zobowiązany przedłożyć Prezesowi URE wyodrębnioną część instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 5c p.e., w terminie 18 miesięcy od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. do dnia 3 stycznia 2023 r. Uzasadnieniem dla utworzenia centralnego systemu rynku energii jest potrzeba zapewnienia jednego spójnego źródła danych do rozliczeń realizowanych przez różne podmioty rynku energii, zapewniającego standardową postać tych informacji i łatwy dostęp do nich przez uprawnionych użytkowników oraz przyspieszenie i usprawnienie procesów rynku energii. Chodzi tu w szczególności procesy związane ze zmianą sprzedawcy⁴⁸⁵.

W Rozdziale 2d ustawy – Prawo energetyczne operator centralnego systemu rynku energii, którego zadania na podstawie art. 11y ust. 3 p.e. wykonuje operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego, został zobowiązany do zarządzania i administrowania centralnym systemem informacji rynku energii, pozyskiwania i przetwarzania informacji rynku energii oraz udostępniania ich odpowiednim podmiotom. Rodzaje informacji, które przekazywane są do tego systemu przez poszczególne podmioty, zostały wskazane w art. 11zb p.e. Do przekazywania tych informacji zobowiązani zostali zarówno operatorzy systemów elektroenergetycznych, jak i sprzedawcy czy podmioty odpowiedzialne za bilansowanie handlowe. Są to informacje dotyczące między innymi umów zawartych pomiędzy poszczególnymi uczestnikami rynku energii, a także dane pomiarowe i rozliczeniowe oraz inne informacje niezbędne w celu realizacji procesów rynku energii. W tym celu poszczególne podmioty wymienione w art. 11zg ust. 1 p.e., w tym operator systemu dystrybucyjnego

⁴⁸⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 1093.

⁴⁸⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 808, s. 60–62.

elektroenergetycznego i sprzedawcy energii, zawierają z operatorem informacji rynku energii umowę, której wzorzec określony ma zostać w instrukcji zgodnie z art. 9g ust. 5c p.e.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu nowelizacji, która wprowadziła do ustawy – Prawo energetyczne przepisy ustanawiające i regulujące funkcjonowanie centralnego systemu informacji rynku energii, postanowienia instrukcji określone w art. 9g ust. 5c p.e. mają stanowić doszczegółowienie zasad jego funkcjonowania określonych w ustawie i rozporządzeniu wykonawczych wydanym na podstawie art. 11zh p.e.⁴⁸⁶ Oprócz wzorca umowy, o którym mowa powyżej, instrukcja określa przede wszystkim kwestie techniczne związane z zapewnieniem dostępu do centralnego systemu informacji rynku energii i możliwości korzystania z jego funkcji. Zasady, którymi kierować się powinien operator tego systemu określając w instrukcji te kwestie, zostały wskazane w przepisach ustawy – Prawo energetyczne. Powinien on przede wszystkim dążyć do zapewnienia poufności, integralności, dostępności i autentyczności przetwarzanych informacji rynku energii (art. 11zd p.e.) oraz zapewnić zgodność instrukcji z przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴⁸⁷.

Wraz z wejściem w życie postanowień instrukcji dotyczących funkcjonowania centralnego systemu informacji rynku energii, operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego będzie mógł wykonywać istotną część swoich obowiązków informacyjnych powiązanych z wykonywaniem jego zadań z wykorzystaniem tego systemu. Chodzi tu zarówno o przekazywanie danych pomiędzy operatorem systemu przesyłowego elektroenergetycznego a innymi uczestnikami rynku energii, jak i przekazywanie informacji związanych z realizacją poszczególnych procedur i zadań, o których mowa w art. 9g ust. 4 i 6 p.e., a które opisałam szczegółowo w niniejszym rozdziale.

5.22. Planowanie rozwoju sieci i instalacji

Operatorzy infrastruktury energetycznej zobowiązani są do określenia warunków planowania rozwoju sieci, instalacji skroplonego gazu ziemnego albo planowania rozbudowy instalacji magazynowej. Zobowiązania te wynikają z art. 9g ust. 3–4 p.e.

Obowiązek planowania rozwoju lub rozbudowy systemów przez operatorów wynika z art. 9c ust. 1 pkt. 4 oraz ust. 2 pkt. 4 p.e. Dodatkowo operatorzy systemów przesyłowych

⁴⁸⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 808, s. 60–62.

⁴⁸⁷ Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.

i dystrybucyjnych zostali zobowiązani na podstawie art. 16 p.e. do sporządzania dla obszaru swojego działania planów rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię, obejmujących okres nie krótszy niż 3 lata. Słusznie wskazuje A. Walaszek–Pyziół, że swoboda planowania, będąca konsekwencją obowiązywania konstytucyjnie chronionej zasady swobody działalności gospodarczej, doznaje ograniczeń w odniesieniu do tych kategorii przedsiębiorstw, których działalność jest uznawana za szczególną z punktu widzenia interesu publicznego⁴⁸⁸. Do tej kategorii przedsiębiorstw ustawa – Prawo energetyczne zalicza właśnie operatorów systemów energetycznych.

Instrukcje nie powinny zawierać planów rozwoju lub rozbudowy tych sieci i instalacji, a jedynie warunki planowania. Zgodzić się należy z R. Gawinem, K. Smagieł i R. Trypens, którzy wskazują, iż instrukcje powinny zawierać szczegółowe postanowienia dotyczące m.in. horyzontów czasowych, które są objęte planami rozwoju, sposób przygotowania tych planów oraz harmonogram i kryteria ich oceny, w tym kryteria oceny prac analitycznych. Istotne znaczenie mają również procedury planowania rozwoju sieci, a także zakres, tryb i termin pozyskiwania danych od poszczególnych użytkowników systemu niezbędnych do celów planowania jego rozwoju (operatorzy systemów dystrybucyjnych, wytwórcy, odbiorcy). Instrukcja powinna określać ponadto zakres, sposób i tryb publikacji oraz udostępniania informacji dotyczących planów rozwoju.

5.23. Istotne postanowienia umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji

Zgodnie z art. 9g ust. 5d p.e., operator systemu przesyłowego oraz operator systemu dystrybucyjnego dołączają do instrukcji, jako jej integralną część, istotne postanowienia odpowiednio umowy o świadczenie usług przesyłania albo dystrybucji, której przedmiotem jest umożliwienie sprzedawcom sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej lub świadczenie usługi kompleksowej⁴⁸⁹ odbiorcom przyłączonym do sieci tego operatora. Postanowienia te są wiążące dla operatorów przy zawieraniu umów ze sprzedawcami.

Przytoczony powyżej przepis dotyczy umów zawieranych przez operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego ze sprzedawcami (spółkami obrotu). Sprzedawca, który chce zawrzeć z odbiorcą umowę sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej, musi mieć zawartą umowę o świadczenie usług przesyłowych lub świadczenie usług dystrybucyjnych. W przeciwnym przypadku operator nie mógłby przesyłać

⁴⁸⁸ A. Walaszek–Pyziół, *Energia...*, Warszawa 2002, s. 102.

⁴⁸⁹ Usługa kompleksowa została zdefiniowana w art. 3 pkt. 30 p.e. jako usługa świadczona na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych.

lub dystrybuować i rozliczać paliw gazowych lub energii elektrycznej będących w dyspozycji sprzedawcy⁴⁹⁰. Jak wskazuje M. Marszałek, funkcją społeczną tych umów jest określenie warunków funkcjonowania sprzedawcy w obrębie systemu operatora oraz jego współpracy z operatorem. Operatorzy poprzez zawierane ze sprzedawcami umowy dokonują doprecyzowania zasad korzystania z sieci i otwierają *de facto* poszczególnym sprzedawcom drogę do działania w obrębie swojego systemu⁴⁹¹. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że operator systemu przesyłowego lub operator systemu dystrybucyjnego nie świadczą usług przesyłania lub dystrybucji na rzecz sprzedawcy. Celem zawieranej umowy jest podporządkowanie świadczonych na rzecz odbiorcy usług przesyłania lub dystrybucji realizacji umowy sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej dokonywanej na podstawie umowy sprzedaży, którą z tym odbiorcą zawarł sprzedawca.

Treść ani forma umów zawieranych ze sprzedawcami przez operatorów systemów przesyłowych oraz operatorów systemów dystrybucyjnych (zwane w praktyce rynkowej generalnymi umowami dystrybucji) zasadniczo nie są uregulowane prawem. Pewnym wyjątkiem jest tutaj art. 5 ust. 2a pkt. 3 p.e., który przesądza, że umowa zawierana przez operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego ze sprzedawcą powinna zawierać oznaczenie przez sprzedawcę podmiotu odpowiedzialnego za jego bilansowanie handlowe oraz sposób przekazywania danych pomiarowych o ilości zużytej energii elektrycznej przez odbiorców. W pozostałym zakresie stronom pozostawiono swobodę kształtowania tego stosunku zobowiązaniowego.

Należy jednak w tym miejscu wskazać, że Prezes URE⁴⁹² oraz dwa stowarzyszenia branżowe – Towarzystwo Obrotu Energią⁴⁹³ oraz Polskie Towarzystwo Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej⁴⁹⁴, wypracowali wzorce generalnych umów dystrybucji określających relacje pomiędzy sprzedawcami energii elektrycznej i operatorami systemów dystrybucyjnych. Celem ich opracowania miało być otwarcie drogi do upowszechnienia umów kompleksowych w relacjach pomiędzy sprzedawcami energii a odbiorcami w gospodarstwach domowych. Mimo że wskazane wzorce są niewiążące dla uczestników rynku, to stanowią istotną próbę standaryzowania postanowień tego rodzaju umów i wypracowania rozwiązań modelowych.

⁴⁹⁰ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Umowy o dostarczanie* [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020, s. 140.

⁴⁹¹ M. Marszałek, *Swoboda...*, s. 218–225.

⁴⁹² Informacja Prezesa URE (nr 5/2012) w sprawie zakończenia prac nad nowym wzorcem Generalnej Umowy Dystrybucji, umożliwiającym sprzedawcom energii elektrycznej świadczenie usługi kompleksowej dla odbiorców w gospodarstwach domowych z 22.03.2012 r.

⁴⁹³ Wzorec Generalnej Umowy Dystrybucji opublikowany przez Towarzystwo Obrotu Energią: <https://toe.pl/standardy/gud/> [dostęp: 6.03.2023 r.]; wzorec Generalnej Umowy Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej opublikowany przez Towarzystwo Obrotu Energią: <https://toe.pl/standardy/gud-kompleksowy-2/> [dostęp: 6.03.2023 r.].

⁴⁹⁴ Wzorce Generalnych Umów Dystrybucji opublikowane przez Polskie Towarzystwo Przesyłu i Rozdziału Energii Elektrycznej: <http://www.ptpiree.pl/opracowania/generalna-umowa-dystrybucji> [dostęp: 6.03.2023 r.].

Tego rodzaju działania mają prowadzić do minimalizacji ryzyka zarzucenia operatorom nadużywania przez nich pozycji dominującej wobec działających na ich terytorium uczestników rynku niższego szczebla, tj. sprzedawców. Stosowanie przez operatorów jednolitych wzorców umów przyczynia się do prawidłowego stosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) poprzez zapewnienie wszystkim sprzedawcom równych zasad dostępu do infrastruktury energetycznej. Stanowi też narzędzie do ułatwienia przeprowadzania procesów zmiany sprzedawcy, a tym samym przyczynia się do zwiększenia konkurencyjności rynku. Jak wskazują J. Bujny i A. Kudra, Prezes URE aktywnie dążył do wprowadzenia w ustawie – Prawo energetyczne zmian mających na celu uregulowanie powszechniejszego stosowania opisywanych wzorców umów⁴⁹⁵. Postulaty w tym zakresie formułowane były także przez przedstawicieli doktryny prawa, która dostrzegała ryzyka związane między innymi z dotychczasowym brakiem kompetencji Prezesa URE w zakresie rozstrzygania sporów dotyczących tych umów⁴⁹⁶. Jednocześnie wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne omawianego art. 9g ust. 5d p.e., który zobowiązuje operatorów do określenia w ich instrukcjach istotnych postanowień tych umów, stanowi realizację tych postulatów⁴⁹⁷.

Według M. Marszałka, cel gospodarczy omawianych umów oraz ustalony w praktyce obrotu gospodarczego zakres ich postanowień nie pozwalają na przyporządkowanie ich do żadnego typu umowy nazwanej. Strony uzyskują tym samym pewną swobodę w kształtowaniu jej postanowień w granicach ustawy – Prawo energetyczne, przepisów wykonawczych i instrukcji operatorów, z uwzględnieniem uwarunkowań rynkowych i technicznych. W sprawach w niej nieuregulowanych zastosowanie znajdują przepisy prawa cywilnego w zakresie ogólnego reżimu zobowiązań⁴⁹⁸.

Treść przepisu art. 9g ust. 5d p.e. wskazuje, że operatorzy mają za zadanie dołączyć do instrukcji istotne postanowienia umów zawieranych ze sprzedawcami. Sugeruje to, że postanowienia te powinny stanowić odrębny załącznik do instrukcji. Powstaje pytanie, co oznacza w tym przypadku pojęcie „istotnych postanowień umowy”? W celu jego rekonstrukcji należy moim zdaniem odwołać się do definicji wypracowanych w ramach orzecznictwa sądów powszechnych i doktryny na gruncie prawa cywilnego. Mamy bowiem do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym, a dodatkowo pojęciem „istotnych postanowień

⁴⁹⁵ J. Bujny, A. Kudra, *Kilka uwag na temat ryzyka rozstrzygania przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług dystrybucji według wzoru Generalnej Umowy Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej* [w:] *Nowe prawo energetyczne*, red. M. Rudnicki, K. Sobieraj, Lublin 2013, s. 131–132.

⁴⁹⁶ Por. M. Czarniecka, T. Ogłódek, *Umowy...*, s. 140–141., J. Bujny, A. Kudra, *Kilka...*, s. 131–132.

⁴⁹⁷ Art. 9g ust. 5d p.e. został dodany do ustawy – Prawo energetyczne na mocy ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2021 poz. 1093). W uzasadnieniu do projektu tej ustawy nie zawarto jednak uzasadnienia wprowadzenia tego przepisu (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk nr 808).

⁴⁹⁸ M. Marszałek, *Swoboda...*, s. 218–225.

umowy” prawodawca posługuje się na gruncie kodeksu cywilnego⁴⁹⁹. W niniejszym przypadku mamy do czynienia z umową nienazwaną. Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu, w którym rozważał elementy konstrukcyjne oferty w rozumieniu przepisu art. 66 k.c., w umowach nieuregulowanych ustawowo określenie katalogu istotnych postanowień umowy wymaga uznania, że są to te, które stanowią charakterystyczne i niezbędne elementy danego stosunku prawnego pozwalające na jego funkcjonowanie w obrocie⁵⁰⁰. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie, który stwierdził, że w przypadku umów nienazwanych lub mieszanych, gdzie katalog takich składników trudno z góry określić, należy przyjąć, że istotne postanowienia umowy to te, które stanowią konieczne, a przy tym charakterystyczne elementy danego stosunku prawnego i które pozwalają na jego zaistnienie w obrocie. Dla ich określenia w literaturze używa się niekiedy terminu *essentialia contractus*⁵⁰¹. Z takim rozumieniem pojęcia istotnych postanowień umowy w przypadku umów nienazwanych zgadza się również doktryna prawa⁵⁰².

Odnosząc powyższe rozważania do umów przesyłania i dystrybucji zawieranych przez operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego ze sprzedawcami, wśród jej istotnych postanowień należy z pewnością wymienić określenie jej stron, a także przedmiotu, czyli rodzaju i zakresu usług świadczonych przez operatora na rzecz sprzedawcy. W moim przekonaniu, w pozostałym zakresie to od operatora zależy, które elementy tych umów uzna za istotne i określi je w instrukcji. W interesie uczestników rynku leży jednak to, aby w instrukcji znalazła się ich jak największa część, co doprowadzi do większej standaryzacji tych umów i tym samym stanowić będzie element ochrony sprzedawców. Jednocześnie z uwagi na poddanie instrukcji procesowi konsultacji i nadzorowi Prezesa URE, zarówno sami uczestnicy rynku, jak i organ regulacyjny, będą mogli przedstawić swoje stanowisko w sprawie zakresu i treści tych postanowień, a w uzasadnionych przypadkach Prezes URE będzie mógł zobligować operatora to zmiany przedstawionego projektu instrukcji.

Odnosząc się do postanowień umów zawieranych ze sprzedawcami, które mogą zostać uznane za istotne, wskazać należy między innymi następujące elementy tych umów⁵⁰³: sposób przekazywania danych pomiarowych o ilości paliw gazowych lub energii elektrycznej zużytych

⁴⁹⁹ Por. m.in. art. 66 k.c., a także art. 389 i 599 k.c.

⁵⁰⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 22.10.2019 r., I PK 141/18, LEX nr 2763391.

⁵⁰¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31.10.2014 r., I ACa 574/14, Legalis nr 1186496.

⁵⁰² Por. m.in. M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 3*, Warszawa 2023 – art. 66; B. Łukańko [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 66; P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el. 2023, art. 66; M. Maciejewska–Szałas [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 66.

⁵⁰³ Por. M. Gutowski, K. Smagieł, *Umowy związane z dostarczaniem paliw lub energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 699–700; M. Marszałek, *Swoboda...*, s. 218–225.

przez odbiorców, z którymi sprzedawca ma zawarte umowy sprzedaży; postanowienia dotyczące wstrzymania i wznowienia dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej, w przypadku gdy odbiorca zwleka z zapłatą (zgodnie z art. 6b ust. 2 p.e.); ustalenie terminów i zasad zgłaszania przez sprzedawcę do operatora umów sprzedaży; wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za bilansowanie handlowe i warunków jego zmiany; zasady i terminy przekazywania informacji dotyczących rozwiązywania umów sprzedaży (lub umów kompleksowych); zasady udzielania bonifikat i wypłaty odszkodowań oraz obowiązki stron w zakresie obsługi odbiorcy w przypadku realizacji przez sprzedawcę usługi kompleksowej na jego rzecz. W przypadku umów innych niż kompleksowe, z natury swej umowy te nie muszą regulować takich kwestii, jak: standardy jakościowe, warunki zapewnienia niezawodności i ciągłości dostarczania paliw gazowych lub energii czy parametry techniczne paliw gazowych lub energii oraz wysokość bonifikaty za niedotrzymanie tych parametrów, a także sposobu prowadzenia rozliczeń.

Odnosząc się jeszcze do kwestii wiążącego charakteru istotnych postanowień omawianych umów, które określone mają zostać przez operatorów w instrukcjach, należy podkreślić, że są one wiążące dla obu stron tych umów, mimo że prawodawca wskazuje w tym zakresie wyłącznie na operatorów. Jak już wskazywałam, celem określenia istotnych postanowień tych umów w instrukcjach jest ich ustandaryzowanie i ochrona sprzedawców, stąd dopuszczenie negocjacji tych postanowień przez którąkolwiek ze stron umowy stałoby z nim w sprzeczności (o czym szerzej w rozdziale V pkt. 5.3). Tym samym operatorzy powinni projektować instrukcje biorąc pod uwagę także tę kwestię.

6. Podsumowanie

We wstępie do niniejszego rozdziału postawiłam hipotezę, zgodnie z którą instrukcje nie mają charakteru wyłącznie technicznego. Sądzę, że udało mi się wykazać, że zakres treściowy instrukcji jest zdecydowanie bardziej zróżnicowany. Oczywiście zawierają one także elementy, które pod różnymi względami⁵⁰⁴ można nazwać „technicznymi”. Po pierwsze, określają szereg warunków, standardów, parametrów czy minimalnych wymogów związanych z funkcjonowaniem urządzeń, instalacji i sieci (np. parametry jakościowe paliw gazowych lub energii elektrycznej czy warunki przyłączenia do sieci). Po drugie, w instrukcjach zawarte są liczne procedury i plany, często bardzo szczegółowe, rozumiane jako uporządkowana i wyczerpująca sekwencja zdarzeń zmierzających do osiągnięcia jakiegoś celu (np. procedury zawierania umów, zmiany sprzedawcy czy procedury awaryjne). W tym rozumieniu wskazanym procedurom i planom również można przypisać techniczny charakter. Wreszcie instrukcje w istotnej mierze stanowią konkretyzację przepisów prawa powszechnie obowiązującego, dostosowując je do specyfiki funkcjonowania konkretnych systemów i operatorów. Można więc powiedzieć, że w tym sensie pełnią one techniczną czy też wykonawczą lub służebną rolę wobec tych przepisów. Jednakże w moim przekonaniu zdefiniowanie instrukcji jako „dokumentów o charakterze technicznym” zdecydowanie nie wyczerpuje ich specyfiki w żadnym z przedstawionych możliwych rozumień pojęcia „techniczny”. Jest to definicja za wąska, a tym samym błędna. W instrukcji występuje bowiem szereg innych elementów treściowych, których zdecydowanie nie można określić mianem „technicznych”.

Po pierwsze, instrukcje zawierają postanowienia wyznaczające częściowo treść stosunków zobowiązaniowych. Instrukcje wyznaczają w znaczącym zakresie uprawnienia i obowiązki stron wielu rodzajów umów (w tym umowy o świadczenie usług przesyłania, dystrybucji, magazynowania lub skraplania gazu ziemnego). W zakresie zobowiązań operatorów, określają one podstawowe cechy świadczonych przez nich usług (czyli przedmiotu umowy), takie jak parametry paliw gazowych i energii elektrycznej czy standardy obsługi użytkowników systemów. Z kolei w zakresie zobowiązań użytkowników systemów, określają one w niektórych przypadkach sposób prowadzenia rozliczeń, a także zakres tak kluczowych obowiązków jak bilansowanie własnych pozycji czy utrzymywanie określonych standardów i parametrów urządzeń odbiorczych. Elementem instrukcji jest także wzorzec umowy zawierany przez operatora informacji rynku energii z innymi podmiotami na podstawie

⁵⁰⁴ Jak już wskazywałam we wstępie, mimo bardzo częstego definiowania instrukcji w doktrynie prawa jako „dokumentu technicznego”, nie wyjaśnia się rozumienia tego pojęcia.

art. 11zg p.e. W końcu instrukcje zawierają także odrębny załącznik określający istotne postanowienia umów zawieranych przez operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego ze sprzedawcami. Po drugie, instrukcje zawierają również postanowienia związane z planowaniem rozwoju systemów energetycznych. Po trzecie, w instrukcjach znajdują się również postanowienia wyznaczające zakres i sposób prowadzenia współpracy pomiędzy różnymi podmiotami, także pomiędzy operatorami, których nie łączą stosunki zobowiązaniowe. Po czwarte, elementem instrukcji są również postanowienia pozwalające władczo kształtować operatorom sytuację prawną innych podmiotów. Chodzi tu w szczególności o uprawnienia operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego określone w procedurze postępowania w stanach zagrożenia zaopatrzenia w energię elektryczną. Są one oparte co prawda na przepisach prawa powszechnie obowiązującego (art. 11d p.e.), jednak konkretyzowane właśnie w instrukcjach. W tym zakresie w doktrynie prawa wskazuje się na wspólne cechy instrukcji i regulaminów zakładowych wydawanych w ramach władztwa zakładowego⁵⁰⁵, o czym szerzej w pkt. 5.6 niniejszego rozdziału.

Odnosząc się do pozostałych hipotez szczegółowych zawartych we wprowadzeniu do niniejszego rozdziału, należy w pierwszej kolejności podkreślić, że warunki, informacje i procedury określone w instrukcjach ruchu i eksploatacji przez operatorów w znaczącej mierze stanowią konkretyzację i rozwinięcie przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Jak wykazałam w toku prowadzonych analiz, większość zagadnień, które objęte są treścią instrukcji, jest w sposób bardzo szczegółowy uregulowana w przepisach prawa polskiego i europejskiego. Niemniej operatorzy mają za zadanie dostosować te przepisy do specyfiki funkcjonowania ich systemów. W moim przekonaniu takie rozwiązanie pozwala na zachowanie pewnej elastyczności w zastosowaniu tych przepisów. Jednocześnie ma na celu umożliwienie operatorom szybkiego, skutecznego i sprawnego działania w niektórych sytuacjach, w szczególności związanych z przypadkami awaryjnymi. Operatorzy mają bowiem możliwość opracowania takich zasad i procedur postępowania, które w najlepszy możliwy sposób odpowiadać będą specyfice ich działalności (w tym m.in. strukturze służb dyspozytorskich, architekturze systemu czy posiadanym środkom i urządzeniami pozwalającym na reagowanie na sytuacje awaryjne).

Z drugiej strony, określenie w instrukcjach warunków, informacji i procedur, o których mowa w art. 9g p.e. pozwala na ich standaryzację, którą rozpatrywać można w kilku aspektach. Przede wszystkim, celem standaryzacji jest równoprawne traktowanie użytkowników

⁵⁰⁵ F. Elżanowski, *Działania...* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 1373–1376.

sieci – mają oni pewność, że do każdego z nich zastosowane zostaną procedury czy wymogi określone w instrukcjach, wyznaczające przynajmniej minimalny poziom dotyczący świadczonych usług i dostępu do systemów. Instrukcje przyczyniają się tym samym w sposób istotny do prawidłowego zastosowania zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) i pełnią wobec użytkowników sieci funkcję gwarancyjną, wzmocnioną dodatkowo kontrolą treści instrukcji dokonywaną przez Prezesa URE. Ponadto taka standaryzacja w połączeniu z obowiązkiem uwzględnienia treści instrukcji operatora systemu przesyłowego w instrukcjach pozostałych operatorów ma wpływ na funkcjonowanie całego rynku energetycznego, wpływając na jego przejrzystość i efektywność oraz ułatwiając prowadzenie integracji rynków⁵⁰⁶. Wszystko to przyczynia się w dalszej kolejności do zwiększenia konkurencyjności rynku energii w Polsce.

Jak wynika z przeprowadzonych analiz, adresatem instrukcji jest zawsze operator, który ją opracował – jest on zobowiązany do stosowania się do jej postanowień. Jej adresatami są także inne podmioty, jednak zarówno sam fakt związania ich treścią instrukcji, jak i jego zakres, zależny jest od konkretnej sytuacji. Wiąże ona w całości użytkowników systemu, którzy są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcjach na podstawie art. 9g ust. 12 p.e., zaś nieprzestrzeganie tego obowiązku wiąże się z nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e. Jednakże jak wykazałam między innymi w pkt. 5.1 niniejszego rozdziału, instrukcja określa także postępowanie podmiotów, które nie są użytkownikami systemu, np. podmiotów dopiero ubiegających się o przyłączenie do sieci. W takim przypadku podmioty te nie są, moim zdaniem, zobowiązane do stosowania się do postanowień instrukcji, chyba że zobowiązały się do tego dobrowolnie w ramach zawartego stosunku cywilnoprawnego. Jednak do ich stosowania wciąż zobowiązany jest operator, co – jak wyżej podkreśliłam – pełni wobec tych podmiotów funkcję gwarancyjną.

Instrukcje pełnią również funkcję informacyjną. Określone w nich aspekty funkcjonowania systemów energetycznych są zwykle bardzo rozbudowane treściowo, a ich zrozumienie niejednokrotnie wymaga zaawansowanej wiedzy technicznej. Dodatkowo kwestie te podlegają regulacji wielu aktów prawnych. Tym samym zebranie przez operatora najważniejszych informacji w uporządkowaną całość stanowi dodatkową wartość instrukcji. W tym miejscu należy ponownie zwrócić uwagę na wyniki badań przeprowadzonych przez

⁵⁰⁶ Chodzi tu zarówno o łączenie rynków różnych państw członkowskich UE w ramach jednego sektora, np. łączenie rynków dnia bieżącego energii elektrycznej (ang. *market coupling*), jak i łączenie sektorów gazowego z elektroenergetycznym (ang. *sector coupling*). Więcej informacji w tym zakresie na stronach ACER: <https://www.acer.europa.eu/electricity/market-rules/capacity-allocation-and-congestion-management/market-coupling-development> oraz <https://www.acer.europa.eu/green-deal/energy-system-integration> [dostęp: 14.03.2023 r.].

M. Czarnecką⁵⁰⁷, zgodnie z którymi instrukcje mogą nie spełniać funkcji informacyjnej wobec przeciętnego odbiorcy w gospodarstwie domowym z uwagi na swój skomplikowany charakter czy techniczny język. Nie zmienia to jednak faktu, że instrukcje są publicznie dostępnym źródłem stosunkowo przystępnie przedstawionych informacji dotyczących funkcjonowania konkretnego systemu.

Poddając ocenie ukształtowanie przez prawodawcę zakresu przedmiotowego instrukcji w ramach art. 9g p.e. należy ponownie zauważyć, że katalog warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji, które określone mają zostać w instrukcjach, jest bardzo zróżnicowany i rozbudowany. Co więcej, jest to katalog otwarty, co oznacza, że treści zawartych w instrukcjach może być znacznie więcej niż to prawodawca bezpośrednio wskazał w art. 9g p.e. Biorąc pod uwagę przedstawione w niniejszym rozdziale cechy i funkcje instrukcji, oceniane pod kątem ich zakresu przedmiotowego, jestem zdania, że możliwie najbardziej rozległe ukształtowanie ich zakresu treściowego jest zjawiskiem pożądanym. Co więcej, *de lege lata* należy postulować, aby prawodawca rozszerzał ich zakres treściowy, a w razie potrzeby także podmiotowy i przedmiotowy, w miarę rozwoju rynku energetycznego i pojawiania się na tym rynku oraz w przepisach prawa nowych obszarów, procedur, usług etc. Realizacją tego postulatu jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru, zmierzający do nałożenia na operatorów systemów wodorowych obowiązku opracowania instrukcji w odniesieniu do systemów, którymi zarządzają. Rynek wodorowy jest nowym, dopiero powstającym rynkiem, a dedykowana infrastruktura dla wodoru niskoemisyjnego lub odnawialnego dopiero ma się na nim pojawić. Objęcie jej obowiązkiem opracowania instrukcji należy ocenić pozytywnie, pozwoli bowiem już od chwili powstania tej infrastruktury na zapewnienie wysokich standardów ochrony jej użytkowników i przyczyni się do rozwoju konkurencji. W niniejszym podsumowaniu należy także ponownie podnieść postulat harmonizacji regulacji dotyczących instrukcji, w tym instrukcji opracowywanych przez operatorów systemów dystrybucyjnych, z innymi przepisami prawa, który szczegółowo niejednokrotnie omawiałam w toku prowadzonego wywodu.

⁵⁰⁷ M. Czarnecka, *Obowiązki...*, s. 124 i n.

Rozdział IV

Tryb opracowania i zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji

1. Wprowadzenie

W swojej pracy rozróżniam proces opracowania i proces zatwierdzenia instrukcji. Opracowanie instrukcji, do którego przeprowadzenia zobowiązani są operatorzy na podstawie art. 9g ust. 1 p.e., musi być przeprowadzone z uwzględnieniem wymogów przewidzianych w przepisach prawa dotyczących treści i struktury instrukcji, szeroko omówionych w Rozdziale III. W ramach tego procesu operatorzy zobowiązani są także na podstawie art. 9g ust. 2 p.e. do przeprowadzenia konsultacji projektu instrukcji z użytkownikami systemu. Z kolei postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji to postępowanie administracyjne prowadzone przez Prezesa URE w związku z przedłożeniem mu projektu instrukcji przez operatora zgodnie z art. 9g ust. 7 i 8 p.e., zmierzające do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji. Opracowanie i zatwierdzenie instrukcji, a następnie jej ogłoszenie w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki⁵⁰⁸, co do zasady warunkują jej wejście w życie, a tym samym są niezbędne do zobowiązania operatorów i użytkowników systemu do jej stosowania.

W niniejszym rozdziale przeprowadzę analizę trybu opracowania i zatwierdzenia instrukcji, której celem jest uzyskanie odpowiedzi na szereg szczegółowych pytań związanych z charakterem instrukcji. Analiza ta ma na celu odpowiedź na pytanie, jakie są obowiązki operatorów związane z opracowaniem instrukcji i jaki jest ich rzeczywisty wpływ na ten proces. W szczególności badaniu podlegać będzie to, jaki zakres swobody prawodawca pozostawił im w odniesieniu do przeprowadzenia tego procesu. Rozważona zostanie także specyfika prowadzonych przez operatorów konsultacji projektu instrukcji. Przeprowadzona analiza ma również udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w procesach opracowania lub zatwierdzenia instrukcji użytkownikom systemów energetycznych przysługują jakiegokolwiek prawa i czy mają oni wpływ na ich przebieg.

Szczególnie istotną kwestią podlegającą badaniu w niniejszym rozdziale są kompetencje Prezesa URE związane z zatwierdzaniem instrukcji. Są one niezwykle szerokie – obejmują nie tylko zatwierdzanie instrukcji w drodze decyzji administracyjnej, ale także inne uprawnienia, które dają Prezesowi URE możliwość wpływu na treść instrukcji, w tym także instrukcji uprzednio przez niego zatwierdzonej w drodze decyzji administracyjnej, oraz na przebieg opracowania tej treści i konsultowania jej z użytkownikami systemu. Prezes

⁵⁰⁸ Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki wydawany jest przez Prezesa URE na podstawie art. 31 p.e.; dalej „Biuletyn URE”.

URE posiada także kompetencję do sankcjonowania niezgodności przebiegu tych procesów z przepisami prawa wynikających z winy operatora. Stosowane przez niego środki prawne stanowią przejaw realizacji funkcji regulacyjnej państwa w sektorze energetycznym, co także w niniejszym rozdziale podlegać będzie udowodnieniu.

Prawodawca w art. 9g p.e. w sposób niespójny i niekonsekwentny posługuje się pojęciami „instrukcji”, „projektu instrukcji” oraz „opracowania”. W art. 9g ust. 1 p.e. zobowiązuje operatorów do opracowania instrukcji, zaś w ust. 2 tego artykułu mówi już o obowiązku zapewnienia publicznego dostępu do projektu instrukcji. W art. 9g ust. 7 i 8 prawodawca nakłada na operatorów obowiązek przedłożenia instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia. W celu przyjęcia jednolitej i konsekwentnej terminologii, w niniejszej pracy „opracowanie projektu instrukcji” rozumiem jako proces zmierzający do przygotowania tego projektu do momentu jego przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia. W odniesieniu do pojęcia „projektu instrukcji” przyjmuję, że opracowany przez operatora dokument przestaje być projektem i staje się instrukcją z chwilą jego zatwierdzenia w drodze decyzji administracyjnej.

W tym rozdziale stawiam następujące hipotezy szczegółowe:

- 1) Procesy opracowania i zatwierdzenia instrukcji są złożone. Z jednej strony łączą w sobie autonomię przysługującą podmiotom prawa prywatnego (operatorom), którzy dostosowują treść instrukcji do zarządzanego systemu i własnej struktury organizacyjnej oraz kształtują zawarte w niej procedury. Z drugiej zaś zawierają elementy postępowania administracyjnoprawnego, prowadzonego przez Prezesa URE w zgodzie z k.p.a., kończącego się co do zasady wydaniem decyzji administracyjnej w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji.
- 2) Prezes URE dysponuje władzą dyskrecjonalną w odniesieniu do zatwierdzanych przez siebie instrukcji. W ramach swoich kompetencji odnoszących się do instrukcji, organ ten realizuje funkcję regulacyjną.

2. Sposób opracowania projektu instrukcji

Zgodnie z art. 9g ust. 1 p.e., operatorzy są zobowiązani do opracowania instrukcji. Prawodawca w art. 9g p.e. wyznacza w istotnym zakresie sposób wywiązania się z tego obowiązku. Po pierwsze, określa on zakres treściowy instrukcji⁵⁰⁹. Wyznacza treść instrukcji zarówno w sposób ogólny (poprzez posługiwanie się niedookreślonymi zwrotami takimi jak „szczegółowe warunki korzystania z sieci”, „sposób prowadzenia ruchu” etc.), jak i w sposób szczegółowy (poprzez posługiwanie się zarówno otwartymi, jak i zamkniętymi katalogami wskazującymi szczegółowe elementy treściowe instrukcji). Treść instrukcji musi być zgodna z przepisami prawa polskiego i europejskiego, które niejednokrotnie w sposób niezwykle precyzyjny normują kwestie, które operator obowiązany jest w niej ująć. Po drugie, prawodawca wprowadza obowiązek zachowania zgodności pomiędzy instrukcjami poszczególnych operatorów poprzez uwzględnienie wymagań określonych w instrukcjach ruchu i eksploatacji sieci przesyłowych i sieci dystrybucyjnych⁵¹⁰. Częściowo wiąże się to także z wyznaczeniem kolejności i terminów opracowywania instrukcji – zgodnie bowiem z art. 9g ust. 8 p.e., instrukcje opracowywane przez operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego są przedkładane Prezesowi URE do zatwierdzenia w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia zatwierdzonej instrukcji operatora systemu przesyłowego, zaś zgodnie z art. 9g ust. 8b p.e. instrukcje opracowywane przez operatorów zwolnionych z obowiązku przedłożenia ich Prezesowi URE do zatwierdzenia są upubliczniane w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia zatwierdzonej instrukcji operatora systemu przesyłowego. Po trzecie, prawodawca określa także sposób i zasady poddania projektów instrukcji konsultacjom z użytkownikami systemu.

W zakresie nieuregulowanym treścią przepisu art. 9g p.e. lub pozostałych przepisów prawa, o sposobie (procesie) opracowania projektu instrukcji decyduje co do zasady operator⁵¹¹. Chodzi tu w szczególności o wewnętrzny proces przygotowania tego projektu, w tym o podjęcie decyzji dotyczącej wyznaczenia właściwych jednostek (pionów, wydziałów) odpowiedzialnych za opracowanie poszczególnych elementów instrukcji, jej wewnętrznego konsultowania czy przypisania odpowiedzialności za kolejne etapy tego procesu. To zwykle także operator, w granicach określonych w przepisie art. 9g p.e., podejmuje decyzję

⁵⁰⁹ Szczegółowo omówiony w Rozdziale III niniejszej pracy.

⁵¹⁰ Szczegółowo omówiony w Rozdziale III pkt. 4 niniejszej pracy.

⁵¹¹ Jako wyjątek należy traktować możliwość wezwania operatora do zmiany instrukcji przez Prezesa URE na podstawie art. 9g ust. 8e p.e., szerzej opisaną w dalszej części niniejszego rozdziału. W wezwaniu Prezes URE określa zakres zmian oraz wyznacza odpowiedni termin na ich wprowadzenie. W przypadku nieprzedłożenia Prezesowi URE w wyznaczonym terminie zmienionej instrukcji do zatwierdzenia, może on, w drodze decyzji, z urzędu zmienić instrukcję właściwego operatora w określonym w wezwaniu zakresie.

o dokładnym zakresie treściowym instrukcji oraz układzie tej treści. Głównym zadaniem operatora jest skonkretyzowanie i uszczegółowienie przepisów prawa, omówionych w Rozdziale III, w taki sposób, aby opierająca się na nich instrukcja zawierała w sobie treści dostosowane do specyfiki funkcjonowania systemu operatora oraz jego struktury organizacyjnej. Operator przy opracowywaniu instrukcji powinien zastosować aktualną i najlepszą dostępną sobie wiedzę, w tym aktualne normy techniczne.

Przepisy prawa wyznaczają również niektóre terminy związane z opracowaniem instrukcji. Termin opracowania instrukcji po raz pierwszy przez operatorów funkcjonujących na rynku wyznaczany był każdorazowo nowelizacjami ustawy – Prawo energetyczne, w ramach których prawodawca stopniowo nakładał obowiązek ich opracowania na kolejne podmioty. W stosunku do operatorów systemów przesyłowych i operatorów systemów dystrybucyjnych obowiązek ten wprowadzony został w art. 1 pkt. 18 ustawy z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska⁵¹², która zobowiązywała tych operatorów do opracowania swoich instrukcji i przedłożenia odpowiednich ich części⁵¹³ do zatwierdzenia przez Prezesa URE w terminie 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie, czyli do dnia 3 października 2005 r. Z kolei operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania, na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie dnia 3 lipca 2021 r., zostali zobowiązani do opracowania po raz pierwszy swoich instrukcji i przedłożenia ich do zatwierdzenia Prezesowi URE w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, to znaczy do dnia 3 kwietnia 2022 r. Natomiast w odniesieniu do operatorów, którzy rozpoczynają działalność w chwili obowiązywania ww. przepisów, należy uznać, że powinni oni posiadać opracowaną i zatwierdzoną (o ile jest to wymagane zgodnie z art. 9g p.e.⁵¹⁴) instrukcję w dacie rozpoczęcia wykonywania działalności określonej w koncesji. Wniosek taki wynika z charakteru i celu instrukcji – wyznacza ona zasady działalności operatora w zasadzie w każdym obszarze jego aktywności (zarówno w zakresie technicznej obsługi systemu, jak i stosunków z odbiorcami czy innymi operatorami). Tym samym podjęcie przez operatora jakiegokolwiek działania w sytuacji, w której nie posiada on instrukcji ustalonej⁵¹⁵

⁵¹² Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552.

⁵¹³ Zgodnie z brzmieniem art. 9g ust. 7 p.e., nadanym mu przywołaną ustawą z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, zatwierdzeniu przez Prezesa URE w drodze decyzji podlegała wyłącznie ta część instrukcji, która dotyczyła bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi.

⁵¹⁴ Podmiotowe zwolnienia z obowiązku przedłożenia instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia w drodze decyzji omówione zostały w rozdziale IV pkt. 4.1 niniejszej pracy.

⁵¹⁵ Jak wskazałam w rozdziale II pkt. 2.1.2 oraz przypisie nr 236, instrukcję „ustalają” operatorzy zwolnieni z obowiązku przedłożenia Prezesowi URE projektu instrukcji do zatwierdzenia na podstawie art. 9g ust. 8a i 8b p.e. O „ustaleniu” instrukcji mowa jest w art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. W treści art. 9g ust. 8a p.e. ustawodawca posługuje się jednak pojęciem „opracowania”, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do pozostałych operatorów. Nie jest jasne, dlaczego w art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. dotyczącym sankcji ustawodawca zdecydował się na zróżnicowanie stosowanej terminologii („ustala” zamiast „opracowuje”), można

albo zatwierdzonej zgodnie z art. 9g p.e., należy moim zdaniem uznać za działanie niezgodne z ustawą – Prawo energetyczne i sankcjonowane na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1b i 1g p.e. Oznacza to, że operatorzy powinni odpowiednio przewidzieć i zaplanować etap opracowania, w tym także konsultowania, oraz ewentualnego przedłożenia do zatwierdzenia Prezesowi URE instrukcji jeszcze przed złożeniem wniosku o wydanie na ich rzecz odpowiedniej koncesji, tak aby w dniu wskazanym w tym wniosku jako dzień rozpoczęcia działalności koncesjonowanej operator posiadał ustaloną albo zatwierdzoną instrukcję.

Jak stwierdził Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 12.05.2014 r.: „operator może z własnej inicjatywy dokonać zmiany instrukcji każdorazowo, gdy uważa to za potrzebne, na przykład z uwagi na zmiany technicznych lub organizacyjnych warunków funkcjonowania systemu, jednak z zachowaniem wymogów proceduralnych wynikających z przepisów prawa”⁵¹⁶. Zmiana instrukcji powinna zostać dokonana w przypadku konieczności zaktualizowania zapisów instrukcji w związku ze zmianami w obowiązujących przepisach prawa lub w związku z wprowadzeniem zmian w sposobie funkcjonowania operatora lub jego systemu (np. w związku z rozbudową systemu mającą wpływ na treść instrukcji, oferowaniem dodatkowych usług, wprowadzeniem zmian w stosowanych procedurach określonych w instrukcji etc.). Ponadto operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania są zobowiązani do zmiany swoich instrukcji w przypadku dokonania zmiany instrukcji systemu przesyłowego przez operatora systemu przesyłowego. Zgodnie z art. 9g ust. 8 i 8b p.e., wskazani operatorzy są zobowiązani do przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia opracowywanych przez nich instrukcji w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia w Biuletynie URE zatwierdzonej przez Prezesa URE instrukcji operatora systemu przesyłowego, zaś w przypadku operatorów zwolnionych z obowiązku przedłożenia instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia, opracowane przez nich instrukcje są zamieszczane na ich stronach internetowych i udostępniane w ich siedzibach do publicznego wglądu w terminie 90 dni od dnia ogłoszenia zatwierdzonej instrukcji operatora systemu przesyłowego. Do zmiany instrukcji operatorzy mogą zostać również zobowiązani na podstawie przepisów wykonawczych. Przykładowo, na podstawie § 53 rozp. systemowego elektroenergetycznego operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego jest obowiązany do przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia instrukcji dostosowanej do warunków dotyczących bilansowania, o których mowa w tym przepisie.

jednak przypuszczać, że przyczyną takiego zabiegu była chęć odróżnienia od siebie procedur, w jakich następuje przygotowanie projektów instrukcji do ich zastosowania.

⁵¹⁶ Wyrok SOKiK z 12.5.2014 r., XVII AmA 16/13, LEX nr 2155801.

Do zmiany stosowanej instrukcji może wezwać operatora także Prezes URE na podstawie przepisu art. 9g ust. 8e p.e.⁵¹⁷ Organ ten może wystosować takie wezwanie w związku ze stwierdzeniem, że instrukcja nie spełnia wymogów określonych w ustawie – Prawo energetyczne, jest niezgodna z przepisami odrębnymi, nie równoważy interesów użytkowników systemu lub stanowi zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego. W wezwaniu Prezes URE określa zakres zmian oraz wyznacza odpowiedni termin na ich wprowadzenie. W przypadku nieprzedłożenia Prezesowi URE w wyznaczonym terminie zmienionej instrukcji do zatwierdzenia, może on, w drodze decyzji, z urzędu zmienić instrukcję właściwego operatora w określonym w wezwaniu zakresie. Z kompetencji tej Prezes URE skorzystać może zarówno w stosunku do operatorów, którzy zostali zwolnieni z obowiązku przedkładania swoich instrukcji do zatwierdzenia na mocy art. 9g ust. 8a p.e., jak i w stosunku do pozostałych operatorów. Co prawda, spełnienie wskazanych przesłanek, to znaczy zgodności z przepisami ustawy – Prawo energetyczne, przepisami odrębnymi, równoważenia interesów użytkowników systemu i niestanowienia zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego, są oceniane przez Prezesa URE na etapie zatwierdzania instrukcji⁵¹⁸. Może jednak dojść do sytuacji, w której zmiana przepisów prawa lub warunków rynkowych, albo sposób zastosowania przez operatora zatwierdzonej instrukcji⁵¹⁹ prowadzą do sytuacji, w której organ administracyjny stwierdzi, że instrukcja nie spełnia już dłużej tych przesłanek i tym samym wymaga zmiany. Prawodawca nadał więc Prezesowi URE kompetencję władczego kształtowania treści instrukcji. Jest to istotna zmiana, wprowadzona z dniem 3 lipca 2021 r.⁵²⁰ Wcześniej regulator dysponował wyłącznie uprawnieniami dyscyplinującymi operatora, wynikającymi przede wszystkim z możliwości nałożenia administracyjnych kar pieniężnych.

⁵¹⁷ Warto zauważyć, że wezwania o takim charakterze są charakterystyczne dla uprawnień przysługujących Prezesowi URE na gruncie ustawy – Prawo energetyczne, nie są natomiast wezwaniami w rozumieniu art. 50 i n. k.p.a.

⁵¹⁸ Zgodnie z art. 9g ust. 8d p.e., o czym szerzej w rozdziale IV pkt. 4.5.1.

⁵¹⁹ Instrukcja, mimo zatwierdzenia jej w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa URE, może pozostawiać operatorowi margines swobody decyzyjnej, który może on wykorzystywać w sposób sprzeczny z przepisami prawa. Do takich sytuacji dochodziło już w przeszłości, czego przykładem jest sprawa badana przez Prezesa UOKiK, zakończona decyzją tego organu nr RBG – 50/2013 z 31.12.2013 r., szerzej opisana w rozdziale V pkt. 4. Do chwili zakończenia tej sprawy Prezes URE nie posiadał kompetencji wyrażonej obecnie w art. 9g ust. 8e p.e. – została mu ona nadana dopiero ustawą z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093), która weszła w życie 3 lipca 2021 r. Brak kompetencji Prezesa URE w tym zakresie spowodował, że organem właściwym w tej sprawie był Prezes UOKiK.

⁵²⁰ Art. 9g ust. 8e p.e. dodany został do ustawy – Prawo energetyczne przez art. 1 pkt 18 lit. i ustawy z 20.05.2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz.1093), która weszła w życie z dniem 3 lipca 2021 r.

3. Zgłaszanie uwag do projektu instrukcji

Zgodnie z art. 9g ust. 2 p.e., operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego informują użytkowników systemu, w formie pisemnej lub za pomocą innego środka komunikowania przyjętego przez operatora systemu, o publicznym dostępie do projektu instrukcji lub jej zmian oraz o możliwości zgłaszania uwag, określając miejsce i termin ich zgłaszania, nie krótszy niż miesiąc od dnia udostępnienia projektu instrukcji lub jej zmian.

Możliwość zgłaszania uwag do projektu instrukcji ograniczona została do użytkowników systemu, czyli podmiotów dostarczających paliwa gazowe do systemu gazowego lub zaopatrywanych z tego systemu albo podmiotów dostarczających energię elektryczną do systemu elektroenergetycznego lub zaopatrywanych z tego systemu⁵²¹. Jak wynika z przytoczonej definicji, pojęcie użytkownika systemu jest szerokie i obejmuje zarówno przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi lub energią elektryczną, jak i wytwórców dostarczających te paliwa lub energię do systemu gazowego lub elektroenergetycznego, a także odbiorców i podmioty odpowiedzialne za bilansowanie handlowe⁵²². Pojęcie to obejmuje także operatorów systemów dystrybucyjnych (są oni użytkownikami innych systemów, do których dostarczają lub z których pobierają paliwa gazowe lub energię elektryczną). Zgodnie jednak z interpretacją przedstawioną w doktrynie prawa, do użytkowników systemu nie zaliczają się operator systemu przesyłowego, operator systemu magazynowania oraz operator systemu skraplania gazu ziemnego⁵²³. W związku z tym podmioty te nie mają prawa zgłaszania uwag w procesie konsultacji projektów instrukcji innych operatorów. Uniemożliwienie im zgłaszania uwag należy jednak ocenić negatywnie. Co prawda ustawa – Prawo energetyczne zobowiązuje każdego operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania oraz operatora systemu skraplania gazu ziemnego do uwzględnienia w swoich instrukcjach wymagań określonych w opracowanej przez operatora systemu przesyłowego instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej (o czym szerzej w Rozdziale II pkt. 4), co zapewnić ma spójność tych instrukcji i współdziałanie systemów.

⁵²¹ Art. 3 pkt 12b p.e.

⁵²² Por. szerzej M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 310; M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa (...)*, Warszawa 2020, s. 310–312; M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, art. 3, s. 63–64 (nb. 68–69).

⁵²³ Por. szerzej M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I (...)*, s. 310; M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa (...)*, Warszawa 2020, s. 310–312; M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, art. 3, s. 63–64 (nb. 68–69). Autorzy tych publikacji przywołują relewantne przepisy ustawy – Prawo energetyczne kwalifikujące poszczególne podmioty jako użytkowników systemu i konstatują, że zgodnie z przeprowadzoną przez nich analizą, poza zakres definicji użytkownika systemu wychodzą podmioty takie jak operatorzy systemów przesyłowych, operatorzy systemu magazynowania czy też operatorzy systemu połączonego. Zdaniem przywołanych autorów, podmioty te pełnią funkcję ogniwa pośredniego pomiędzy użytkownikami systemu, a ich rolą nie jest zaopatrywanie systemu ani bycie zaopatrywanym z systemu.

Dodatkowo każda instrukcja obowiązkowo zawiera postanowienia dotyczące sposobu i zakresu współpracy pomiędzy operatorami systemów (o czym szerzej w Rozdziale III pkt. 5.17). Niemniej rozwiązania te nie zapewniają operatorom wzajemnego realnego wpływu na treść opracowywanych przez nich instrukcji. Mimo że operator systemu przesyłowego, operator systemu magazynowania i operator systemu skraplania gazu ziemnego nie posiadają statusu użytkowników systemów (w przeciwieństwie do operatora systemu dystrybucyjnego), to jednak systemy tych operatorów są połączone i muszą współpracować ze sobą oraz z systemami operatorów systemów dystrybucyjnych, tym samym zapewnienie spójności ich instrukcji jest kwestią kluczową. Co więcej to właśnie operatorzy, jako podmioty wyspecjalizowane i posiadające zasadniczo największą wiedzę w zakresie infrastrukturalnych rynków energetycznych, mogliby wnieść w ramach konsultacji istotne uwagi i komentarze do treści projektów instrukcji opracowywanych przez innych operatorów. Umożliwienie im zgłaszania tych uwag w procesie konsultacji projektu instrukcji mogłoby stanowić również źródło wiedzy dla Prezesa URE, który na podstawie przepisu art. 9g ust. 8d p.e. ocenia projekt instrukcji pod kątem jego zgodności z ustawą, odrębnymi przepisami, równoważenia interesów użytkowników systemu oraz potencjalnego zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego. *De lege ferenda* należy postulować, aby przepisy art. 9g p.e. umożliwiały operatorom zgłaszanie uwag w ramach procesu konsultacji projektu instrukcji innych operatorów, szczególnie w odniesieniu do instrukcji operatorów systemów wzajemnie współpracujących.

Należy również zwrócić uwagę, że *de lege lata* statusu użytkownika systemu nie mają również podmioty, które dopiero ubiegają się o przyłączenie do systemu, czyli planują zawrzeć z operatorem umowę i status ten uzyskać w przyszłości. Tym samym podmioty te również nie są uprawnione do zgłaszania uwag w procesie konsultacji projektu instrukcji.

Przedmiot uwag, które zgłaszane mogą być przez użytkowników systemu, nie został w żaden sposób ograniczony. Muszą one oczywiście dotyczyć projektu instrukcji opracowanego przez operatora i podlegającego konsultacjom, jednak użytkownicy mogą wyrażać swoje uwagi w stosunku do każdej z części tego projektu, same zaś uwagi mogą dotyczyć zarówno zgodności tego projektu z obowiązującymi przepisami prawa, wpływu na interes prawny i faktyczny użytkowników czy funkcjonowania systemu w ogólności. Uwagi nie muszą zawierać uzasadnienia, jednak biorąc pod uwagę konieczność ich rozpatrzenia przez operatora, jak i późniejszą ich analizę przez Prezesa URE w ramach postępowania zmierzającego do zatwierdzenia instrukcji, uzasadnienie zgłaszanych uwag jest pożądane.

Konsultacje projektu instrukcji lub jej zmian odbywają się każdorazowo przed ich zatwierdzeniem przez Prezesa URE. Oznacza to, że użytkownicy systemu mają prawo zgłaszania uwag do każdej wersji projektu instrukcji lub projektu zmian instrukcji opracowywanych przez operatora. Z kolei operator jest zobowiązany do tego, aby projekt instrukcji lub projekt zmian instrukcji upublicznić, a użytkowników systemu poinformować o możliwości zgłaszania do nich uwag, dając im minimum miesiąc na wypowiedzenie się w tym zakresie. Określenie sposobu (formy) zgłaszania uwag pozostaje w gestii operatora, istotne jednak jest, aby każdy użytkownik systemu miał możliwość wypowiedzenia się.

Zobowiązanie operatorów przez prawodawcę do zapewnienia użytkownikom systemu możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji ma kilka przyczyn. Po pierwsze, obowiązek poddania konsultacjom niektórych warunków, metod i zasad określanych przez operatorów w ich instrukcjach wynika z przepisów prawa UE, co szerzej opisywałam w poszczególnych częściach Rozdziału II⁵²⁴.

Po drugie, jak wskazuje się w doktrynie prawa i orzecznictwie, umożliwienie użytkownikom zgłaszania uwag do projektu instrukcji ma na celu zabezpieczenie ich interesu prawnego i umożliwienie im jego ochrony⁵²⁵. Zgłaszanie uwag przez użytkowników systemu jest zasadniczo jedynym sposobem, w jaki mogą oni wpłynąć na treść instrukcji, która stanowi przecież część łączącej ich z operatorem umowy i do której stosowania są oni zobowiązani na podstawie przepisu art. 9g ust. 12 p.e. W ten sposób użytkownicy systemu mają możliwość wskazania operatorowi, a w konsekwencji również organowi regulacyjnemu w toku postępowania o zatwierdzenie instrukcji, które z postanowień projektu w ich ocenie naruszają przepisy prawa lub zawierają rozwiązania dla nich niekorzystne. Mimo że operator nie jest zobowiązany do uwzględnienia tych uwag, to jest on zobowiązany do ich rozpatrzenia. Dodatkowo informacje o zgłoszonych uwagach oraz sposobie ich uwzględnienia przekazywane są Prezesowi URE wraz z projektem instrukcji, a następnie udostępniane są publicznie (art. 9g ust. 7 i 8b p.e.). W tym kontekście podzielam pogląd wyrażony w doktrynie prawa⁵²⁶, zgodnie z którym operator powinien przedstawić Prezesowi URE nie tylko informacje o zgłoszonych uwagach, ale także pełną treść tych uwag. W moim przekonaniu, dla właściwego zbadania kwestii podnoszonych przez użytkowników systemu w ramach konsultacji projektu

⁵²⁴ Zobowiązanie do poddania publicznym konsultacjom dotyczy między innymi warunków, metod i zasad opracowywanych przez operatorów jako element instrukcji na podstawie art. 11 rozporządzenia 2017/1485 ustanawiającego wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej.

⁵²⁵ Por. m.in. M. Będkowski-Koziół [w:]: *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I*, red. M. Czarnecka, T. Oglódek, art. 9g, s. 363–364 (nb. 3–5); R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, art. 9(g), s. 1138–1139; wyrok SOKiK z 8.3.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl.

⁵²⁶ Por. R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1138–1139.

instrukcji, a tym samym rzeczywistego zabezpieczenia ich interesów w przewidzianej przez ustawodawcę formie, niezbędne jest zapoznanie się przez organ administracyjny ze zgłoszonymi uwagami, a nie tylko z informacją o nich, opracowaną przez operatora w postaci ich opisu czy streszczenia.

Jak już wskazałam w pkt. 2 niniejszego rozdziału, projekt instrukcji opracowywany jest przez operatora jednostronnie, bez udziału użytkowników systemu w tym procesie. Użytkownicy systemu nie są również stronami postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 9g ust. 7 lub ust. 8 p.e. przed Prezesem URE zmierzającego do zatwierdzenia instrukcji w drodze decyzji, tym samym nie przysługują im żadne uprawnienia procesowe przewidziane w ustawie – Prawo energetyczne ani w k.p.a.⁵²⁷ Nie są oni także stroną postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1b i 1g p.e. w sprawie wymierzenia kary administracyjnej za nieprzedłożenie Prezesowi URE projektu instrukcji do zatwierdzenia lub za przedłożenie lub ustalenie instrukcji w sposób niespełniający wymagań określonych w ustawie – Prawo energetyczne⁵²⁸. Jak więc podkreśla się w doktrynie prawa, zobowiązanie operatorów do konsultowania treści projektu instrukcji z użytkownikami systemu zabezpiecza interes prawny tych użytkowników i możliwość jego ochrony poprzez nadanie im uprawnienia do wskazania operatorowi, a w konsekwencji również organowi regulacyjnemu w toku postępowania o zatwierdzenie instrukcji, które z postanowień projektu w ich ocenie mogą naruszać ten interes⁵²⁹.

Na szczególną uwagę zasługują uprawnienia Prezesa URE związane z procesem konsultacji projektu instrukcji lub jej zmian. Zgodnie z art. 9g ust. 8c p.e., organ regulacyjny, po przeprowadzeniu analizy informacji o zgłoszonych przez użytkowników systemu uwagach oraz sposobie ich uwzględnienia lub w przypadku istotnej zmiany projektu instrukcji lub jej zmian, w uzasadnionym przypadku, może wezwać operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag, określając termin udostępnienia projektu instrukcji lub jej zmian. Ta kompetencja została nadana Prezesowi URE w związku z wejściem w życie w dniu 3 lipca 2021 r. nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne⁵³⁰. Organ może więc zobowiązać operatora do powtórzenia procesu konsultacji projektu instrukcji lub jej zmian, jeśli uzna, że użytkownicy systemu nie mieli w sposób zgodny z ustawą zapewnionej możliwości zgłaszania uwag lub zgłoszone uwagi, które organ uznał za zasadne, nie zostały właściwie uwzględnione przez

⁵²⁷ Zob. szerzej w pkt. 4.4 niniejszego rozdziału.

⁵²⁸ Zob. szerzej w pkt. 6 niniejszego rozdziału. Por. także R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1138 (pkt. 8); M. Będkowski-Koziół [w:] *Prawo...*, art. 9g, s. 363–364 (nb. 3–5).

⁵²⁹ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1138 (pkt. 8); M. Będkowski-Koziół [w:] *Prawo...*, art. 9g, s. 363–364 (nb. 3–5).

⁵³⁰ Art. 1 pkt 18 lit. i) ustawy z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).

operatora. Prezes URE posiada także uprawnienie do żądania od operatora uwzględnienia uwag dotychczas niewprowadzonych do instrukcji, a zgłoszonych uprzednio przez użytkowników systemu, o ile organ regulacyjny uzna je za zasadne⁵³¹. Wprowadzenie takich zmian na żądanie Prezesa URE może również być podstawą do skorzystania przez organ regulacyjny z uprawnienia do żądania powtórzenia konsultacji projektu instrukcji.

Należy zwrócić uwagę, że do umożliwienia użytkownikom systemu zgłaszania uwag do opracowanych projektów instrukcji zobowiązani zostali także operatorzy systemów dystrybucyjnych i operatorzy systemów skraplania gazu ziemnego, którzy na podstawie przepisu art. 9g ust. 8a p.e. zwolnieni zostali z obowiązku przedłożenia Prezesowi URE projektu instrukcji do zatwierdzenia⁵³². Mimo że opracowywane przez nich projekty instrukcji nie podlegają kontroli organu regulacyjnego *ex ante*, to wciąż są oni zobowiązani do przeprowadzenia konsultacji z użytkownikami systemu. Co więcej, jak już wcześniej wskazywałam, zgodnie z art. 9g ust. 8e p.e. Prezes URE posiada także uprawnienie do wezwania operatora do zmiany instrukcji, a nawet władczego kreowania jej treści. Oczywiście rozwiązanie takie powoduje, że interes prawny użytkowników systemów, których operatorzy korzystają z opisanego powyżej zwolnienia, jest słabiej chroniony niż w przypadku użytkowników pozostałych systemów, nie są oni jednak całkowicie pozbawieni ochrony. Przypomnieć należy bowiem, że wszystkie instrukcje podlegają także kontroli *ex post*, którą Prezes URE przeprowadzić może na podstawie przepisu art. 56 ust. 1 pkt. 1b i 1g p.e., dążąc tym samym do zapewnienia zgodności instrukcji z przepisami prawa oraz ochrony interesów użytkowników systemów. W związku z tym, mimo że użytkownikom systemów nie przysługuje status strony w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa URE na podstawie wskazanych powyżej przepisów, same postępowania wszczynane są zaś z urzędu, mają oni prawo w sposób nieformalny zawiadomić Prezesa URE o ich podejrzeniach związanych z nieprawidłowościami w zakresie ustalonych przez tych operatorów instrukcji. Zawiadomienie takie stanowić może dla organu administracji źródło wiedzy o potencjalnych naruszeniach przepisów prawa i może skłonić organ do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania w tym zakresie, w tym także do wystosowania do operatora wezwania do zmiany instrukcji, stosownie do treści przepisu art. 9g ust. 8e p.e.

Kolejną przyczyną zobowiązania operatorów do umożliwienia zgłaszania przez użytkowników systemu uwag do projektu instrukcji lub jej zmian jest dążenie do zapewnienia efektywnego funkcjonowania tego systemu. Konsultacje z użytkownikami tego systemu mogą

⁵³¹ Zob. wyrok SOKiK z 8.03.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl.

⁵³² Zob. szerzej na temat zwolnienia z obowiązku przedłożenia instrukcji do zatwierdzenia – pkt. 4.1 niniejszego rozdziału.

dostarczyć operatorowi informacji dotyczących możliwych do wprowadzenia usprawnień organizacyjnych i funkcjonalnych. Celem jest także wspomaganie operatora poprzez dostarczenie mu wiedzy specjalistycznej lub opinii użytkowników. Przeprowadzenie tego rodzaju konsultacji stanowi również instrument uzgadniania sprzecznych interesów, a więc służy rozwiązywaniu konfliktów. Jest wreszcie formą współdziałania zainteresowanych podmiotów w procesie podejmowania decyzji⁵³³.

Proces zgłaszania uwag do instrukcji powinien być przeprowadzony z zastosowaniem dobrych praktyk i narzędzi, wzorowanych na konsultacjach społecznych, które zapewnią właściwy jego przebieg. Chodzi tu w szczególności o skuteczne propagowanie informacji na temat dat i sposobu prowadzenia konsultacji, rzetelne przedstawienie ich przedmiotu oraz obiektywne i bezstronne rozpatrzenie zgłoszonych wniosków i uwag⁵³⁴.

⁵³³ Por. R. Marchaj, *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016, s. 27 i n.

⁵³⁴ Por. J. Woźniczko, *Konsultacje społeczne jako narzędzie partycypacji społecznej*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019, s. 15 i n.

4. Postępowanie administracyjne w sprawie zatwierdzenia instrukcji

4.1. Wyłączenia podmiotowe z obowiązku przedłożenia instrukcji do zatwierdzenia

Na podstawie art. 9g ust. 7 i 8 p.e. ustawodawca zobowiązał operatorów systemów przesyłowych, dystrybucyjnych, magazynowania i skraplania do przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia, w drodze decyzji, opracowanych przez tych operatorów instrukcji. Z tego obowiązku zwolnił jednak podmioty określone w art. 9g ust. 8a p.e., czyli:

- 1) przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 9d ust. 7 p.e., a więc operatora systemu dystrybucyjnego prowadzącego działalność na niewielką skalę⁵³⁵, wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, oraz
- 2) operatora systemu skraplania gazu ziemnego, który jest operatorem na instalacjach skroplonego gazu ziemnego o łącznej zdolności regazyfikacji lub skraplania nie wyższej niż 150 mln m³ rocznie, co odpowiada 1 650 GWh rocznie.

Zgodnie z art. 9g ust. 8c p.e., wymienione wyżej podmioty zostały zwolnione z obowiązku przedłożenia opracowywanych przez nie instrukcji do zatwierdzenia przez Prezesa URE w drodze decyzji, zaś Prezes URE nie posiada wobec nich uprawnień do analizy informacji o zgłoszonych przez użytkowników systemu uwagach oraz sposobie ich uwzględnienia ani do wezwania ich do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag przez użytkowników systemu.

Na temat opisywanego zwolnienia wypowiedziałam się już w Rozdziale II pkt. 2, warto jednak w tym miejscu przypomnieć o istotnych konsekwencjach tej regulacji. Dotyczy ona operatorów, których skala działalności jest stosunkowo niewielka. W jej efekcie ograniczone zostało prawo do kontroli przez Prezesa URE treści opracowanych przez tych operatorów instrukcji, choć regulator nie został całkowicie tego prawa pozbawiony. Może on bowiem przeprowadzić kontrolę takiej instrukcji *ex post*, a w przypadku jej niezgodności z przepisami prawa może na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. wymierzyć karę pieniężną. Jak wskazałam już w Rozdziale II pkt. 2, *ratio legis* tego rozwiązania nie jest do końca jasne z

⁵³⁵ Art. 9d ust. 7 p.e. odnosi się do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo obsługującego:

- 1) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa;
- 2) system dystrybucyjny 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;
- 3) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa, jeżeli sprzedaż paliw gazowych przez to przedsiębiorstwo w ciągu roku nie przekracza 150 mln m³;
- 4) mniej niż sto tysięcy odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego wchodzącego w skład tego przedsiębiorstwa, jeżeli sprzedaż przez to przedsiębiorstwo dotyczy paliw gazowych innych niż gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny, dostarczanych siecią gazową.

uwagi na dodanie go w ostatnim etapie prac legislacyjnych nad projektem ustawy, która wprowadziła je do porządku prawnego, oraz nieodniesienie się do niego przez prawodawcę w uzasadnieniu projektu. Moja ocena tego zwolnienia jest negatywna – jeśli jego celem miało być zapewnienie operatorom, których skala działalności jest ograniczona, ułatwień organizacyjnych, to oczywiście cel ten został w pewnym zakresie osiągnięty. Trudno jednak doszukać się w tym rozwiązaniu prawnym innych korzyści niż tylko zaoszczędzenie czasu potrzebnego na przeprowadzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji i ewentualnego postępowania odwoławczego. Moim zdaniem może ono wiązać się jednak z pewnym zagrożeniem, ponieważ pozbawienie regulatora możliwości skontrolowania *ex ante* opracowanej instrukcji pozbawia jednocześnie operatora możliwości zapoznania się z ewentualnymi uwagami do jej treści i wprowadzenia zmian do projektu instrukcji przed wprowadzeniem jej do stosowania. Kontrola *ex post* prowadzona na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e., jeśli ujawni nieprawidłowości, wiązać się może z dotkliwymi karami finansowymi. Jest to zagrożenie tym bardziej istotne, że niewielkie przedsiębiorstwa energetyczne mogą posiadać ograniczenia finansowe i organizacyjne, które narażają ich na popełnienie błędów w przygotowaniu tak skomplikowanych dokumentów, jakimi są instrukcje.

4.2. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji jako postępowanie administracyjne

Zgodnie z treścią przepisu art. 9g ust. 8d p.e., Prezes URE zatwierdza instrukcję w drodze decyzji. Na podstawie art. 30 ust. 1 p.e., do postępowania przed Prezesem URE stosuje się przepisy k.p.a., z zastrzeżeniem art. 30 ust. 2–4 p.e. Zastrzeżenia te dotyczą odwołania od decyzji wydanej przez Prezesa URE, które służy do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji i które toczy się według przepisów Działu IVc ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego⁵³⁶ o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki, o czym szerzej w pkt. 5 niniejszego rozdziału.

Ustawa – Prawo energetyczne przesądza w swoim art. 30 o dopuszczalności drogi ogólnego postępowania administracyjnego w przypadku postępowania przed Prezesem URE, w tym także w sprawie zatwierdzenia instrukcji⁵³⁷. Postępowanie to jest postępowaniem

⁵³⁶ Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 t.j. ze zm., dalej jako: „k.p.c.”.

⁵³⁷ Jak słusznie wskazuje się w doktrynie prawa i orzecznictwie, droga administracyjna sensu stricto zawsze musi mieć podstawę w prawie materialnym (ustrojowym), gdyż jest ściśle limitowana zakresem kompetencji organów administracji publicznej wynikających z przepisów prawa materialnego. Zob. P. Gołaszewski, K. Wąsowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023, art. 1, s. 12–13 (nb. 5); wyroki NSA: z

administracyjnym jurysdykcyjnym kończącym się wydaniem przez Prezesa URE decyzji administracyjnej w rozumieniu k.p.a., zaś rozstrzygnięta przez niego sprawa jest sprawą administracyjną w rozumieniu art. 1 pkt. 1 k.p.a. Postępowanie to spełnia trzy podstawowe przesłanki zastosowania przepisów k.p.a. wyróżniane w doktrynie prawa⁵³⁸ i określone w przywołanym już powyżej art. 1 pkt. 1 k.p.a. Po pierwsze, obejmuje ono indywidualnie określoną sytuację podmiotu administrowanego – w postępowaniu tym dochodzi do tak zwanej podwójnej konkretyzacji⁵³⁹, to znaczy konkretnie określony podmiot (operator systemu) zwraca się do organu administracji z wnioskiem o rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (o zatwierdzenie opracowanej przez niego instrukcji). Po drugie, mieści się w sferze prawnej kompetencji określonego podmiotu pełniącego funkcję organu administracji publicznej – norma kompetencyjna zawarta w przepisie art. 9g ust. 8d p.e. przyznaje Prezesowi URE upoważnienie powiązane z obowiązkiem rozstrzygnięcia spraw administracyjnych dotyczących zatwierdzania instrukcji. Po trzecie, sprawa jest rozstrzygnięta w drodze decyzji administracyjnej – w przepisie art. 9g ust. 8d p.e. prawodawca przesądził również o prawnej formie działania Prezesa URE, który w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji wydaje rozstrzygnięcie w formie decyzji.

Mimo że zgodnie z przepisem art. 30 ust. 1 p.e. do postępowania przed Prezesem URE należy stosować k.p.a., to słusznie wskazuje P. Zdyb, iż postępowania toczące się przed tym organem są w pewnym stopniu autonomiczne^{540,541}. W art. 30 p.e. wskazano odmienności tego postępowania w stosunku do procedury ogólnego postępowania administracyjnego dotyczące odwołań od decyzji Prezesa URE. Do postępowania przed Prezesem URE nie znajdzie więc zastosowania zasada sądowej kontroli decyzji ostatecznych przez sądy administracyjne, wynikająca z art. 16 § 2 k.p.a., bowiem sądem właściwym do weryfikacji decyzji Prezesa URE jest SOKiK (art. 30 ust. 2 p.e.). Z tego powodu do postępowania przez Prezesem URE nie znajdzie również zastosowania zasada dwuinstancyjności postępowania, ponieważ zgodnie z przeważającym poglądem doktryny prawa, postępowanie przed Prezesem URE ma charakter jednoinstancyjny w administracyjnym toku instancji⁵⁴². Jak wskazuje

8.2.1983 r., SA/Wr 559/82, publ. ONSA 1983, Nr 1, poz. 3; z 7.3.2000 r., IV SA 2596/97, LEX nr 54732; z 7.3.2019 r., II OSK 419/17, LEX nr 2653246.

⁵³⁸ Por. m.in. P. Gołaszewski, K. Wąsowski [w:] *Kodeks...*, art. 1, s. 12–13 (nb. 5); A. Wróbel [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt–Gotowicz, Warszawa 2020, art. 1, s. 37 i n.

⁵³⁹ Szerzej nt. definicji sprawy indywidualnej przyjmowanych w doktrynie prawa oraz zagadnienia podwójnej konkretyzacji zob. A. Wróbel [w:] *Kodeks...*, art. 1, s. 62–65 (nb. 1–11).

⁵⁴⁰ P. Zdyb, *Postępowania administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki*, Warszawa 2020, s. 212.

⁵⁴¹ Na marginesie warto zwrócić uwagę na toczący się w doktrynie prawa dyskurs dotyczący jednolitości procedury administracyjnej oraz zjawiska dekodyfikacji, dezintegracji i atomizacji tej procedury. Zob. np. M. Jaśkowska, *Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych* [w:] *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2014, s. 70 i n.

⁵⁴² A. Skoczylas [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, art. 30, s. 365; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kraków 2003, s. 208; W. Pyziół, A. Walaszek–Pyziół, *Prawo*

A. Skoczylas, jednoinstancyjność odnosi się jednak wyłącznie do administracyjnego toku instancji. Jak dalej wskazuje ten autor, na gruncie art. 30 ust. 2 p.e. mamy bowiem do czynienia z przekazaniem sprawy, mającej swój początek w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem URE, na drogę postępowania przed sądami powszechnymi. Sądowi powszechnemu powierza się dalsze załatwianie spraw mających swój początek w postępowaniu administracyjnym, a nie sprawowanie kontroli działalności administracji publicznej w rozumieniu art. 184 Konstytucji RP, jak ma to miejsce w przypadku sądów administracyjnych, co jest tym bardziej uzasadnione w świetle orzecznictwa sądowego⁵⁴³, które wyraźnie wskazuje, że SOKiK jest sądem pierwszej instancji, a nie sądem odwoławczym (o czym szerzej w pkt. 5 niniejszego rozdziału)⁵⁴⁴.

Wyliczenie ujęte w art. 30 p.e. nie jest jednak zupełne i szereg unormowań posiadających względem regulacji k.p.a. charakter szczególny⁵⁴⁵ zamieszczono w innych częściach ustawy – Prawo energetyczne. W odniesieniu do postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji w sposób odmienny niż uczynił to prawodawca w k.p.a. uregulowano zakres uprawnień organu administracji (zgodnie z art. 9g ust. 8c p.e. Prezes URE może wezwać operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag), sposób i zakres badania podania strony (zgodnie z art. 9g ust. 8c p.e. Prezes URE analizuje zgłoszone przez użytkowników systemu do projektu instrukcji uwagi), a także ustanowiono obowiązek ogłoszenia przez organ administracji zatwierdzonej instrukcji w Biuletynie URE (zgodnie z art. 9g ust. 9 p.e.).

Wprowadzenie wskazanych powyżej odmienności postępowania przed Prezesem URE w sprawie zatwierdzenia instrukcji w stosunku do ogólnej procedury uregulowanej w k.p.a. jest uzasadnione charakterem zadania realizowanego przez ten organ. Zgodnie z poglądami niektórych przedstawicieli doktryny prawa, ze względu na specyfikę norm prawa materialnego, prawo procesowe powinno być do niego dostosowane i odpowiednio zróżnicowane⁵⁴⁶. Przepisy

energetyczne. Komentarz, Warszawa 1998, s. 80 i n.; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 161; Odmiennie: M. Będkowski-Kozioł [w:]: *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I*, red. M. Czarnecka, T. Oglódek, art. 30, s. 660–661 (nb. 6).

⁵⁴³ Wyr. SN z 13.05.2004 r., sygn. III SK 44/04, OSNP 2005/9/136; Wyr. SN z 20.09.2005 r., sygn. III SZP 2/05, LEX OSNP 2006/19–20/312.

⁵⁴⁴ A. Skoczylas [w:]: *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, art. 30, s. 365.

⁵⁴⁵ Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny prawa, ustawy zawierające własne przepisy procesowe i stanowiące podstawę do rozstrzygnięcia określonych kategorii spraw w drodze decyzji administracyjnej należy traktować jak szczególne w stosunku do regulacji zawartej w k.p.a. Zob. np. G. Łaszczyca (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2017, s. 375–371.

⁵⁴⁶ Tak m.in. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001, s. 161; Z. Kmiecik, *Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos* [w:]: *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2014, s. 25. Odmiennie: H. Knysiak-Molczyk, *Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos* [w:]: *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2014, s. 42. Autorka wskazuje, że jednolitość postępowania administracyjnego oznacza przyjęcie określonego standardu gwarancji dla obywatela w jego stosunkach z organami administracji publicznej i z tego względu należałoby rozważyć skonstruowanie regulacji kodeksowej na wyższym poziomie ogólności, która z jednej strony zapewniałaby – na odpowiednim poziomie – ochronę praw obywatela, a z drugiej – w większym stopniu realizowała postulat jednolitości procedury.

procesowe pełnią w tym przypadku rolę służebną – jak wskazuje R. Hauser⁵⁴⁷, bez nich przepisy prawa materialnego byłyby zawieszane w próżni, nie byłoby bowiem instrumentu pozwalającego na dokonanie ich konkretyzacji. To dopiero normy prawa procesowego stwarzają podstawy do tego, by określenie praw i obowiązków w ramach stosunku administracyjnoprawnego odpowiadało wymaganiom reguł demokratycznego państwa prawa. Rola prawa procesowego i gwarancji procesowych strony w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji zostanie szeroko omówiona w dalszej części niniejszego rozdziału. Pozostałe przepisy k.p.a. należy stosować w postępowaniu przed Prezesem URE wprost lub odpowiednio⁵⁴⁸.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez Prezesa URE w oficjalnych propozycjach dotyczących zmiany ustawy – Prawo energetyczne, w których wskazuje on, że konieczne jest odejście od k.p.a. jako podstawy proceduralnej na rzecz specyficznego kodeksu postępowania regulacyjnego, obejmującego zobowiązanie przedsiębiorstwa do określonych zachowań, zsynchronizowanych w czasie. Zdaniem Prezesa URE, kodeks ten mógłby stanowić odrębny rozdział ustawy – Prawo energetyczne albo mógłby zostać wprowadzony w formie samodzielnej ustawy⁵⁴⁹. Podziela jednak w tym zakresie pogląd F. Elżanowskiego, który stwierdził, że postulat stworzenia odrębnego kodeksu jest zbyt daleko idący, natomiast ewentualnym rozwiązaniem wychodzącym naprzeciw postulatowi regulatora mogłoby być poddanie pewnych czynności procedurze określonej szczegółowo w ustawie – Prawo energetyczne tam, gdzie jest to rzeczywiście konieczne⁵⁵⁰.

4.3. Wszczęcie postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji i organ właściwy do jego prowadzenia

Postępowanie administracyjne w sprawie zatwierdzenia instrukcji jest co do zasady wszczynane na wniosek strony, jednak w wyjątkowych przypadkach w odniesieniu do zatwierdzenia zmiany instrukcji stosowanej przez operatora może być ono również wszczęte z urzędu przez Prezesa URE.

Do złożenia podania o wszczęcie postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji lub jej zmiany uprawniony i zobowiązany jest operator, który opracował projekt instrukcji, co wynika z treści przepisów art. 9g ust. 7 i 8 p.e. Na podstawie art. 9g ust. 8e p.e.

⁵⁴⁷ R. Hauser, *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego* [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998, s. 21–27.

⁵⁴⁸ Por. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 26 (nb. 3).

⁵⁴⁹ Informacja w sprawie ustawy Prawo energetyczne – ocena i propozycje zmian, Urząd Regulacji Energetyki, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogólne/komunikaty-prezesa-ure/2971,Informacja.pdf> [dostęp: 5.02.2024 r.].

⁵⁵⁰ F. Elżanowski, *Polityka...*, s. 87.

Prezes URE może jednak wezwać operatora do zmiany stosowanej instrukcji, określając zakres i termin wprowadzenia tych zmian. Termin ten wyznacza jednocześnie datę, w której operator powinien przedłożyć projekt zmiany instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia. Postępowanie administracyjne jest w takim przypadku wszczynane z urzędu przez Prezesa URE. W sytuacji niewywiązania się z obowiązku zmiany stosowanej instrukcji w określonym przez regulatora zakresie i terminie, Prezes URE może, w drodze decyzji, z urzędu zmienić instrukcję operatora w określonym w tym wezwaniu zakresie.

Przepis art. 9g ust. 8 p.e. wyznacza dla niektórych operatorów, tj. operatora systemu dystrybucyjnego, operatora systemu magazynowania i operatora systemu skraplania gazu ziemnego, termin, w którym są oni zobowiązani do przedłożenia opracowanej przez nich instrukcji. Termin ten wynosi 60 dni od dnia ogłoszenia zatwierdzonej instrukcji operatora systemu przesyłowego⁵⁵¹. Rozwiązanie to wynika z konieczności dostosowania treści instrukcji ruchu i eksploatacji systemów dystrybucyjnego, magazynowania i skraplania do treści instrukcji systemów przesyłowych⁵⁵² – jeśli instrukcja ruchu i eksploatacji systemu przesyłowego została zmieniona, instrukcje dotyczące pozostałych systemów powinny zostać odpowiednio do niej dostosowane możliwie najszybciej, aby zapewnić współdziałanie tych systemów.

Postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji wszczęte może być poprzez przedłożenie przez operatora opracowanej przez niego instrukcji wraz z informacją o zgłoszonych przez użytkowników systemu uwagach oraz sposobie ich uwzględnienia. Oznacza to, że nie jest wystarczające przedłożenie przez operatora projektu instrukcji, która nie została poddana konsultacjom, albo nad którą wciąż toczą się prace w wewnętrznej organizacji operatora⁵⁵³. W przypadku nieprzedłożenia przez operatora instrukcji spełniającej te warunki, Prezes URE powinien wezwać go do usunięcia braków formalnych podania na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 p.e., a w przypadku ich nieusunięcia w wyznaczonym przez organ terminie – pozostawić podanie bez rozpoznania.

⁵⁵¹ Oczywiście chodzi tu o ogłoszenie instrukcji operatora systemu przesyłowego, do którego systemu operatorzy ci są przyłączeni, tj. operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego dla operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych oraz operatora systemu przesyłowego gazowego dla operatorów systemów dystrybucyjnych gazowych, magazynowania gazu ziemnego i skraplania gazu ziemnego.

⁵⁵² Obowiązek ten wynika z art. 9g ust. 5 p.e., zgodnie z którym operator systemu dystrybucyjnego, operator systemu magazynowania oraz operator systemu skraplania gazu ziemnego uwzględnia odpowiednio w instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej, w instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji magazynowej oraz w instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skroplonego gazu ziemnego wymagania określone w opracowanej przez operatora systemu przesyłowego instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej. Szerzej – zob. rozdział III pkt. 4.

⁵⁵³ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego 5.12.2013 r., III SK 20/13, LEX nr 1402643. W sprawie zakończonej tym postanowieniem Sądu Najwyższego, zarówno sądy wszystkich instancji, jak i Prezes URE za niewystarczające uznali przedłożenie do zatwierdzenia wyłącznie projektu instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, który nie został poddany konsultacjom z użytkownikami systemu.

Wprowadzenie przez operatora zmian do instrukcji zatwierdzonej uprzednio przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej wymaga wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zmiany tej decyzji w trybie art. 155 k.p.a., zgodnie z którym decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Wszelkie zmiany instrukcji powinny być jednak dokonywane przez operatora z zastosowaniem trybu określonego w art. 9g p.e., to znaczy z zachowaniem zasad dotyczących ich opracowania, konsultowania ich z użytkownikami systemu oraz przedkładania Prezesowi URE w wyznaczonych w art. 9g ust. 7 i 8 p.e. terminach. W praktyce operatorzy przedkładają Prezesowi URE projekty zmian instrukcji w formie skróconych wyciągów – tak zwanych kart aktualizacji, które następnie stanowią załączniki do decyzji administracyjnej, której przedmiotem jest zatwierdzenie zmian instrukcji.

O właściwości Prezesa URE w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji przesądza przepis art. 23 ust. 2 pkt. 8 p.e., zgodnie z którym do zakresu działania tego organu należy zatwierdzanie instrukcji ruchu i eksploatacji sieci oraz instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji, o których mowa w art. 9g p.e., oraz ich zmiany.

4.4. Strona postępowania

Zgodnie z art. 28 k.p.a. w zw. z art. 30 ust. 1 p.e., stroną postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że interes prawny strony postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 28 k.p.a. powinien wynikać z konkretnej i zindywidualizowanej normy prawa materialnego wpływającej na jego sytuację prawną⁵⁵⁴. Tym samym podmiot, dla którego z przepisów prawa materialnego nie wynikają żadne uprawnienia ani obowiązki, nie ma przymiotu strony i nie jest legitymowany do żądania wszczęcia postępowania czy też kwestionowania zapadłych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Pojęcie interesu prawnego może być rozumiane wyłącznie jako obiektywna, czyli rzeczywiście istniejąca potrzeba ochrony prawnej, zaś interes ten musi być osobisty,

⁵⁵⁴ Por. Uchwała NSA z 22.9.2014 r., II GPS 1/14, ONSAiWSA 2015/1/4; wyrok NSA z 17.3.2016 r., II OSK 1793/14, CBOSA.

własny, indywidualny i konkretny, dający się obiektywnie stwierdzić oraz aktualny, a nie ewentualny⁵⁵⁵.

W orzecznictwie ani doktrynie prawa nie ma wątpliwości, że stroną postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji jest wyłącznie operator, który tę instrukcję opracował i przedłożył Prezesowi URE do zatwierdzenia⁵⁵⁶. Tylko on posiada w tym przypadku interes prawny, który wynika z treści przepisów art. 9g ust. 7 i 8 p.e.⁵⁵⁷

W postępowaniu o zatwierdzenie instrukcji przymiotu strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. nie mają natomiast użytkownicy systemu. Nie dotyczy ono bowiem bezpośrednio ich interesu prawnego ani obowiązku. Użytkownicy systemu mogą posiadać interes faktyczny związany z zatwierdzeniem instrukcji, ponieważ są zobowiązani do zastosowania się do niej zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e. Interes ten mogą posiadać również operatorzy systemów dystrybucyjnych, magazynowania czy skraplania, którzy są zobowiązani do dostosowania swoich instrukcji do zatwierdzonej instrukcji ruchu i eksploatacji systemu przesyłowego zgodnie z art. 9g ust. 5 p.e. Jak jednak stwierdził SOKiK w wyroku z 8.03.2007 r.⁵⁵⁸, wskazane powyżej przepisy nie dają użytkownikom systemu prawa do zaskarżenia decyzji w sprawie zatwierdzenia instrukcji operatora i tym samym nie mogą one stanowić podstawy do przyznania im statusu strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. W związku z tym, w postępowaniu o zatwierdzenie instrukcji interes prawny skonkretyzowany w decyzji kończącej postępowanie można przypisać jedynie operatorowi systemu przedkładającemu instrukcję do zatwierdzenia.

Interes prawny użytkowników systemu został zabezpieczony przez prawodawcę poprzez zapewnienie im możliwości udziału w konsultacjach projektu instrukcji prowadzonych na podstawie art. 9g ust. 2 p.e. Zgłoszone przez użytkowników systemu w ramach tych konsultacji uwagi są następnie na podstawie art. 9g ust. 7 i 8 p.e. przedstawiane Prezesowi URE wraz z informacją o sposobie ich uwzględnienia. Jak wskazał SOKiK w przywołanym wyżej wyroku, Prezes URE pełni tu swoistą rolę niezależnego od strony i użytkowników systemu arbitra, który w ramach postępowania o zatwierdzenie instrukcji musi ocenić, czy uwagi

⁵⁵⁵ Na temat pojęcia strony w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa URE zob. szerzej: P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 164–170. Na temat pojęcia strony w postępowaniu administracyjnym zob. J. Borkowski, A. Krawczyk, *Strona postępowania administracyjnego – koncepcja doktrynalna, normatywna, orzecznicza* [w:] *Prawo procesowe administracyjne. Tom 9. System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 138 i n. i powołana tam literatura. Na temat rozumienia interesu prawnego zob. szerzej m.in.: Z. Kmiecik, *Interes prawny stron w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2013, Nr 1, s. 19–35.

⁵⁵⁶ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 9.04.2019 r., I NSK 73/18, LEX nr 2643252; Wyrok SOKiK z 8.03.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl; R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1160–1161; M. Będkowski-Kozioł [w:] *Prawo...*, art. 9g, s. 364 (nb. 3); A. Kościuk, *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. II, LEX 2023, art. 9(g).

⁵⁵⁷ Na marginesie należy zauważyć, że w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji na prawach strony uczestniczyć mogą również prokurator (na podstawie art. 183 k.p.a.) oraz Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 pkt. 4 ustawy z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich; Dz. U. z 2023 r. poz. 1058 t.j.). Por. szerzej np. M. Szczepańska, *Udział prokuratora w postępowaniu w zakresie regulacji energetyki w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, Biuletyn URE, 2005, nr 5, s. 2 i n.

⁵⁵⁸ Wyrok SOKiK z 8.03.2007, XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl.

zgłoszone przez użytkowników systemu zostały w należyty sposób rozpatrzone przez operatora. Prezes URE dokonuje zatwierdzenia instrukcji dopiero po szczegółowym przeanalizowaniu treści uwag, przy czym uprawniony jest do żądania uwzględnienia uwag dotychczas niewprowadzonych do instrukcji. Zdaniem SOKiK, przyjęta przez prawodawcę konstrukcja nie pozwala na przyznanie użytkownikom systemu statusu strony na etapie postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji.

Za powyższym stanowiskiem przemawiają także względy ekonomiki procesowej – nie jest możliwe przyznanie przymiotu strony wszystkim użytkownikom systemu. Biorąc pod uwagę szeroką definicję użytkownika systemu zawartą w art. 3 pkt. 12b p.e., która obejmuje zarówno podmioty dostarczające paliwa gazowe lub energię elektryczną, jak i podmioty zaopatrywane z systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego, należy stwierdzić, że prowadzenie postępowania dotyczącego zatwierdzenia instrukcji z udziałem wszystkich użytkowników systemu mogłoby, z uwagi na ich znaczną liczbę i sprzeczność interesów, okazać się niemożliwe do zrealizowania⁵⁵⁹.

W sprawie przyznania przymiotu strony wyłącznie operatorowi, który tę instrukcję opracował i przedłożył do zatwierdzenia Prezesowi URE, jednoznacznie wypowiedział się również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9.04.2019 r.⁵⁶⁰, dotyczącym udziału organizacji społecznej w sprawie dotyczącej zatwierdzenia instrukcji. Zgodnie z art. 31 § 1 k.p.a., organizacja społeczna może w sprawie innej osoby występować z żądaniem wszczęcia postępowania lub dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Jak jednak zauważył Sąd Najwyższy we wskazanym powyżej postanowieniu, udział organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym nie może służyć partykularnym interesom samej organizacji społecznej lub interesom jej członków.

W sprawie tej udziału w postępowaniu domagała się organizacja społeczna zrzeszająca przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w zakresie sprzedaży energii elektrycznej. Sąd Najwyższy uznał jednak, że organizacja ta reprezentuje jedynie partykularne interesy określonej kategorii użytkowników systemu. Zdaniem Sądu Najwyższego, wniosku tego nie zmieniliby także uznanie, że realizacja tych interesów potencjalnie może się przysłużyć budowie konkurencyjności w ramach rynku energetycznego. Taka ewentualność

⁵⁵⁹ Taki pogląd wyraził zarówno SOKiK w wyroku z 8.03.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl, jak i R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1159–1163. Podobny pogląd dotyczący postępowania dotyczącego zatwierdzenia taryfy, które jednak w wielu aspektach zbliżone jest charakterem do postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji wyrażony został w postanowieniu Sądu Antymonopolowego z 15.01.2001 r., XVII AmE 95/00, LEX nr 55980 i zaaprobowany przez F. Elżanowskiego (F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 204).

⁵⁶⁰ Sygn. akt I NSK 73/18, LEX nr 2643252.

byłaby bowiem jedynie efektem ubocznym realizacji partykularnych interesów przedsiębiorstw prowadzących działalność w zakresie sprzedaży energii elektrycznej, nie zaś efektem działania motywowanego wprost interesem społecznym.

Sąd Najwyższy wskazał również, że w sytuacji, gdy ustawodawca, w uzasadniony merytorycznie sposób, odmówił w określonej procedurze statusu strony pewnej kategorii podmiotów, jednak przewidział inną procedurę pozwalającą na uwzględnienie interesów tych podmiotów, wówczas dążenie do tego, by interesy te były reprezentowane jako rzekomy interes społeczny przez organizację ubiegającą się o uczestniczenie w danej procedurze na prawach strony w oparciu o art. 31 § 1 k.p.a., będzie nosiło znamiona działań o charakterze obejścia ustawy, ta bowiem przewidziała inny sposób uwzględnienia tych interesów w danym postępowaniu administracyjnym. Zdaniem Sądu Najwyższego, dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 9g ust. 7 i 8 p.e. na prawach strony, *de facto* sankcjonowałoby obejście uregulowań ustawy – Prawo energetyczne i prowadziłyby do niezgodnego z ustawą rozszerzenia kręgu podmiotów mających charakter strony w postępowaniu o zatwierdzenie instrukcji. Warto w tym miejscu przytoczyć także poglądy dotyczące udziału organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym ws. zatwierdzenia taryfy. Jak stwierdził M. Domagała, interes społeczny w postępowaniu administracyjnym reprezentowany jest przez Prezesa URE, którego zadaniem jest ochrona interesów odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem cen. Tym samym nie ma konieczności ani możliwości – ze względu na brak legitymacji procesowej udziału samych odbiorców w postępowaniu, a co za tym idzie, nie jest możliwe wskazanie zasadności udziału organizacji społecznej reprezentującej odbiorców, skoro oni sami nie mogą w nim uczestniczyć⁵⁶¹.

4.5. Kryteria zatwierdzenia instrukcji

W ramach postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia instrukcji Prezes URE bada, czy przedłożona mu do zatwierdzenia instrukcja spełnia kryteria określone w art. 9g ust. 8d p.e., szczegółowo opisane poniżej. Ich spełnienie jest warunkiem zatwierdzenia instrukcji przez organ administracyjny.

Na podstawie art. 9g ust. 8d p.e., Prezes URE zatwierdza instrukcję, jeżeli:

⁵⁶¹ Por. M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 126 i n. Podobnie wypowiedział się także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 21.11.2001, XVII Ame 19/01, LEX nr 56584.

- 1) spełnia ona wymagania określone w ustawie, jest zgodna z przepisami odrębnymi, równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego;
- 2) warunki, na jakich są przyłączane urządzenia wytwórcze i magazyny energii elektrycznej, w zakresie, w jakim przewiduje uprawnienie przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej do ograniczania gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub przyłączenia z zastrzeżeniem ograniczeń operacyjnych, skutkujących brakiem gwarancji niezawodnych dostaw energii elektrycznej, w celu równoważenia dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię lub zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej, są wprowadzone na podstawie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur i nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód utrudniających wejście na rynek.

4.5.1. Spełnienie wymagań określonych w ustawie – Prawo energetyczne i zgodność z przepisami odrębnymi

Po pierwsze, zgodnie z art. 9g ust. 8d pkt. 1 p.e., Prezes URE zbadać powinien, czy przedłożona mu instrukcja spełnia wymagania określone w ustawie – Prawo energetyczne i czy jest zgodna z przepisami odrębnymi.

Organ powinien więc sprawdzić, czy instrukcja poddana została konsultacjom z użytkownikami systemu stosownie do treści art. 9g ust. 2 p.e. Ustaleniu powinno podlegać to, czy operator poinformował użytkowników systemu, w formie pisemnej lub za pomocą innego środka komunikowania przyjętego przez operatora systemu, o publicznym dostępie do projektu instrukcji lub jej zmian oraz o możliwości zgłaszania uwag. Następnie Prezes URE powinien zweryfikować, czy operator rzeczywiście zagwarantował użytkownikom systemu możliwość zgłaszania tych uwag poprzez wyznaczenie odpowiedniego terminu na ich zgłoszenie oraz zorganizowanie procesu konsultacji w sposób umożliwiający przekazanie uwag operatorowi. Zbadaniu powinny podlegać wszystkie okoliczności, które zdaniem organu mogły mieć wpływ na to, że użytkownicy systemu mogli zostać pozbawieni prawa do złożenia uwag do projektu instrukcji. Wystąpienie takich okoliczności powinno uzasadniać skorzystanie przez Prezesa URE z jego kompetencji wyrażonej w art. 9g ust. 8c p.e. w zakresie wezwania operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag.

Prezes URE jest również zobowiązany do szczegółowego zbadania, czy przedłożona mu do zatwierdzenia instrukcja spełnia wymogi treściowe określone w art. 9g ust. 3–6a p.e. Treść

instrukcji powinna być wyczerpująca, to znaczy powinna określać wszystkie warunki i wymagania oraz procedury postępowania i wymiany informacji wymagane przepisami prawa. Warto w tym miejscu ponownie podkreślić, że katalogi informacji ujęte w art. 9g ust. 3–4 p.e. są katalogami otwartymi, tym samym Prezes URE, po przeprowadzonej analizie, może uznać, iż operator powinien w swojej instrukcji określić także inne kwestie niż tylko wymienione w tych przepisach. Jak wskazuję dalej w pkt. 4.8 niniejszego rozdziału, jest to jeden z przejawów władzy dyskrecjonalnej Prezesa URE, mający na celu zapewnienie odpowiedniej elastyczności prawa i zmierzający do zapewnienia dostosowania instrukcji do zmieniających się warunków prawnych i rynkowych.

Ponadto treść określonych w instrukcji warunków, zasad i procedur powinna być zgodna zarówno z ustawą – Prawo energetyczne, jak i przepisami odrębnymi. Operator jest więc zobowiązany do uwzględnienia wszystkich relewantnych przepisów prawa, zarówno polskiego, jak i europejskiego. Szczegółowo ich zakres został omówiony w Rozdziale III niniejszej pracy. Zadaniem Prezesa URE jest weryfikacja czy treść instrukcji jest zgodna z omówionymi w tym rozdziale aktami prawnymi. Prezes URE jest również zobowiązany do zbadania, czy operator uwzględnił w swojej instrukcji wymagania określone w opracowanej przez operatora systemu przesyłowego instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej lub sieci dystrybucyjnej, stosownie do treści przepisów art. 9g ust. 5 i 5aa p.e.⁵⁶²

4.5.2. Równoważenie interesów użytkowników systemu

Drugim kryterium, którego spełnienie przez przedłożoną instrukcję zobowiązany jest zbadać Prezes URE, jest to, czy równoważy ona interesy użytkowników systemu.

Definicja użytkownika systemu określona w art. 3 pkt. 12b p.e. obejmuje bardzo szeroką grupę podmiotów. W jej skład wchodzi zarówno podmioty dostarczające paliwa gazowe albo energię elektryczną do systemu, jak i podmioty zaopatrywane z tego systemu. Instrukcja musi więc równoważyć interesy zróżnicowanej grupy podmiotów, w skład której wchodzić mogą zarówno wytwórcy, odbiorcy końcowi, sprzedawcy, jak i operatorzy systemów dystrybucyjnych. Interesy te niejednokrotnie będą sprzeczne – niektóre grupy użytkowników systemu, w szczególności wytwórcy czy sprzedawcy, oczekiwać mogą bowiem większej elastyczności i swobody działania w ramach użytkowania systemu, podczas gdy w interesie odbiorców leżeć będzie precyzyjne i rygorystyczne określenie warunków świadczenia im usług przez poszczególne podmioty, w celu zapewnienia ich niezawodności i wysokiej jakości.

⁵⁶² Szerzej nt. tego obowiązku w rozdziale III pkt. 4.

Jak wskazują M. Swora i A. Falecki, operatorzy są zobowiązani do stosowania obiektywnych zasad zapewniających równe traktowanie użytkowników systemu, co oznacza zakaz wyodrębniania szczególnych grup użytkowników systemu bez obiektywnego (w szczególności technicznego) uzasadnienia⁵⁶³. Prezes URE będzie więc zobowiązany do zbadania czy zasady określone w instrukcji w sposób nieuzasadniony nie kształtują sytuacji określonych użytkowników systemu w sposób nierównorzędny, a więc czy bezpodstawnie nie przyznają jakiejś grupie użytkowników specjalnych uprawnień lub zwolnień z niektórych obowiązków, albo czy nie stawiają jej w uprzywilejowanej pozycji w przypadku wystąpienia określonych okoliczności. Może to wynikać na przykład z nieprzejrzystych kryteriów przyznawania określonych uprawnień lub nakładania obowiązków, nieobiektywnych i trudnych do weryfikacji warunków i zasad podejmowania przez operatora pewnych czynności czy wskazania w sposób niejasny lub niezrozumiały wymagań i warunków stawianych niektórym grupom użytkowników systemu.

Narzędziem, które służyć ma kontroli treści projektu instrukcji pod kątem równoważenia przez nią interesów użytkowników systemu, są konsultacje z tymi użytkownikami oraz analiza uwag zgłoszonych w ramach tych konsultacji przez Prezesa URE. Użytkownicy systemu mają możliwość wskazania operatorowi oraz organowi regulacyjnemu zapisów instrukcji, które ich zdaniem mogą naruszać ich interesy lub w sposób nieusprawiedliwiony uprzywilejowują niektórych użytkowników systemu.

4.5.3. Zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego

Kolejnym kryterium, którego spełnienie przez przedłożoną instrukcję zobowiązany jest zbadać Prezes URE, jest to, czy nie stanowi ona zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Rozwój konkurencji jest jednym z celów ustawy – Prawo energetyczne wynikającym z przepisu art. 1 ust. 2 p.e.⁵⁶⁴, którego realizacja prowadzi do tak pożądaných efektów jak obniżenie cen, zwiększenie efektywności produkcji czy zwiększenie bezpieczeństwa dostaw⁵⁶⁵. Jednak w przypadku rynków usług infrastrukturalnych, takich jak rynki przesyłania, dystrybucji, magazynowania czy skraplania i regazyfikacji gazu ziemnego, operatorzy

⁵⁶³ M. Swora, A. Falecki [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, art. 4(j), s. 601.

⁵⁶⁴ O czym szerzej w rozdziale I pkt. 3 niniejszej dysertacji.

⁵⁶⁵ Por. np. A. Szafranski, *Prawo...*, s. 179 i n.; A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, *Konkurencyjny rynek energii – czy i komu jest potrzebny?* [w:] *Jaki model rynku energii?*, red. M. Okólski, URE 2005, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/edukacja-i-komunikacja/publikacje/seria-wydawnicza-bibli/jaki-model-rynku-energ/1182,Konkurencyjny-rynek-energii-8211-czy-i-komu-jest-potrzebny.html> (dostęp: 12.11.2023 r.).

infrastruktury energetycznej działają zasadniczo w warunkach monopolu naturalnego⁵⁶⁶. Jak wskazuje M. Pawełczyk, z faktu istnienia niekontrolowanych monopolów naturalnych w teorii ochrony konkurencji wywodzi się liczne negatywne dla rynku i odbiorców skutki, które mogą przejawiać się zarówno w działaniach antykonkurencyjnych, w tym w szczególności nadużywaniem pozycji dominującej na rynku, jak i w działaniach niezgodnych z obowiązującymi na rynku energetycznym normami (np. uniemożliwianiem dostępu do swoich sieci, narzucaniem nierynkowych warunków podmiotom ubiegającym się o dostęp do sieci)⁵⁶⁷.

Do nadużywania pozycji dominującej operator potencjalnie mógłby wykorzystać opracowywaną przez siebie instrukcję kształtując jej treść w sposób kreujący organizacyjne i ekonomiczne bariery dla rozwoju konkurencji na rynkach energii. Słusznie stwierdza B. Piesowicz, że takie zagrożenie dotyczy w szczególności tych operatorów, którzy wchodzi w skład przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, co rodzi niebezpieczeństwo działania w interesie grupy kapitałowej. Autorka wskazuje także na potencjalne zagrożenia – operator jako monopolista mógłby odmawiać dostępu do swojej infrastruktury, stawiać warunki, w tym cenowe, które powodują, że potencjalnym uczestnikom rynku nie opłaca się podejmować działalności gospodarczej. Operator sieciowy może też utrudniać odbiorcom zmianę sprzedawcy. Przykładowo, może być to wprowadzanie do warunków zmiany sprzedawcy niezrozumiałych lub niejasnych postanowień, ograniczenie dostępu do tychże warunków, zróżnicowanie warunków w zależności od operatora⁵⁶⁸.

Przypadki odmowy zatwierdzenia instrukcji przez Prezesa URE z powodu niespełnienia przez nich wymogów wynikających z art. 9g ust. 8d p.e. miały już miejsce. Dotychczas organ regulacyjny odmawiał zatwierdzenia instrukcji w przypadkach, gdy te w nieprawidłowy sposób kształtowały procedurę zmiany sprzedawcy, na przykład uzależniając możliwość przeprowadzenia tej zmiany od innych warunków (w tym wcześniejszego zawarcia umowy dystrybucyjnej, co warunkować miało rozpoczęcie procesu zmiany), czy w nieuzasadniony sposób komplikując i wydłużając tę procedurę. Organ odmawiał również zatwierdzenia instrukcji w przypadku nieuzasadnionego nałożenia na odbiorców obowiązku wymiany układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz w związku z brakiem wystarczających informacji dotyczących kosztów, jakie odbiorcy mieliby ponieść. Odmowy dotyczyły również przypadków, w których operator w taki sposób kształtował treść opracowywanej przez siebie

⁵⁶⁶ Por. szerzej rozdział I pkt. 3 niniejszej dysertacji.

⁵⁶⁷ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne...*, s. 332.

⁵⁶⁸ B. Piesowicz, *Ograniczenia konkurencji przez przedsiębiorstwa dominujące i kontrola nadużyć pozycji dominującej przez organy ochrony konkurencji* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010, s. 246.

instrukcji, że jej ewentualne zatwierdzenie mogłoby w ocenie Prezesa URE pozbawić regulatora kompetencji do orzekania w sprawie sporów dotyczących odmowy przyłączenia jednostek wytwórczych do sieci na podstawie art. 8 ust. 1 p.e.⁵⁶⁹

Warto również w tym miejscu ponownie przypomnieć, że uczestnicy rynku obrotu gazem ziemnym wielokrotnie podnosili, że stosowany dotychczas przez operatora systemu magazynowania – spółkę Gas Storage Poland sp. z o.o. – Regulamin Świadczenia Usług Magazynowania, który nie był objęty obowiązkiem zatwierdzenia ani kontrolą *ex post* Prezesa URE, stwarzał istotne bariery wejścia na rynek obrotu gazem ziemnym, co szerzej opisałam w rozdziale I pkt. 3 niniejszej dysertacji. Podnoszone w stosunku do tego regulaminu zarzuty dotyczyły w szczególności sposobu przydzielania zdolności magazynowych, procedury jego przygotowania i konsultacji czy udostępniania informacji o wolnych zdolnościach magazynowych. Brak możliwości skorzystania z usług utrzymywania obowiązkowych zapasów gazu ziemnego na przejrzystych zasadach był wskazywany jako istotna bariera wejścia na rynek obrotu gazem ziemnym. Przykład ten pokazuje, jak ważną dla rynków energetycznych rolę pełnią określane przez operatorów zasady dostępu do infrastruktury energetycznej.

Opisane powyżej przykłady to zaledwie niektóre z potencjalnych sposobów takiego ukształtowania treści instrukcji, które mogłoby stanowić zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynkach energetycznych. Zakres treściowy instrukcji jest bardzo szeroki, co wykazałam już w Rozdziale III niniejszej pracy. Obejmuje on szereg warunków, procedur i zasad mających istotne znaczenie dla sposobu korzystania z infrastruktury energetycznej. W szczególności należy tu wskazać na obowiązek operatorów określenia w instrukcji procedur zawierania umów, przyłączania do sieci i przydzielania zdolności magazynowych oraz regazyfikacyjnych, a także określenia procedury zmiany sprzedawcy, które bezpośrednio powiązane są z realizacją zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA), uznawanej za podstawę kształtowania warunków konkurencyjnych na rynkach energetycznych⁵⁷⁰.

Prezes URE niejednokrotnie wskazywał, że sposób ukształtowania treści instrukcji może mieć istotny wpływ na liberalizację i rozwój rynków energetycznych w Polsce i przyczyniać się może do działania na rzecz likwidacji barier konkurencyjności na tych rynkach⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 02/2013 (nr 2 (84) 3 czerwca 2013 ISSN 1506–090X), s. 158 i n.

⁵⁷⁰ Szerzej odnośnie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) zob. rozdział I pkt. 2.3 niniejszej dysertacji. Na temat znaczenia zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) por. np. F. Graper, Ch. Schoser, *Network regulation and third party access* [w:] *EU Energy Law. Volume I. The Internat Energy Market*, red. Ch. Jones, W–J. Kettlewell, Deventer (Netherlands) – Leuven (Belgium) 2021, s. 19 i n.; A. Szafranski, *Prawo...*, s. 179–189; M. Pawełczyk, *Monopole naturalne i przedsiębiorstwa użyteczności publicznej jako determinanty pierwotne sektora energetycznego w aspekcie polityki konkurencji* [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. prof. dr hab. Maria Królikowska–Olczak, Warszawa 2018, s. 237 i n.

⁵⁷¹ Por. Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 02/2013 (nr 2 (84) 3 czerwca 2013 ISSN 1506–090X), s. 158 i n.

W tym celu konieczne jest jednak zapewnienie nadzoru regulatora zarówno nad sposobem ich opracowania, jak i stosowania. Zgodnie z art. 49 ust. 3 p.e., konkurencyjność na rynkach energii oceniana jest przez organ regulacyjny między innymi przez pryzmat przejrzystości struktury i zasad funkcjonowania rynku, istnienia barier dostępu do rynku oraz dostępu do informacji rynkowej. W ramach postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia instrukcji Prezes URE powinien więc zbadać, czy jej treść nie wpływa negatywnie na ocenę któregośkolwiek z tych elementów.

4.5.4. Warunki ograniczania gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub przyłączenia z zastrzeżeniem ograniczeń operacyjnych

Ostatnim kryterium, które zgodnie z art. 9g ust. 8d pkt. 2 p.e. bada Prezes URE, jest to, czy warunki, na jakich są przyłączane urządzenia wytwórcze i magazyny energii elektrycznej, w zakresie, w jakim instrukcja przewiduje uprawnienie przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej do ograniczania gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub przyłączenia z zastrzeżeniem ograniczeń operacyjnych, skutkujących brakiem gwarancji niezawodnych dostaw energii elektrycznej, w celu równoważenia dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię lub zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej, są wprowadzone na podstawie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur i nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód utrudniających wejście na rynek. Kryterium to zostało dodane do ustawy – Prawo energetyczne w związku z wejściem w życie dnia 7 września 2023 r. ustawy z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw⁵⁷² i wynika z implementacji art. 42 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

Zgodnie z dodanym wskazaną powyżej nowelizacją ustawy – Prawo energetyczne przepisem art. 7 ust. 2e p.e., umowa o przyłączenie jednostki wytwórczej lub magazynu energii elektrycznej zawierać ma postanowienia uprawniające operatora systemu przesyłowego i dystrybucyjnego energii elektrycznej do ograniczania gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub wprowadzania ograniczeń operacyjnych, skutkujących brakiem gwarancji niezawodnych dostaw energii elektrycznej, w celu równoważenia dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię lub zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej, zgodnie z warunkami określonymi w instrukcji. Zobowiązanie operatorów do szczegółowego określenia tych warunków w instrukcji wynika z kolei z art. 9g

⁵⁷² Dz. U. z 2023 r. poz. 1681.

ust. 4 pkt. 1 p.e., o czym szerzej w rozdziale III pkt. 5.11 niniejszej dysertacji. Zadaniem Prezesa URE jest natomiast zapewnienie, aby ograniczenia te były wprowadzane na podstawie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur i nie tworzyły nieuzasadnionych przeszkód utrudniających wejście na rynek.

Ograniczenie gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub wprowadzenie ograniczeń operacyjnych przez operatora sieci oznacza konieczność ograniczenia działalności przez jednostkę wytwórczą lub magazyn energii, a co za tym idzie także możliwe straty finansowe. Już samo potencjalne zagrożenie wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń może stanowić barierę wejścia na rynek. Zadaniem Prezesa URE jest w tym przypadku zbadanie, czy przewidziane przez operatora w instrukcji warunki wprowadzania tego rodzaju ograniczeń są rzeczywiście niezbędne dla zrównoważenia dostaw energii elektrycznej z zapotrzebowaniem na tę energię lub zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej i czy nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód utrudniających wejście na rynek, w szczególności czy operator w sposób przejrzysty opisał kryteria, których spełnienie będzie oznaczało wprowadzenie ograniczeń i czy przewidziane zostały procedury zapewniające użytkownikom sieci odpowiedni dostęp do informacji w tym zakresie, a także czy operator nie przewiduje w instrukcji nadużywania wprowadzania tego rodzaju ograniczeń w sytuacjach, w których właściwe powinno być użycie innych dostępnych mu środków związanych z bilansowaniem sieci.

Ponadto Prezes URE jest również zobowiązany do zbadania czy procedury związane z wprowadzeniem tych ograniczeń przewidziane w instrukcji są przejrzyste i niedyskryminacyjne w stosunku do wszystkich użytkowników systemu, a więc czy nie przewidują nieuzasadnionego różnicowania w sposobie traktowania użytkowników lub instalacji w zakresie wprowadzenia ograniczeń.

4.6. Zakres i forma postępowania wyjaśniającego

Prezes URE w stadium postępowania wyjaśniającego zmierza do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy stosownie do treści zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 7 k.p.a.⁵⁷³ Jak słusznie podnoszą J. Borkowski i A. Krawczyk, stadium to może przybrać różne formy, a jego szczegółowy przebieg i zakres podejmowanych czynności są zależne

⁵⁷³ Szerzej nt. stadium postępowania wyjaśniającego oraz postępowania dowodowego por. m.in. J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie...*, s. 184 i n.; A. Wróbel [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2020, art. 7 i art. 77, s. 120–127 i 440–445; F. Elżanowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 779–783.

od ich ukształtowania przez organ administracyjny stosownie do rodzaju sprawy i kręgu uczestników postępowania⁵⁷⁴. Przebieg stadium wyjaśniającego postępowania administracyjnego regulowany jest szczegółowo przepisami k.p.a., w szczególności treścią jego rozdziałów 4 i 5 dotyczącego dowodów i rozprawy administracyjnej.

Postępowanie administracyjne w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji jest typowym przykładem postępowania gabinetowego⁵⁷⁵. Jak wskazuje P. Zdyb, postępowanie gabinetowe charakteryzuje się podejmowaniem pojedynczych czynności procesowych w pewnych odstępach czasu, co nie eliminuje jednak wymogu ich określonego uporządkowania. Czynności te oparte są zasadniczo na zasadzie pisemności postępowania administracyjnego. Postępowanie wyjaśniające w tej formie przeprowadza się często wówczas, gdy do udowodnienia stanu faktycznego wystarczają przede wszystkim dokumenty, czy też w sprawie występuje jedna strona⁵⁷⁶. Tak jest właśnie w przypadku postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji.

Prezes URE w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzi analizę złożonych przez operatora dokumentów: projektu instrukcji, zgłoszonych przez użytkowników systemu uwag i ewentualnie innych informacji i dokumentów. Analiza wydanych przez Prezesa URE decyzji w sprawie zatwierdzenia instrukcji prowadzi do wniosku, że w przypadku powzięcia przez Prezesa URE wątpliwości co do zgodności treści projektu instrukcji lub procesu jej opracowania lub konsultowania z przepisami prawa, wzywa on stronę do złożenia wyjaśnień lub wprowadzenia korekt i uzupełnień. Wezwania takie w niektórych postępowaniach kierowane są do strony wielokrotnie i niejednokrotnie skutkują wprowadzeniem zmian do projektu treści instrukcji. W związku z tym niektóre postępowania administracyjne w sprawie zatwierdzenia instrukcji potrafią trwać nawet ponad półtora roku⁵⁷⁷. Oczywiście, w przypadku przewlekłości lub beczynności, o których mowa w art. 37 §1 k.p.a., stronie postępowania przysługuje prawo do wniesienia ponaglenia do organu prowadzącego postępowanie, czyli Prezesa URE (art. 37 § 3 pkt 2 k.p.a.), a także prawo do wniesienia skargi

⁵⁷⁴ J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie...*, s. 184.

⁵⁷⁵ Innymi przykładami tego rodzaju postępowań są według P. Zdyba postępowania w sprawie udzielenia koncesji czy zatwierdzenia taryfy. P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 180–185.

⁵⁷⁶ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 180 i n.; wyr. NSA z 19.5.2016 r., II GSK 2744/14, CBOSA.

⁵⁷⁷ Przykładem jest postępowanie zakończone wydaniem przez Prezesa URE decyzji z 25.10.2023 r. nr DRR.WRG.464.9.2022.JJa1 w sprawie zatwierdzenia Instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji skraplania gazu ziemnego zlokalizowanej w Świnoujściu przedsiębiorstwa energetycznego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, które wszczęte zostało w dniu 1 kwietnia 2022 r. złożeniem przez operatora wniosku. Kolejnym przykładem jest także postępowanie zakończone wydaniem przez Prezesa URE decyzji z 17.10.2023 r. nr DRR.WRG.748.3.2022.Iwa w sprawie zatwierdzenia Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Instalacji Magazynowych, wersja 001, w trakcie którego Prezes URE wystosował do operatora siedem wezwań do złożenia wyjaśnień oraz wprowadzenia korekt i uzupełnień przedłożonego projektu instrukcji.

na bezczynność do sądu administracyjnego⁵⁷⁸ na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵⁷⁹.

Wyjaśnienia przedkładane przez stronę w trakcie postępowania mogą dotyczyć rozmaitych spraw, w tym między innymi charakterystyki i sposobu funkcjonowania systemu energetycznego, którego ruch i eksploatacja są przedmiotem instrukcji, procedur organizacyjnych przyjętych przez operatora i opisanych w projekcie instrukcji, przewidywanych przez operatora skutków projektowanych zapisów instrukcji, sposobu przeprowadzenia konsultacji z użytkownikami systemu czy szczegółowych przyczyn nieuwzględnienia zgłoszonych uwag.

W postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji może jednak zajść potrzeba przeprowadzenia także innych dowodów niż tylko dowody z dokumentów przedstawionych przez operatora wraz z wnioskiem o zatwierdzenie instrukcji. Biorąc pod uwagę złożoną treść instrukcji, która zawiera szczegółowe opisy i procedury o charakterze technicznym, nie można w szczególności wykluczyć, że Prezes URE uzna za niezbędne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. W przypadku konieczności wyjaśnienia istotnych wątpliwości w sprawie, biegły powinien być powoływany nawet wówczas, gdy organ sam dysponuje wiedzą specjalną w określonej dziedzinie, jak ma to miejsce w przypadku Prezesa URE. Zastępowanie biegłego przez organ powodowałoby, że strona pozbawiona zostaje uprawnień, takich jak możliwość zadawania pytań, których nie posiada w stosunku do organu⁵⁸⁰.

Nie jest również wykluczone przeprowadzenie rozprawy administracyjnej, jeśli Prezes URE uzna, że wystąpiły przesłanki jej przeprowadzenia wskazane w art. 89 k.p.a., to znaczy w szczególności, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania lub gdy wymaga tego przepis prawa, a także gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin. Przeprowadzenie rozprawy stanowi zabieg organizacyjny umożliwiający organowi koncentrację postępowania wyjaśniającego w określonym miejscu i czasie przez wezwanie wszystkich uczestników postępowania, którzy ustnie i bezpośrednio przed organem dokonują określonych czynności procesowych⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, w przypadku bezczynności Prezesa URE może być wniesiona skarga w tym przedmiocie do WSA (zob. postanowienie NSA z 21.08.2012 r., II GSK 1253/12, LEX nr 1405216; wyrok NSA z 24.01.2008 r., II GSK 353/07, LEX nr 470983). Podkreśla się w tym kontekście, że właściwość sądu powszechnego w postępowaniu „hybrydowym” (czyli prowadzonym początkowo według reguł przewidzianych w k.p.a., a po wydaniu decyzji według zasad obowiązujących w procedurze cywilnej) rozpoczyna się dopiero na etapie rozpoznawania odwołania od decyzji wydanej z zastosowaniem procedury administracyjnej (zob. uchwała SN z 8.10.2014 r., III SZP 2/14, OSNP 2015, nr 8, poz. 116, oraz powoływane tam wyrok NSA z 24.01.2008 r., II GSK 353/07, oraz postanowienie NSA z 27.10.2011 r., II GSK 1536/11, LEX nr 1151659).

⁵⁷⁹ Dz. U. z 2024 r. poz. 935.

⁵⁸⁰ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 185 i n.

⁵⁸¹ M. Cherka [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023, s. 811–817 i powołana tam literatura; T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017, s. 323–328.

W moim przekonaniu, w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji zastosowania nie znajdzie art. 81a § 1 k.p.a., zgodnie z którym jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony. Zastosowanie tego przepisu jest bowiem wyłączone zgodnie z art. 81a § 2 pkt. 3 k.p.a., jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego. Uważam, że w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia instrukcji Prezes URE nie powinien rozstrzygać niedających się usunąć wątpliwości na korzyść operatora, mogłoby to mieć bowiem bardzo istotne negatywne skutki dla funkcjonowania systemu energetycznego, w tym także dla jego bezpieczeństwa i co za tym idzie – dla bezpieczeństwa energetycznego państwa. Nie pozostałoby również bez negatywnego wpływu na pozycję użytkowników systemu, którzy nie są stroną postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia instrukcji, będą jednak zobowiązani do zastosowania się do jej zapisów.

W przypadku wystąpienia niedających się usunąć wątpliwości, Prezes URE powinien natomiast zastosować art. 79a k.p.a., to znaczy wskazać stronie przesłanki od niej zależne, które nie zostały spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony, oraz umożliwić stronie w wyznaczonym terminie wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a także przedłożenie dodatkowych dowodów celem wykazania spełnienia przesłanek.

W trakcie postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia instrukcji, może zająć potrzeba wprowadzenia do projektu tej instrukcji istotnych zmian, jeśli przeprowadzone przez Prezesa URE czynności wykażą, że przedłożony projekt instrukcji nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 9g ust. 8d p.e. Prezes URE może wezwać stronę do wprowadzenia takich zmian. Wezwanie organu do wprowadzenia zmian do projektu instrukcji może również wynikać z żądania przez uwzględnienia uwag zgłoszonych przez użytkowników systemu, których operator zdecydował się wcześniej nie uwzględniać. Wprowadzenie istotnych zmian do projektu instrukcji na etapie prowadzonego postępowania administracyjnego skutkować powinno skorzystaniem przez Prezesa URE z jego kompetencji przewidzianej w art. 9g ust. 8c p.e., to znaczy wezwaniem operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji.

4.7. Rozstrzygnięcia Prezesa URE

4.7.1. Rodzaje rozstrzygnięć

Postępowanie przed Prezesem URE w sprawie zatwierdzenia instrukcji kończy się wydaniem przez niego decyzji administracyjnej, którą w doktrynie prawa definiuje się jako władcze, jednostronne oświadczenie woli organu, oparte na przepisach prawa administracyjnego i określające sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata (strony) w indywidualnie oznaczonej sprawie⁵⁸².

Zgodnie z art. 104 § 2 k.p.a., decyzja administracyjna rozstrzyga sprawę co do istoty w całości lub w części (decyzja merytoryczna), albo kończy sprawę w danej instancji w inny sposób niż przez rozstrzygnięcie co do istoty (decyzja formalna).

W przypadku decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty, dochodzi w niej do zatwierdzenia przedłożonej przez operatora instrukcji (decyzja pozytywna, rozstrzygająca sprawę zgodnie z wnioskiem strony), albo do odmowy zatwierdzenia tej instrukcji w związku z niespełnieniem przez nią kryteriów określonych w art. 9g ust. 8d p.e. (decyzja odmowna). Decyzja Prezesa URE zatwierdzająca instrukcję jest decyzją konstytutywną, która jednocześnie uprawnia i zobowiązuje operatora do stosowania zatwierdzonej instrukcji⁵⁸³. W decyzji tej wyrażony w art. 9g p.e. interes prawny przybiera postać prawa nabytego, natomiast obowiązek ulega konkretyzacji⁵⁸⁴. Z kolei decyzja odmawiająca zatwierdzenia przedłożonej przez operatora instrukcji może mieć różne skutki. Jeśli Prezes URE odmówił zatwierdzenia pierwszej instrukcji operatora, wtedy operator nie może rozpocząć wykonywania działalności gospodarczej. Z kolei, jeśli Prezes URE odmówił zatwierdzenia zmiany stosowanej już instrukcji operatora, albo kolejnej wersji instrukcji operatora, wtedy w mocy pozostaje instrukcja obowiązująca dotychczas. Odmowa zatwierdzenia przedłożonej instrukcji może być podstawą do wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej operatorowi na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1b p.e.⁵⁸⁵

Prezes URE może zmienić wydaną przez siebie decyzję administracyjną w sprawie zatwierdzenia instrukcji. Zwykle zmiana decyzji dokonywana jest na wniosek operatora na podstawie art. 155 k.p.a. i wiąże się z zamiarem wprowadzenia przez operatora zmian

⁵⁸² M. Dyl [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski red., art. 104, s. 963 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

⁵⁸³ Podobny pogląd wyrażony został w doktrynie prawa i orzecznictwie w odniesieniu do decyzji Prezesa URE w przedmiocie zatwierdzenia taryfy przedsiębiorstwa energetycznego. Por. A. Walaszek-Pyziół, *Energia...*, s. 71; M. Domagała, *Bezpieczeństwo...*, s. 126; Wyrok Sądu Antymonopolowego z 10.05.2000 r., XVII Ame 59/99, LEX 56168.

⁵⁸⁴ J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie...*, s. 183 i n.

⁵⁸⁵ Zob. Komunikat Prezesa URE z 21.08.2012 r. „Postępowania w sprawie IRIESD zakończone”, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogólne/aktualności/4724,Postępowania-w-sprawie-IRIESD-zakończone.html> [dostęp: 22.01.2024 r.].

w treści instrukcji. Prezes URE jest jednak także uprawniony do dokonywania zmiany swojej decyzji, a tym samym zmiany treści instrukcji, z urzędu na podstawie art. 9g ust. 8e p.e. w przypadku, gdy instrukcja stosowana przez operatora nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 9g ust. 8d p.e., a operator nie przedłożył zmienionej zgodnie z wezwaniem regulatora instrukcji do zatwierdzenia.

Jeśli postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, Prezes URE jest zobowiązany do umorzenia postępowania zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego w rozumieniu tego przepisu występuje wówczas, gdy odpadnie jeden z konstytutywnych elementów sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt. 1 k.p.a., a więc sprawa będąca przedmiotem postępowania administracyjnego utraciła charakter sprawy administracyjnej lub nie miała takiego charakteru jeszcze przed wszczęciem postępowania⁵⁸⁶. W przypadku postępowania w sprawie zatwierdzenia instrukcji, za podstawę do jego umorzenia z uwagi na bezprzedmiotowość uznana powinna zostać sytuacja, w której o zatwierdzenie instrukcji wystąpił operator, który jest zwolniony z obowiązku przedłożenia jej do zatwierdzenia na podstawie art. 9g ust. 8a p.e.⁵⁸⁷ Umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość powinno również nastąpić w przypadku cofnięcia operatorowi koncesji na podstawie art. 41 ust. 2 p.e., albo jej wygaśnięcia lub wygaśnięcia decyzji wyznaczającej przedsiębiorstwo energetyczne operatorem, o której mowa w art. 9h p.e.

Zgodnie z art. 105 § 2 k.p.a., Prezes URE może również umorzyć postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji, gdy wystąpi o to operator będący stroną tego postępowania i nie jest to sprzeczne z interesem społecznym. Biorąc jednak pod uwagę, że zatwierdzenie instrukcji lub jej zmiany jest często związane z obowiązkiem operatora dostosowania instrukcji do nowych regulacji prawnych i zwykle leży w interesie użytkowników systemu oraz przyczynia się do zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego tego systemu, a tym samym także państwa, cofnięcie wniosku o zatwierdzenie instrukcji może być w takiej sytuacji ocenione przez regulatora jako niedopuszczalne.

Prezes URE jest zobowiązany do stosowania się do terminów załatwienia sprawy określonych w art. 35 k.p.a. W przypadku bezczynności Prezesa URE, albo przewlekłego

⁵⁸⁶ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 218 i n.; A. Wróbel [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, Warszawa 2020, art. 105, s. 570–571.

⁵⁸⁷ Podobnie wypowiadają się przedstawiciele doktryny prawa w odniesieniu do postępowań w sprawie zatwierdzenia instrukcji, wskazując, że w przypadku postępowań przed Prezesem URE za podstawę do umorzenia postępowania uznawana jest w judykaturze sytuacja, gdy z wnioskiem o zatwierdzenie taryfy wystąpiło przedsiębiorstwo energetyczne, które z uwagi na rozmiar prowadzonej działalności nie ma obowiązku posiadania koncesji. Prezes URE powinien wówczas umorzyć postępowanie administracyjne jako bezprzedmiotowe, a nie odmówić zatwierdzenia taryfy. Por. A. Dobrowolski i in. [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–71*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, art. 47, s. 698.

prowadzenia przez niego postępowania, operator będący stroną tego postępowania ma prawo skorzystania z uprawnień przewidzianych w art. 37 k.p.a.⁵⁸⁸ Sprawy administracyjne nie mogą być przez Prezesa URE załatwiane milcząco, prawodawca nie przewidział bowiem takiego rozwiązania w przypadku postępowań prowadzonych przez ten organ administracyjny, czego wymaga zastosowanie art. 122a k.p.a.

4.7.2. Elementy decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa URE

Podstawowe elementy decyzji administracyjnej określone zostały w art. 107 § 1 k.p.a. Decyzja administracyjna zawiera oznaczenie organu administracji publicznej, który ją wydał (art. 107 § 1 pkt. 1 k.p.a.). Organem tym w przypadku decyzji administracyjnych w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji jest Prezes URE, który działa przy pomocy Urzędu Regulacji Energetyki (art. 21 ust. 4 p.e.). Organizacja wewnętrzna i struktura terenowa Urzędu Regulacji Energetyki określana jest w drodze zarządzenia Prezesa Rady Ministrów (art. 21 ust. 6 p.e.). Zgodnie z obecnie obowiązującym zarządzeniem nr 90 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Regulacji Energetyki⁵⁸⁹, siedzibą Urzędu Regulacji Energetyki jest Warszawa. Zgodnie z § 3 zarządzenia, w skład urzędu wchodzi 13 komórek organizacyjnych i wyodrębnionych stanowisk oraz 8 oddziałów terenowych. Organizację wewnętrzną, właściwość rzeczową, w tym zakres zadań i tryb pracy komórek organizacyjnych, wyodrębnionych stanowisk i oddziałów, określa regulamin organizacyjny nadany przez Prezesa URE na wniosek dyrektora generalnego.

Decyzja administracyjna zawiera również datę jej wydania (art. 107 § 1 pkt. 2 k.p.a.). Data wydania decyzji pozwala ustalić, w jakim stanie prawnym i faktycznym zapadło rozstrzygnięcie w sprawie⁵⁹⁰. Pozwala ona również stwierdzić, czy organ, który wydał decyzję, nie naruszył przepisów dotyczących terminu załatwienia sprawy. Oznaczenie daty decyzji ma także znaczenie w kontekście powagi rzeczy osądzonej⁵⁹¹. Nie jest ona jednak równoznaczna z datą, od której organ i strony będą związani decyzją. Zgodnie bowiem z art. 110 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany co do zasady od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Data wydania decyzji nie jest również datą wejścia w życie instrukcji, o czym szerzej poniżej.

⁵⁸⁸ Szerzej nt. sposobów zwalczania beczynności i przewlekłości postępowania prowadzonego przez Prezesa URE zob. P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 248 i n.

⁵⁸⁹ M.P. z 2021 r. poz. 1088.

⁵⁹⁰ B. Adamiak, J. Borkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 19*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Legalis 2024, art. 107.

⁵⁹¹ Por. M. Dyl [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 8*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, LEX 2023, art. 107.

Niezbędnym elementem decyzji administracyjnej, zgodnie z art. 107 § 1 pkt. 3 k.p.a., jest oznaczenie strony lub stron postępowania. Decyzja w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji musi w sposób jednoznaczny identyfikować operatora, który zwrócił się do Prezesa URE z wnioskiem o zatwierdzenie opracowanej przez siebie instrukcji.

Decyzja administracyjna zawiera także podstawę prawną jej wydania (art. 107 § 1 pkt. 4 k.p.a.). Podstawa prawna stanowi umocowanie dla Prezesa URE do wydania decyzji o określonym rozstrzygnięciu, kształtującym sytuację prawną operatorów systemów energetycznych⁵⁹². W doktrynie prawa wskazuje się, że konieczne jest wykazanie istnienia podstawy prawnej do wydania decyzji zarówno w sferze prawa materialnego, jak i prawa proceduralnego⁵⁹³. W przypadku decyzji w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji, podstawą prawną ich wydania są omówione już powyżej w niniejszym rozdziale przepisy ustawy – Prawo energetyczne: art. 9g ust. 8, zobowiązujący operatorów do przedłożenia instrukcji Prezesowi URE do zatwierdzenia, oraz art. 23 ust. 2 pkt. 8, wskazujący, że do zakresu działania Prezesa URE należy zatwierdzanie instrukcji ruchu i eksploatacji sieci oraz instrukcji ruchu i eksploatacji instalacji, o których mowa w art. 9g p.e., oraz ich zmiany. Jednakże podstawy do wydania decyzji w sferze prawa materialnego mogą być szersze i mogą wykraczać poza przepisy ustawy – Prawo energetyczne. Mogą to być w szczególności przepisy ustaw nowelizujących ustawę – Prawo energetyczne, które modyfikują obowiązki nałożone na operatorów w art. 9g p.e. Przykładowo, w odniesieniu do zatwierdzenia instrukcji ruchu i eksploatacji systemu magazynowania gazu ziemnego oraz systemu skraplania gazu ziemnego, podstawą prawną wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie ich zatwierdzenia przez Prezesa URE, oprócz wskazanych powyżej przepisów ustawy – Prawo energetyczne, jest także art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw⁵⁹⁴, który zobowiązuje tych operatorów do przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia opracowanych przez siebie instrukcji we wskazanym tam terminie. Z kolei podstawą do wydania decyzji w odniesieniu do prawa proceduralnego jest art. 104 k.p.a. w związku z art. 30 ust. 1 p.e., zgodnie z którym do postępowania przed Prezesem URE stosuje się, z zastrzeżeniem art. 30 ust. 2–4 p.e., przepisy k.p.a. (o czym szerzej w pkt. 4.2 niniejszego rozdziału). Najważniejszym elementem decyzji administracyjnej jest rozstrzygnięcie, które stanowi jej istotę, ponieważ to właśnie ono przesądza o udzielonym stronie uprawnieniu lub nałożonym na nią obowiązku. Rozstrzygnięcie wyraża rezultat stosowania normy prawa materialnego do konkretnego przypadku, w kontekście określonych

⁵⁹² Por. wyr. WSA w Poznaniu z 18.1.2022 r., IV SA/Po 852/21, Legalis nr 2659619.

⁵⁹³ Por. M. Dyl [w:] *Kodeks (...)*, art. 107.

⁵⁹⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 1093.

okoliczności faktycznych i materiału dowodowego⁵⁹⁵. Musi być ono tak sformułowane, aby wynikało z niego w sposób jednoznaczny, precyzyjny, niebudzący wątpliwości i bez możliwości różnej interpretacji, jakie uprawnienia zostały przyznane lub jakie obowiązki zostały na stronę nałożone⁵⁹⁶. W rozstrzygnięciu Prezes URE określa, czy instrukcja została przez niego zatwierdzona. Organ powinien również sprecyzować, której instrukcji (jakiej jej wersji) dotyczy rozstrzygnięcie.

Kolejnym elementem decyzji jest jej uzasadnienie, składające się z uzasadnienia faktycznego i prawnego, które pełnią funkcję istotnej gwarancji proceduralnej. W uzasadnieniu faktycznym należy przedstawić ocenę wyników postępowania wyjaśniającego, ukazując te udowodnione fakty, które w konkretnej sprawie mają znaczenie prawotwórcze. Z kolei uzasadnienie prawne ma służyć wyjaśnieniu podstaw prawnych decyzji i przytoczeniu przepisów zastosowanych w rozstrzygnięciu sprawy. Jak wskazują J. Borkowski i A. Krawczyk, w uzasadnieniu prawnym organ ma obowiązek przedstawienia rezultatów wykładni przepisów prawnych, które świadczą o obowiązku lub potrzebie wydania decyzji i określają treść rozstrzygnięcia⁵⁹⁷. Złożoność wielowarstwowej regulacji prawnej wymaga pełnej charakterystyki podstawy prawnej konstruowanej z przepisów czerpanych z wielu różnych aktów prawnych, jak też wymagających weryfikacji treści kilkoma metodami wykładni prawa. W uzasadnieniu wydanej decyzji administracyjnej Prezes URE powinien odnieść się do oceny spełnienia przez przedłożoną instrukcję przesłanek wskazanych w art. 9g ust. 8d p.e. Szczególne znaczenie ma to w przypadku decyzji odmownych, w których organ powinien wykazać w sposób przekonujący, dlaczego przedłożona instrukcja nie spełnia tych przesłanek. Jednak także decyzje pozytywne powinny zawierać informacje w tym zakresie. Moim zdaniem negatywnie należy ocenić dotychczasową praktykę Prezesa URE, który w uzasadnieniach decyzji zatwierdzających instrukcje ogranicza się do sprawozdania na temat treści tej instrukcji, wskazując jej zawartość w podziale na poszczególne rozdziały i nie przedstawiając oceny spełnienia przez tę treść poszczególnych kryteriów wskazanych w art. 9g ust. 8d p.e. Co prawda, zgodnie z art. 107 § 4 k.p.a. Prezes URE może całkowicie odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony, jednak biorąc pod uwagę specyfikę instrukcji, a w szczególności fakt, że wpływa ona na interesy prawne i faktyczne użytkowników systemu niebędących stroną postępowania w sprawie jej zatwierdzenia, należy postulować, aby organ ten nie korzystał z możliwości odstąpienia od uzasadnienia swojej decyzji, a wręcz przeciwnie – żeby uzasadnienie to jasno

⁵⁹⁵ Por. M. Dyl [w:] *Kodeks (...)*, art. 107; wyr. WSA w Olsztynie z 15.10.2009 r., II SA/OI 741/09, Legalis nr 240344.

⁵⁹⁶ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 226 i n.; Wyr. NSA z 2.8.1995 r., III SA 1225/94 oraz z 18.2.2016 r., II OSK 1501/14, CBOSA.

⁵⁹⁷ J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie...*, s. 196.

wskazywało, dlatego Prezes URE ocenił treść instrukcji jako zgodną z art. 9g ust. 8d p.e. W uzasadnieniu organ regulacyjny powinien także odnieść się do uwag zgłoszonych przez użytkowników systemu w ramach konsultacji, które uznał za szczególnie istotne lub które wyjątkowo często się powtarzały.

Decyzja administracyjna w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji zawierać również musi pouczenie o możliwości wniesienia odwołania do SOKiK za pośrednictwem Prezesa URE w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia (art. 30 ust. 2 i 3 p.e. oraz art. 479⁴⁶ pkt 1 i art. 479⁴⁷ § 1 k.p.c.).

Zgodnie z art. 107 § 2 k.p.a., przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja. W przypadku decyzji administracyjnych zatwierdzających instrukcje, takim dodatkowym składnikiem będzie przede wszystkim określenie terminu wejścia w życie instrukcji. Terminy, rozumiane jako ograniczenia czasowe, wskazują okres, w którym są realizowane uprawnienia lub obowiązki płynące z decyzji⁵⁹⁸. Termin ten określony może zostać poprzez wskazanie konkretnego dnia i godziny, co jest standardem w przypadku instrukcji ruchu i eksploatacji systemów gazowych, albo poprzez wskazanie liczby dni, które upłynąć muszą od dnia opublikowania zatwierdzonej instrukcji w Biuletynie Informacji Publicznej Prezesa URE, co z kolei jest standardem w przypadku instrukcji ruchu i eksploatacji systemów elektroenergetycznych.

Określenie terminu wejścia w życie instrukcji ma na celu umożliwienie użytkownikom systemu zapoznania się z jej treścią. Termin ten musi więc zostać wyznaczony z uwzględnieniem konieczności zapewnienia użytkownikom tej możliwości, ale jednocześnie nie może on być zbyt odległy. Instrukcja lub jej zmiana zatwierdzone decyzją Prezesa URE zawierają najbardziej aktualne zasady funkcjonowania danego systemu. Zwyczajowo Prezes URE pozwala na zaproponowanie terminu wejścia w życie instrukcji przez samego operatora, jednak nie zawsze zgadza się z tą propozycją, uznając zaproponowany termin za zbyt odległy lub zbyt krótki⁵⁹⁹.

De lege lata, Prezes URE nie musi uwzględniać przy wyznaczeniu terminu wejścia w życie instrukcji terminu na wniesienie odwołania od wydanej przez siebie decyzji zatwierdzającej instrukcję, ponieważ zgodnie z art. 130 § 4 k.p.a. decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron. Nie dotyczy to jednak decyzji wydawanych przez Prezesa URE na podstawie art. 9g

⁵⁹⁸ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 226 i n.; J. Borkowski, A. Krawczyk, *Postępowanie ...* [w:], s. 196.

⁵⁹⁹ Por. np. decyzja Prezesa URE z 17.10.2023 r. nr DRR.WRG.748.3.2022.Iwa w sprawie zatwierdzenia Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Instalacji Magazynowych, wersja 001. W tym przypadku Prezes URE uznał za właściwe ustalić termin wejścia w życie instrukcji przypadający na 3 tygodnie po wydaniu decyzji w przedmiocie jej zatwierdzenia, a nie jak proponował operator – przypadający na około 6 tygodni po wydaniu tej decyzji.

ust. 8e p.e., w których z urzędu zmienia on instrukcję operatora – w takim przypadku, jak wynika z art. 130 § 1 i 2 k.p.a., decyzja nie podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, zaś wniesienie tego odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji, co powinno zostać uwzględnione przez Prezesa URE. Nie jest jednak wykluczone nadanie decyzji wydawanej na podstawie art. 9g ust. 8e p.e. zmieniającej instrukcję rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 k.p.a. Za nadaniem decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności przemawiać musi jednak interes społeczny⁶⁰⁰. Do takiej sytuacji może dojść w przypadku konieczności zmiany instrukcji, która w sposób oczywisty jest niezgodna z przepisami prawa i może zagrażać bezpieczeństwu systemu (a tym samym bezpieczeństwu energetycznemu państwa), albo która narusza w sposób istotny interes użytkowników systemu, np. nakładając na nich nieuzasadnione wygórowane opłaty lub odbierając albo utrudniając im korzystanie z przysługujących praw, co w konsekwencji wpływać także może na naruszenie zasad konkurencji na rynku.

Do decyzji zatwierdzającej instrukcję dołączany jest załącznik w postaci tej instrukcji lub karty aktualizacji instrukcji, jeśli postępowanie dotyczyło zmiany instrukcji. Załącznik stanowi integralną część decyzji, choć przepisy prawa proceduralnego nie regulują warunków formalnych, jakie miałyby być spełnione przez taki załącznik⁶⁰¹. Należy zgodzić się z poglądem wyrażanym w orzecznictwie, zgodnie z którym załącznik do decyzji powinien być podpisany, gdyż nie można go traktować inaczej niż decyzji⁶⁰². Sam brak podpisu na załączniku decyzji nie stanowi naruszenia przepisu art. 107 § 1 k.p.a. mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy, pod warunkiem, że nie zachodzą wątpliwości co do związku załącznika z decyzją.

4.8. Władza dyskrecjonalna Prezesa URE

Decyzja wydawana przez Prezesa URE na podstawie art. 9g ust. 8d p.e. w sprawie zatwierdzenia instrukcji jest decyzją związaną⁶⁰³. Oznacza to, że organ nie ma możliwości wyboru konsekwencji prawnych normy prawa materialnego w decyzyjnym modelu stosowania prawa; norma prawna „wyznacza tylko jedną konsekwencję dla faktu sprawy”⁶⁰⁴. Następstwo

⁶⁰⁰ Szerzej nt. interpretacji pojęcia „interesu społecznego” w kontekście nadawania rygoru natychmiastowej wykonalności zob. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 123–125.

⁶⁰¹ Wyr. NSA z 27.9.2007 r., II OSK 1268/06, Legalis nr 116143.

⁶⁰² Wyr. NSA z 12.3.1997 r., SA/Gd 2939/95; wyr. WSA w Rzeszowie z 25.2.2014 r., II SA/Rz 1319/13, CBOSA oraz M. Dyl [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023, s. 1022.

⁶⁰³ W opozycji do decyzji związanych wyróżnia się w doktrynie decyzje uznaniowe. Szczegółowo w sprawie przyjmowanych w doktrynie prawa definicji decyzji uznaniowych wypowiedział się M. Wojtuń, *Sądowa kontrola uznania administracyjnego z perspektywy komparatystyki prawniczej*, Warszawa 2021, s. 22 i n.

⁶⁰⁴ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 471; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Warszawa 2004, s. 19–28 i 35–54; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 104, s. 664–665.

prawne jest w sposób bezpośredni wyznaczone przez stosowaną normę prawną⁶⁰⁵. Jeśli przesłanki wskazane w art. 9g ust. 8d p.e. zostaną przez Prezesa URE uznane za spełnione, wtedy jest on zobowiązany do wydania decyzji zatwierdzającej przedłożoną instrukcję.

Nie oznacza to jednak, że Prezes URE nie posiada żadnego zakresu swobody przy wydawaniu decyzji w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji. Wręcz przeciwnie – posiada on w tym zakresie swobodę obejmującą proces ustalenia walidacji konkretnego przepisu prawnego, jego wykładni i interpretacji, oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz kwalifikacji prawnej faktów sprawy. Prezes URE dysponuje władzą dyskrecjonalną, która obejmuje swoim zakresem wszystkie luzy występujące w ramach podejmowania czynności prawnych o charakterze władczym, jak i czynności faktycznych o charakterze materialno–technicznym⁶⁰⁶.

Władza dyskrecjonalna Prezesa URE w postępowaniu administracyjnym przejawia się w szczególności na etapie postępowania dowodowego. Ocena prawna ustalonych faktów, które stanowią materiał dowodowy określonej sprawy, jest dokonywana w postępowaniu administracyjnym zgodnie z wyrażoną w art. 80 k.p.a. zasadą swobodnej oceny dowodów. Dodatkowo organ dysponuje swobodą w zakresie doboru środków dowodowych zgodnie z art. 75 § 1 k.p.a. Jak wskazuje M. Jędrzejczak, organ na podstawie wiedzy, doświadczenia życiowego i reguł logiki w sposób obiektywny i bezstronny powinien dokonać merytorycznej oceny zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego⁶⁰⁷. Również w orzecznictwie NSA wskazano, że oprócz wiedzy i doświadczenia życiowego organ powinien oceniać wartość dowodową poszczególnych środków dowodowych także przez pryzmat wewnętrznego przekonania⁶⁰⁸, co wymaga od osób piastujących stanowiska organów administracyjnych nie tylko rzetelnej wiedzy merytorycznej, ale też doświadczenia w zakresie administrowania sprawami publicznymi. Aby jednak swobodna ocena dowodów nie przerodziła się w samowolę, musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz z zachowaniem reguł tej oceny, to znaczy powinna opierać się na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego zebranego przez organ, a także na ocenie znaczenia i wartości dowodów dla toczącej się sprawy, zaś rozumowanie, w wyniku którego organ ustala istnienie okoliczności

⁶⁰⁵ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 252; M. Jędrzejczak, *Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021, s. 223.

⁶⁰⁶ Z uwagi na brak definicji legalnej władzy dyskrecjonalnej, dyskrecjonalności i uznania administracyjnego, w celu zdefiniowania tych pojęć odwołać się należy do dorobku doktryny prawa, która jednak nie przyjęła spójnych definicji w tym zakresie. Szerzej nt. rozumienia tych pojęć zob. M. Jędrzejczak, *Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021, s. 133–140. Warto także zwrócić uwagę, że niektórzy autorzy rozróżniają od siebie pojęcia „władzy dyskrecjonalnej” i „dyskrecjonalności” (zob. np. J. Supernat, *Niepewność [w:] Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2012, s. 208–210), podczas gdy inni autorzy uznają, że nie ma podstaw do wprowadzenia takiej dystynkcji, zob. np. M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 144–150.

⁶⁰⁷ Por. M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 187–189 i powołane tam orzecznictwo sądów administracyjnych.

⁶⁰⁸ Wyr. NSA z 20.8.1997 r., III SA 150/96, LEX Nr 30848.

faktycznych, powinno być zgodne z prawidłami logiki⁶⁰⁹. Szczegółowo istotę postępowania dowodowego w sprawie administracyjnej w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji, w tym niezbędne do udowodnienia fakty i możliwe na tym etapie do powołania dowody, opisano już w pkt. 4.7 niniejszego rozdziału.

Władza dyskrecjonalna Prezes URE przejawia się jednak także w związku z występowaniem luzów interpretacyjnych⁶¹⁰. Występowanie luzów interpretacyjnych jest konsekwencją zastosowania przez prawodawcę zwrotów niedookreślonych, w tym także klauzul generalnych. Jak zresztą słusznie wskazuje F. Elżanowski, zapewnienie organowi regulacyjnemu odpowiedniego zakresu władzy dyskrecjonalnej stanowi *differentia specifica* metody regulacyjnej⁶¹¹. W art. 9g ust. 8d p.e. prawodawca wyznaczając przesłanki zatwierdzenia instrukcji posłużył się zwrotami niedookreślonymi: „równoważy interesy”, „nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji”, „przejrzyste i niedyskryminacyjne procedury”, „nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód utrudniających wejście na rynek”. Interpretacja przedstawionych pojęć skutkuje wyznaczeniem więcej niż jednego spośród możliwych znaczeń, przy czym to do organu należy wybór jednego z kilku czy nawet licznych dopuszczalnych językowo znaczeń normatywnych danego tekstu⁶¹². Jednakże kryteria kwalifikacji określonych obiektów (osób, sytuacji, faktów) jako wchodzących albo niewchodzących do zakresu nazwy niedookreślonej (nieostrej) nie mogą być przyjmowane przez Prezesa URE w sposób subiektywny, lecz powinny być możliwie najbardziej obiektywne, mieć uzasadnienie w pewnych społecznie akceptowanych wartościach i być relewantne ze względu na kontekst językowy i normatywny⁶¹³.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na pogląd F. Elżanowskiego, który wskazuje, że w ustawie – Prawo energetyczne wyrażona została klauzula generalna interesu publicznego⁶¹⁴, która – choć nie została przez prawodawcę wprost przywołana ani zdefiniowana, to została określona (uszczegółowiona) poprzez wskazanie w art. 1 ust. 2 p.e.

⁶⁰⁹ Por. szerzej M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 187–189.

⁶¹⁰ Por. szerzej M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 187–189.

⁶¹¹ F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 76; por. także P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 244.

⁶¹² M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 198.

⁶¹³ M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 198.

⁶¹⁴ Na temat rozumienia klauzuli interesu publicznego w doktrynie wypowiedziano się wielokrotnie, nie przyjęto jednak spójnego sposobu rozumienia ani wykładni. Szczegółowo nt. sposobu interpretacji tej klauzuli oraz jej rozumienia w orzecznictwie sądów administracyjnych wypowiedzieli się cytowani już w tej pracy autorzy – A. Choduń, A. Gomułowicz i A. Skoczylas (por. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule...*, s. 135 i n.). Na szczególną uwagę zasługują także prace A. Żurawika, który wielokrotnie podejmował temat rozumienia i interpretacji klauzuli interesu publicznego, w tym także w kontekście bezpieczeństwa energetycznego. A. Żurawik przedstawił i omówił pojawiające się dotychczas w literaturze naukowej polskiej i zagranicznej koncepcje rozumienia klauzuli interesu społecznego (por. m.in. A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego a bezpieczeństwo energetyczne*, [w:] *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2013, s. 57 i n.; A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2012/12, s. 24–30). W tym miejscu należy odesłać do tych publikacji oraz powołanej w nich literatury.

celów ustawy⁶¹⁵. Wśród celów ustawy – Prawo energetyczne wymienione zostały w szczególności: równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii oraz rozwój konkurencji, do których odnoszą się przesłanki zatwierdzenia instrukcji wymienione w przepisie art. 9g ust. 8d p.e. pkt. 1 p.e., zgodnie z którym Prezes URE zatwierdza instrukcję, jeżeli równoważy interesy użytkowników systemu i nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego. Spełnienie wskazanych przesłanek przez przedłożoną do zatwierdzenia instrukcję oceniać więc należy przez pryzmat interesu publicznego, który w tym przypadku rozumiany powinien być w odniesieniu do rozwoju konkurencji i równoważenia interesów użytkowników systemu.

Klauzule generalne, mimo że kwalifikowane są jako rodzaj zwrotów niedookreślonych⁶¹⁶, to cechują się pewną specyfiką w zakresie sposobu ich interpretacji. Klauzula generalna jest konstrukcją normatywną odsyłającą do kryteriów pozaprawnych⁶¹⁷, która upoważnia podmiot stosujący prawo do uwzględniania w procesie rozstrzygania nieinkorporowanych do systemu prawnego kryteriów. Klauzule odsyłają do wartości powszechnie uznanych w społeczeństwie⁶¹⁸. Odmienności w zakresie interpretacji klauzul generalnych i innych zwrotów niedookreślonych podkreślane są w doktrynie prawa, w której wskazuje się, że za pomocą klauzul generalnych następuje odesłanie do ocen, więc ustalenia o charakterze semantycznym mają w tym przypadku ograniczone znaczenie⁶¹⁹. Odczytywanie klauzul generalnych można porównać do odczytywania idiomów, co oznacza, że ich sensu nie tworzą znaczenia wyrazów, z których składa się zwrot będący klauzulą generalną⁶²⁰. Zastosowanie klauzuli generalnej interesu publicznego w przepisach ustawy – Prawo energetyczne ma za zadanie zapewniać elastyczność tekstu prawnego oraz umożliwiać dostosowanie pewnych instytucji prawnych do nowych stanów faktycznych oraz do zmiennej sytuacji gospodarczo–społecznej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „kategoria interesu społecznego jest pojęciem dynamicznym, stopniowalnym i zmiennym w czasie. Pojęcie to należy każdorazowo rozpatrywać na tle konkretnej sprawy”⁶²¹. F. Elżanowski, odwołując się do poglądów W. Hoffa, wskazuje, że na płaszczyźnie prawnej materialna postać interesu

⁶¹⁵ F. Elżanowski, *Przesłanka interesu publicznego w działaniach Prezesa URE i Prezesa UOKiK na rynku energetycznym*, „Studia Iuridica”, 88/2021, s. 88–94. Wydaje się, że przyjęcie poglądu o występowaniu na gruncie ustawy – Prawo energetyczne klauzuli generalnej interesu publicznego, którą interpretować należy w świetle celów ustawy wymienionych w art. 1 ust. 2 p.e., wpisuje się w mieszaną koncepcję teorii interesu publicznego, w której interes publiczny rozpatrywany jest z punktu widzenia celów państwa. Szczegółowo przyjmowane koncepcje dot. klauzuli interesu publicznego omawia A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego w prawie...*, s. 24–30.

⁶¹⁶ Por. np. M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 203.

⁶¹⁷ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 211–215; L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 17; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21.

⁶¹⁸ Por. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule...*, s. 15 i n.

⁶¹⁹ Por. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule...*, s. 38 i n.; M. Jędrzejczak, *Władza...*, s. 203.

⁶²⁰ M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 60, 1998, z. 3–4, s. 6.

⁶²¹ Wyr. WSA w Bydgoszczy z 18.6.2008 r., II SA/Bd 111/08, LEX nr 510786.

publicznego, którą prawodawca posługuje się na gruncie ustawy – Prawo energetyczne, zależy od woli organów upoważnionych do wyrażania polityki energetycznej, w tym Prezesa URE⁶²².

Zarówno zastosowanie klauzuli generalnej, jak i pozostałych zwrotów niedookreślonych, stanowi rodzaj celowego, wykreowanego przez prawodawcę źródła luzu decyzyjnego. Zgodzić się należy z F. Elżanowskim, że elastyczność stosowania prawa służy dostosowaniu działań regulacyjnych do otoczenia rynku i jego specyfiki⁶²³ i z tego powodu jest pożądana. Władza dyskrecyjna organu administracyjnego może się jednak wiązać także z ryzykiem arbitralności działania. Warto w tym miejscu podkreślić za A. Żurawikiem, że „źle użyta klauzula interesu publicznego może doprowadzić do nieuprawnionej czy nieproporcjonalnej ingerencji w sferę prywatnoprawną”⁶²⁴. Zastosowanie klauzuli interesu publicznego bardzo często wiąże się z ograniczeniem praw i wolności konstytucyjnie chronionych, w tym przypadku z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej⁶²⁵. Ryzyko dowolności działania organów administracji mitygowane jest jednak przez zastosowanie wysokich standardów proceduralnych⁶²⁶. Szczególnego znaczenia nabiera w tym kontekście zastosowanie zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli wynikającej z art. 7 k.p.a.

4.9. Ogłoszenie i publikacja zatwierdzonej instrukcji

Instrukcja zatwierdzona decyzją Prezesa URE, a także instrukcja zmieniona z urzędu przez ten organ zgodnie z przepisem art. 9g ust. 8e p.e., podlegają ogłoszeniu w Biuletynie Urzędu Regulacji Energetyki na podstawie przepisu art. 9g ust. 9 p.e. Ogłoszeniu w Biuletynie URE podlegać powinny także zmiany zatwierdzonych instrukcji dokonywane na wniosek operatora w formie tak zwanej karty aktualizacji⁶²⁷. Ogłoszeniu nie podlega natomiast decyzja odmawiająca zatwierdzenia instrukcji.

⁶²² F. Elżanowski, *Przesłanka...*, s. 87; cyt. za: W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 108–110.

⁶²³ F. Elżanowski, *Przesłanka...*, s. 78–107.

⁶²⁴ A. Żurawik, *Klauzula interesu publicznego w prawie...*, s. 25.

⁶²⁵ Dla określenia istoty pojęcia interesu publicznego ważne znaczenie miało orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8.04.1998 r. przyjęto, że „[...] działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości” (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8.04.1998 r. – sygn. akt K. 10/97, Dz.U. 1998 nr 55 poz. 363). Por. także E. Komierzyńska, M. Zdyb, *Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Lublin – Polonia, VOL. LXIII, 2, sectio G, 2016, s. 161–179.

⁶²⁶ F. Elżanowski, *Przesłanka...*, s. 87. Jak dalej słusznie wskazuje autor, właściwie skonstruowane przepisy ustawy proceduralnej stanowią bardzo ważne narzędzie podmiotu administrowanego służące do obrony przed dowolnością działania organów regulacyjnych w administracyjnym toku instancji.

⁶²⁷ Obowiązek publikowania w Biuletynie URE zmian zatwierdzonych instrukcji nie wynika wprost z przepisu art. 9g ust. 9 p.e., taką praktykę przyjął jednak Prezes URE, co należy ocenić pozytywnie. Publikacja kart aktualizacji instrukcji spełnia

Prezes URE wydaje Biuletyn URE na podstawie art. 31 p.e. Wydawanie Biuletynu URE stanowi jeden z instrumentów realizacji ustawowych zadań Prezesa URE. Publikowanie w Biuletynie URE informacji określonych w ustawie – Prawo energetyczne, w tym zatwierdzonych instrukcji wraz z treścią decyzji Prezesa URE, powinno sprzyjać promowaniu konkurencji oraz wykształcaniu się określonych, optymalnych standardów postępowania przedsiębiorców energetycznych wobec odbiorców paliw i energii uwzględniających postulat równoważenia ich wzajemnych interesów⁶²⁸.

Ogłoszenie zatwierdzonej albo zmienionej w trybie art. 9g ust. 8e p.e. instrukcji w Biuletynie URE jest warunkiem związania użytkowników systemu jej postanowieniami stosownie do treści art. 9g ust. 12 p.e.⁶²⁹ Data ogłoszenia instrukcji w Biuletynie URE ma także istotne znaczenie z punktu widzenia przedsiębiorstw energetycznych. Od niej liczą się bowiem terminy, w których są one zobowiązane do przedłożenia Prezesowi URE opracowanych przez siebie instrukcji lub ich zmian (art. 9g ust. 8 i 8b p.e.).

Ujednolicony tekst obowiązującej instrukcji jest również publikowany przez operatora na jego stronie internetowej, a także udostępniany do wglądu w jego siedzibie stosownie do treści przepisu art. 9g ust. 10 p.e. Operator jest zobowiązany do zapewnienia możliwości zapoznania się przez użytkowników systemu i inne podmioty z aktualnie obowiązującą wersją instrukcji, w sposób możliwie prosty i czytelny, co zapewnić ma właśnie obowiązek opracowania i udostępnienia jej jednolitego tekstu. Obowiązek ten jest szczególnie istotny, ponieważ instrukcje wielu operatorów zmieniane były niekiedy już kilkadziesiąt razy, a zmiany dokonywane są w formie kart aktualizacji, o których pisałam już powyżej. Bez publikacji tekstu jednolitego instrukcji odczytanie jej aktualnej treści byłoby bardzo trudne.

Obowiązek publikacji tekstu ujednoliconego instrukcji przez operatora ma znaczenie czysto informacyjne. Niewykonanie tego obowiązku nie wpływa na moc wiążącą ani datę wejścia w życie instrukcji lub jej zmiany.

te same cele, które spełniać ma publikacja zatwierdzonych instrukcji, w szczególności w odniesieniu do związania ich treścią użytkowników systemu. Publikacja kart aktualizacji pełni także funkcje informacyjne.

⁶²⁸ W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 96.

⁶²⁹ Por. R. Gawin, K. Smagieł, R. Trypens [w:] *Prawo...*, art. 9(g), s. 1159–1163; uchwała SN z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 94.

5. Weryfikacja decyzji Prezesa URE

Zgodnie z art. 30 ust. 2 i 3 p.e., od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Postępowanie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa URE toczy się według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki.

Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki, w tym także postępowanie w sprawie zatwierdzenia instrukcji, jest postępowaniem dwuetapowym⁶³⁰. Pierwszy etap obejmuje jednoinstancyjne postępowanie administracyjne przed Prezesem URE (o czym szerzej w pkt. 4.2 niniejszego rozdziału), a drugi – postępowanie przed SOKiK w trybie przewidzianym w art. 479⁴⁶–479⁵⁶ k.p.c. polegające na rozpoznaniu odwołania od decyzji Prezesa URE. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w doktrynie prawa, przeprowadzenie postępowania administracyjnego stanowi przesłankę dopuszczalności przeprowadzenia postępowania cywilnego. Drugi etap, tj. postępowanie przed SOKiK, rozpoczyna się po wyczerpaniu drogi postępowania administracyjnego, czyli wydaniu decyzji administracyjnej. Do tego momentu istnieje czasowa niedopuszczalność drogi sądowej⁶³¹. Taka konstrukcja tej procedury bywa także niekiedy ujmowana jako jeden z przejawów koncepcji tzw. procedury hybrydowej⁶³², rozumianej jako model postępowania łączącego elementy przynależne do różnych regulacji procesowych. Uzasadnieniem dla kreowania procedur hybrydowych ma być specyfika charakteru spraw rozpoznawanych i rozstrzyganych w danym postępowaniu⁶³³.

W odniesieniu do rozstrzygnięć Prezesa URE wydawanych w postępowaniach w sprawie zatwierdzenia instrukcji, wszczęcia postępowań odwoławczych należy oczekiwać przede wszystkim w przypadku decyzji odmawiających zatwierdzenia tych instrukcji oraz w przypadku decyzji zmieniających instrukcję z urzędu przez organ na podstawie

⁶³⁰ Por. m.in. P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 301–306; K. Weitz, K. Gajda–Rozczynalska, *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego* [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski, s. 180.

⁶³¹ Por. np. M. Jaś–Nowopolska, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa URE* [w:] *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, red. A. Kisielewicz, P. Tarno, Warszawa 2013, s. 170 i n.

⁶³² Sformułowania tego użył Z. Kmieciak na określenie mieszanego, administracyjno–sądowego charakteru postępowania w sprawach ochrony konkurencji. Por. Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” 2002, Nr 4, s. 31–47. Określenie to przyjęło się w doktrynie prawa i orzecznictwie (por. np. R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, s. 159 i n.; K. Małysa–Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 377 i n.; Z. Muras, *Bezpieczeństwo energetyczne i polityka regulacyjna w kontekście sądowej kontroli rozstrzygnięć regulatora rynku. Rola administracji i judykatury*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 9/2018, s. 7 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.07.2003 r., K 25/01, OTK–A 2003/6/60).

⁶³³ W kontekście odwołań od decyzji Prezesa URE zob. w szczególności: F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, Warszawa 2015, s. 263 i n. i przywołana tam literatura; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 273 i n. i przywołana tam literatura.

art. 9g ust. 8e p.e. Legitymacja procesowa czynna przysługuje stronie postępowania administracyjnego przed Prezesem URE⁶³⁴, czyli właśnie operatorowi. Zgodnie z art. 479⁴⁷ k.p.c. odwołanie wnoszone jest za pośrednictwem Prezesa URE w tak zwanym trybie pośrednim, który umożliwia przeprowadzenie autokontroli, co koresponduje z zasadą ekonomiki postępowania i zwiększa jego efektywność⁶³⁵. W ramach autokontroli Prezes URE ma nie tylko możliwość ustosunkowania się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu, ale przede wszystkim może dokonać zmiany wydanej decyzji, dzięki czemu strona może uzyskać w szybszym czasie korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Zdaniem A. Skoczylasa można uznać, że w początkowej fazie postępowania odwoławczego, w trybie tzw. autokontroli, Prezes URE, który wydał decyzję, prowadzi własne postępowanie polegające na ponownym rozpoznaniu sprawy oraz bada, czy stanowisko zajęte w danej sprawie może być zmienione. Na tym etapie postępowania organ musi zająć stanowisko co do treści odwołania⁶³⁶. Na tej podstawie Prezes URE może ustalić, że odwołanie jest uzasadnione w całości albo części i wydać nową decyzję. Prezes URE może jednak również uznać, że odwołanie jest niezasadne. W tym przypadku jest on zobowiązany przesłać odwołanie do SOKiK.

Odwołanie od decyzji Prezesa URE jest środkiem prawnym względnie dewolutywnym – w wyniku jego wniesienia kompetencja do rozpoznania odwołania zostaje przeniesiona do odrębnego organu państwowego, tj. do sądu, a nie organu administracyjnego, czyli poza administracyjny tok instancji⁶³⁷. Reformatoryczny charakter tego środka prawnego powoduje ograniczenie podstaw zaskarżenia, z których wyłączone są zarzuty naruszenia norm proceduralnych⁶³⁸. W orzecznictwie przyjmowany jest pogląd, zgodnie z którym w ramach postępowania sądowego badania podlega nie tyle formalna poprawność decyzji Prezesa URE, ile merytoryczna zasadność twierdzeń i żądań zawartych w odwołaniu w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego⁶³⁹. SOKiK nie może się więc ograniczyć się przy rozpoznawaniu sprawy z odwołania od decyzji Prezesa URE wyłącznie do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. SOKiK nie jest bowiem organem administracji publicznej wyższego stopnia w stosunku do Prezesa URE. Celem postępowania SOKiK jest przede wszystkim merytoryczne

⁶³⁴ Na marginesie warto zauważyć, że uprawnienie do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE przysługuje także Prokuratorowi na podstawie art. 7 k.p.c. oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich na podstawie art. 14 pkt. 4 ustawy z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1264 ze zm.).

⁶³⁵ Por. m.in. A. Skoczylas [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, art. 30, s. 380–384; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 301 i n.; F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 275.

⁶³⁶ A. Skoczylas [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, art. 30.

⁶³⁷ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 295 i n.; F. Elżanowski mówi z kolei o „swoistym typie dewolutywności” – por. F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 268.

⁶³⁸ F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 272; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 309 i n.

⁶³⁹ Por. wyr. SA w Warszawie z 7.9.2012 r., VI ACa 688/12, Legalis nr 739281; Wyr. SOKiK z 19.09.2016 r., XVII AmE 71/15, Legalis nr 1751923.

rozstrzygnięcie sprawy⁶⁴⁰. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem postępowanie przed SOKiK ma charakter postępowania rozpoznawczego, pierwszoinstancyjnego i kontrydiktoryjnego⁶⁴¹. SOKiK rozpoznaje sprawę w całości od nowa, ustalając we własnym zakresie stan prawny i faktyczny.

Prezes URE staje się stroną⁶⁴² postępowania przed SOKiK – pozwanym, któremu przysługują takie same uprawnienia procesowe, jak stronie w każdym innym procesie. Zmienia się więc istotnie jego pozycja procesowa – po przekazaniu odwołania do sądu traci możliwość władczego oddziaływania na stronę. Prezes URE w postępowaniu z zakresu regulacji energetyki nie występuje jako *statio fisci* podejmujący czynności procesowe za Skarb Państwa w sferze dominium, lecz jako działający w sferze imperium organ administracji rządowej, któremu przyznana została zdolność sądowa na podstawie art. 479⁵⁰ § 2 k.p.c.⁶⁴³

Rodzaje rozstrzygnięć SOKiK na skutek wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE określone zostały w art. 479⁵³ k.p.c., zgodnie z którym SOKiK oddala odwołanie od decyzji Prezesa URE, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Z kolei w razie uwzględnienia odwołania, SOKiK zaskarżoną decyzję albo uchyla (orzeczenie kasacyjne), albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy (orzeczenie reformatoryjne). Wyrok SOKiK uchylający lub zmieniający decyzję Prezesa URE w istocie zastępuje ją w obrocie prawnym. Z chwilą uprawomocnienia się wyroku SOKiK decyzja Prezesa URE traci moc prawną i zostaje zastąpiona przez orzeczenie SOKiK⁶⁴⁴. Wyroki SOKiK podlegają zaskarżeniu na zasadach ogólnych. Na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. do postępowania w sprawach z zakresu regulacji energetyki stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji. Sprawy z zakresu regulacji energetyki toczące się przed SOKiK są kwalifikowane w doktrynie prawa jako sprawy administracyjne w znaczeniu materialnym i cywilne w znaczeniu formalnym⁶⁴⁵. A. Walaszek–Pyziół zauważa jednak, że „z uwagi na wysoce specjalistyczny charakter postanowień zawartych w instrukcji trudno sobie praktycznie wyobrazić uchylenie decyzji Prezesa URE przez sąd z powodów innych niż proceduralne, a tym bardziej orzeczenie co do istoty sprawy. Zatem operatorowi sieci, któremu Prezes URE odmówił zatwierdzenia instrukcji, nie pozostaje praktycznie

⁶⁴⁰ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 309 i n. Por. także F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 273.

⁶⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 20.09.2005 r., III SZP 2/05, Legalis nr 1824544.

⁶⁴² Zgodnie z art. 479⁵⁰ k.p.c., w sprawach z zakresu regulacji energetyki stroną jest również zainteresowany. Przypomnieć jednak należy, że użytkownicy systemu nie są stroną w postępowaniu odwoławczym, ponieważ nie są oni również stroną w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w sprawie o zatwierdzenie instrukcji prowadzonym przed Prezesem URE.

⁶⁴³ M. Bernatt, Ł. Błaszczak [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 1512; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 306.

⁶⁴⁴ F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 273–274.

⁶⁴⁵ Por. np. K. Weitz, K. Gajda–Rozczynalska, *Postępowanie...*, s. 180 i n.

nie innego jak opracowanie nowego projektu instrukcji i powtórzenie omówionej wyżej procedury jej wdrażania”⁶⁴⁶.

Taka konstrukcja postępowania odwoławczego od decyzji Prezesa URE (a także od decyzji Prezesa UOKiK i innych organów regulacyjnych) w doktrynie prawa oceniana jest różnie, choć oceny negatywne wydają się przeważać. Przede wszystkim zarzuca mu się osłabienie sytuacji prawnoprocesowej strony z uwagi na brak dyscyplinującego charakteru odwołania – skoro SOKiK nie bierze pod uwagę możliwych błędów proceduralnych, może to, zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny prowadzić do sytuacji, w której Prezes URE nie będzie dotrzymywał standardów przeprowadzania rzetelnego postępowania administracyjnego⁶⁴⁷. Negatywnie jest oceniany także brak zastosowania zasady *reformationis in peius* w postępowaniu przed SOKiK. W przepisach k.p.c. normujących postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki brak jest odpowiednika art. 139 k.p.a. czy art. 384 k.p.c. statuujących tę zasadę, w związku z czym SOKiK jest uprawniony do wydania orzeczenia zarówno korzystnego, jak i surowszego z punktu widzenia interesów strony⁶⁴⁸. Ustawodawca tworząc system weryfikacji decyzji regulacyjnych, usytuował to postępowanie w ramach procesu cywilnego, pomijając istotne różnice konstrukcyjne między tym postępowaniem a postępowaniem administracyjnym i sądownoadministracyjnym, co powoduje liczne problemy ze stosowaniem w praktyce poszczególnych instytucji procesowych⁶⁴⁹. W doktrynie i judykaturze wątpliwości budziła również kwestia możliwości stosowania art. 316 k.p.c. w toku postępowania sądowego. Kwestią sporną było to, jaki stan prawny i faktyczny powinien uwzględnić SOKiK, orzekając w sprawach należących do jego kognicji, to znaczy czy powinien być to stan z chwili wyrokowania, jak stanowi art. 316 k.p.c., czy też wzorem sądów administracyjnych sąd powszechny powinien uwzględnić wyłącznie stan z chwili wydania decyzji administracyjnej⁶⁵⁰. Obecnie w piśmiennictwie i judykaturze dominuje pierwszy z zaprezentowanych poglądów, zgodnie z którym SOKiK przy wyrokowaniu zobowiązany jest uwzględnić stan faktyczny i prawny z chwili orzekania i tym samym rozstrzygnąć sprawę zgodnie z zasadą aktualności⁶⁵¹. Jednakże, jak słusznie podnosi P. Zdyb, oznacza to, że uchylene lub zmiana decyzji Prezesa URE przez SOKiK niejednokrotnie następuje z przyczyn niezależnych od samego organu regulacyjnego, który uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień wydawania decyzji. Dotyczy

⁶⁴⁶ A. Walaszek–Pyziół [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2018, s. 335.

⁶⁴⁷ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 309 i n.; F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 288–289.

⁶⁴⁸ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 315.

⁶⁴⁹ Por. K. Małysa–Ptak, *Kontrola...*, s. 377 i n.; F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 285 i n.

⁶⁵⁰ Por. K. Małysa–Ptak, *Kontrola...*, s. 377.

⁶⁵¹ Zob. np. wyr. SN z 5.04.2011 r., III SK 39/10, LEX nr 901644.

to w szczególności zmiany stanu prawnego lub faktycznego sprawy zaistniałego już po wydaniu zaskarżonej decyzji⁶⁵².

W literaturze prawniczej wyraża się również wątpliwości co do zgodności przyjętego modelu weryfikacji decyzji prezesa URE z Konstytucją RP. Jak zauważa A. Cudak, biorąc pod uwagę kryterium kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne, które obejmuje legalność aktu oraz kasacyjny sposób orzekania, oczywiste jest, że w sprawach regulacyjnych powinny orzekać sądy administracyjne. Sądy powszechne mają bowiem uprawnienia do merytorycznego orzekania. Regulacja rynków infrastrukturalnych jest zadaniem administracji rządowej. Stąd, jeśli rozstrzyganie spraw regulacyjnych przesuwają się na SOKiK, obecne rozwiązania ustawowe mogą naruszać zasadę podziału władz wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP⁶⁵³.

Jednocześnie F. Elżanowski zwraca uwagę na mgliste uzasadnienie dla hybrydowego modelu postępowania w sprawach z zakresu regulacji energetyki⁶⁵⁴. Autor ten zwraca uwagę na to, że do wejścia w życie ustawy – Prawo energetyczne odwołania od decyzji w sprawach regulacji energetyki były rozpoznawane przez sądy administracyjne, zaś przeniesienie kompetencji w zakresie weryfikacji decyzji Prezesa URE do sądu powszechnego było najprawdopodobniej uzasadnione przekonaniem o konieczności zbliżenia konstrukcji odwołania w sprawach regulacji energetyki z odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK. Dodatkowym uzasadnieniem mógł być także ówczesny jednoinstancyjny charakter sądownictwa administracyjnego. Argument ten stracił jednak na aktualności wraz z wejściem w życie Konstytucji RP. F. Elżanowski za niezasadne uznaje również uzasadnienie wprowadzenia modelu hybrydowego oparte na wyższej skuteczności działania organu antymonopolowego przez poddanie go kontroli wyspecjalizowanego sądu. Autor uważa również za nieprzekonujące argumenty o konieczności poddania działań administracji kontroli przez pryzmat kryterium celowości. Argument ten można bowiem odnieść do wszystkich przypadków dyskrecjonalnej władzy administracji publicznej w sprawach indywidualnych, a nie tylko spraw antymonopolowych czy z zakresu regulacji energetyki.

Szczególnie istotną kwestię w zakresie oceny hybrydowego modelu postępowania w sprawach regulacyjnych podnosi Z. Muras, który słusznie postuluje, że sądy nie powinny kreować polityki regulacyjnej, ponieważ prowadzi to do nakładania się kompetencji władzy

⁶⁵² P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 309.

⁶⁵³ A. Cudak, w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 367–729*, s. 500–501.

⁶⁵⁴ F. Elżanowski; *Prawnoprocesowa...*, s. 285 i n.

wykonawczej i sądowniczej⁶⁵⁵. Podobnie wypowiada się R. Stankiewicz, który podkreśla, że niezależnie od przyjętego ustroju polityczno–gospodarczego leżącego u podstaw funkcjonowania państwa, powinno ono wypełniać rolę gwaranta równowagi w gospodarce. Udział administracji publicznej w podejmowaniu władczych rozstrzygnięć w sprawach związanych z regulacją sektorową stwarza możliwość skuteczniejszej realizacji interesu publicznego, co dotyczy także stosowania mechanizmów regulacji sektorowej, która zakłada dążenie do rozwoju konkurencji na danym rynku⁶⁵⁶. Biorąc pod uwagę omówione powyżej liczne argumenty przemawiające przeciwko hybrydowemu modelowi postępowania w sprawach z zakresu energetyki, wielu przedstawicieli doktryny prawa opowiada się za poddaniem tych spraw jurysdykcji sądów administracyjnych⁶⁵⁷. W moim przekonaniu postulat ten jest słuszny.

Odnosić należy jednak również te poglądy wyrażane przez przedstawicieli doktryny prawa, które pozytywnie oceniają wprowadzenie tak zwanego hybrydowego modelu weryfikacji rozstrzygnięć Prezesa URE. A. Żurawik ocenia postulaty przekazania spraw z odwołań od decyzji organów antymonopolowych i regulacyjnych sądownictwu administracyjnemu jako niezasadne z uwagi na brak możliwości prowadzenia postępowań dowodowych oraz orzekania przez sądy administracyjne w formie orzeczeń reformatoryjnych, których wydawanie wydaje się celowe ze względu na stopień skomplikowania spraw z zakresu energetyki⁶⁵⁸. Z kolei M. Przybylska jest zdania, że przyjęte w sprawach antymonopolowych i regulacyjnych rozwiązanie jest korzystne z punktu widzenia przedsiębiorców, bowiem kwestie sporne (które są wynikiem wniesienia odwołania przez przedsiębiorcę) są rozpatrzone i rozstrzygnięte przez niezawisły organ sądowy, który powołany jest do wydawania rozstrzygnięć merytorycznych. Z punktu widzenia przedsiębiorcy (strony postępowania) jest to rozwiązanie optymalne, ponieważ przedsiębiorca bardziej zainteresowany jest rozstrzygnięciem merytorycznym, a nie kasacyjnym⁶⁵⁹. W świetle przytoczonych powyżej

⁶⁵⁵ Z. Muras, *Bezpieczeństwo...*, s. 7 i n. Tak również A. Cudak, *Weryfikacja rozstrzygnięć Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* nr 2014/7/8–14.

⁶⁵⁶ R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur...*, s. 163–164.

⁶⁵⁷ Por. np. R. Hauser, *Przekształcenie modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, „Folium Iuridicum” 2002, nr 1, s. 97 i 98; K. Weitz, K. Gajda–Rozczynalska, *Postępowanie...*, s. 180 i n.; F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 294; P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 353–354; H. Zadrożniak, *Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji*, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 1/2013, s. 10. Warty uwagi jest także pogląd R. Stankiewicza, zgodnie z którym należy opowiedzieć się za zasadą „proceduralnej kontynuacji” postępowania administracyjnego i umożliwić SOKiK korzystanie z materiału dowodowego zebranego przez organ w toku postępowania administracyjnego, jeżeli nie budzi on uzasadnionych wątpliwości. Autor ten postuluje stworzenie odrębnego organu odwoławczego o charakterze administracyjnym, którego zadaniem byłoby rozpatrywanie środków weryfikacyjnych od rozstrzygnięć (lub bezczynności) organu antymonopolowego oraz regulatorów rynku (R. Stankiewicz, *Likwidacja...*, s. 163–164).

⁶⁵⁸ A. Żurawik [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom IV. Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. A. Matan, Warszawa 2021, s. 388 i n.

⁶⁵⁹ M. Przybylska, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 5/2013, s. 7 i n.

rozważań, poglądy te nie są według mnie przekonywujące, sądy powszechne nie są bowiem powołane do kreowania polityki regulacyjnej państwa. W kontekście postępowań odwoławczych w sprawach w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji na uwzględnienie nie zasługuje także w moim przekonaniu pogląd o potrzebie wydawania orzeczeń reformatoryjnych w tych sprawach z uwagi na ich szczególne skomplikowanie. Popieram w tym kontekście przytoczone powyżej stanowisko A. Walaszek-Pyziół, zgodnie z którym orzekanie przez sąd co do istoty sprawy może być w praktyce utrudnione z uwagi na wysoce specjalistyczny charakter postanowień zawartych w instrukcji.

6. Sankcje wymierzone w związku z niewywiązaniem lub nieprawidłowym wywiązaniem się z obowiązku opracowania instrukcji

6.1. Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych

W art. 56 p.e. przewidziane zostały kary pieniężne nakładane przez Prezesa URE w związku z niewywiązaniem lub niewłaściwym wywiązaniem się z obowiązku opracowania instrukcji. Karze pieniężnej podlega ten, kto nie przedkłada Prezesowi URE do zatwierdzenia instrukcji lub mimo wezwania przedkłada instrukcję niespełniającą wymagań określonych w ustawie (art. 56 ust. 1 pkt 1b p.e.), ustala instrukcję niespełniającą wymagań określonych w ustawie (art. 56 ust. 1 pkt 1g p.e.) lub nie wykonuje w terminie wezwania, o którym mowa w art. 9g ust. 8c lub 8e p.e., tzn. nie powtarza możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji albo nie przedkłada zmienionej instrukcji na wezwanie Prezesa URE. Regulator nakłada również administracyjną karę pieniężną w przypadku, gdy operator wyznaczony na podstawie art. 9h p.e. nie realizuje obowiązków operatora wynikających z ustawy – Prawo energetyczne (art. 56 ust. 1 pkt 24 p.e.).

Penalizowane są zachowania operatorów systemów energetycznych, które zmierzają do prowadzenia przez nich działalności bez zatwierdzonej lub ustalonej instrukcji, albo na podstawie instrukcji, która nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa. Ponadto penalizacji podlega także niedostosowanie się przez operatora do ustawowych wymagań związanych z procesem opracowania instrukcji. Co więcej, na podstawie przepisu art. 56 ust. 1 pkt. 24 p.e. sankcjonowane są także wszystkie zachowania operatorów, które uznane zostaną za sprzeniewierzenie się obowiązkom nałożonym na operatora na podstawie ustawy – Prawo energetyczne. Zakres tych obowiązków jest bardzo szeroki, a szczegółowo opisano go w rozdziale II pkt. 3.3 niniejszej pracy. W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę, że przepis art. 56 ust. 1 pkt. 24 p.e. może stanowić podstawę do ukarania operatora za wszelkie inne naruszenia, nie stypizowane w innych punktach art. 56 ust. 1 p.e., w tym za nieprawidłowe stosowanie zatwierdzonej lub ustalonej instrukcji. Przywołane powyżej przepisy ustawy – Prawo energetyczne nadają Prezesowi URE kompetencję do sprawowania kontroli instrukcji *ex post*, po jej zatwierdzeniu albo po jej ustaleniu i wprowadzeniu do stosowania przez operatorów, którzy zostali zwolnieni z obowiązku jej przedłożenia do zatwierdzenia. Kontroli tej podlega każde zachowanie operatora związane z opracowaniem i stosowaniem instrukcji.

Wprowadzenie do ustawy – Prawo energetyczne norm prawnych sankcjonujących, nakazujących uprawnionym organom wymierzanie, a następnie egzekwowanie sankcji

za naruszenie norm sankcjonowanych, ma na celu zapewnienie skuteczności tych norm⁶⁶⁰. Kara pieniężna jest rodzajem sankcji karnoadministracyjnej⁶⁶¹ i należy do kategorii tzw. pośrednich środków przymusowych, których celem jest skłonienie zobowiązanego do wykonania generalnego aktu administracyjnego⁶⁶². Środki te spełniają cztery podstawowe funkcje: stymulacyjną, represyjną, prewencyjną oraz redystrybucyjną⁶⁶³. Wprowadzając kary pieniężne, ustawodawca posłużył się w celu zdyscyplinowania przedsiębiorców narzędziem łagodniejszym niż cofnięcie koncesji⁶⁶⁴.

Zachowania naruszające obowiązki normatywne uregulowane w ustawie – Prawo energetyczne kwalifikowane są jako delikty typu administracyjnego, które przez M. Wincenciaka zdefiniowane zostały jako zachowania naruszające obowiązujące przepisy prawa zagrożone sankcją administracyjną, w tym przypadku w postaci administracyjnej kary pieniężnej⁶⁶⁵. W doktrynie prawa wskazuje się kilka podstawowych cech charakterystycznych dla administracyjnych kar pieniężnych⁶⁶⁶, wśród których wskazać należy obowiązek uregulowania jej przez prawodawcę w normie rangi ustawowej⁶⁶⁷. Kara ta nakładana jest za zachowania które miały miejsce w przeszłości i stosowana zgodnie z zasadą *ne bis in idem*, uniemożliwiającą ponowne karanie za popełnienie tego samego zachowania⁶⁶⁸. W doktrynie prawa i orzecznictwie istnieje jednak spór co do tego, czy odpowiedzialność za zachowania, które zagrożone zostały karą pieniężną, jest odpowiedzialnością obiektywną i w związku z tym nie podlega ograniczeniom z powodu braku wystąpienia elementu zawinienia⁶⁶⁹,

⁶⁶⁰ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 91.

⁶⁶¹ Zob. M. Sachajko [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, s. 876–878; O. Górniok, *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 7–8, s. 33; Z. Leoński, glosa do uchwały SN z 24.06.1992 r., III CZP 70/92, Orz.SP 1993, z. 3, s. 136 i n.

⁶⁶² J. Jendrośka, *System środków prawnych zapewniających przymusową realizację aktu administracyjnego*, „Kontrola Państwowa” 1960, nr 6, s. 2; M. Sachajko [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, s. 876–878.

⁶⁶³ P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 156–158.

⁶⁶⁴ T. Ogłódek [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, red. dr hab. Marzena Czarnecka, art. 56, s. 895.

⁶⁶⁵ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 93. Zob. także P. Przybysz, *Egzekucja...*, s. 182.

⁶⁶⁶ Por. M. Sachajko [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, s. 874 i n. Autor szczegółowo omawia charakterystykę administracyjnych kar pieniężnych, w tym także w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu.

⁶⁶⁷ J. Jendrośka, *Karne zabezpieczenie wykonywania dyrektyw administracji państwowej* [w:] red. T. Rabska, J. Łętowski, *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, Ossolineum 1978, s. 308 i n. Na ten temat wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny, który podkreślił, że w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być w sposób blankietowy pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Dotyczy to nie tylko przepisów karnych *sensu stricto*, ale także wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco–dyscyplinującym), a więc tych przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania (zob. orzeczenie TK z 1.03.1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5).

⁶⁶⁸ W. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 231 i n. Zob. także wyrok Sądu z 9.07.2003 r. w sprawie T–223/00 Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd i Kyowa Hakko Europe GmbH v. Komisja Wspólnot Europejskich, LEX nr 167090.

⁶⁶⁹ Zob. np. M. Sachajko [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2016, s. 876 i n.; P. Przybysz, *Egzekucja...*, s. 183; P. Zdyb, *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r.*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6, s. 55–68; T. Ogłódek [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, red. dr hab. Marzena Czarnecka, art. 56, s. 895;

czy też odpowiedzialność ta podlega indywidualizacji i tym samym przedsiębiorca energetyczny może uniknąć kary, wykazując, że okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie odpowiedzialności za naruszenia przepisów ustawy – Prawo energetyczne z uwagi na podjęte przez tego przedsiębiorcę działania o charakterze ostrożnościowo–prewencyjnym⁶⁷⁰.

Postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnych kar pieniężnych to postępowania administracyjne samoistne, co oznacza, że ich przedmiotem jest wyłącznie wymierzenie kary pieniężnej⁶⁷¹. Sankcjonowanie naruszeń dokonywane jest w formie decyzji administracyjnej. Natomiast organem właściwym do wymierzania kar pieniężnych jest Prezes URE (art. 23 ust. 2 pkt 13 i art. 56 ust. 2 p.e.)⁶⁷².

Administracyjne kary pieniężne nakładane na operatorów w związku z naruszeniami przepisów dotyczących instrukcji (to znaczy na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1b, 1g i 1k p.e.) są karami związanymi z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt. 1 p.e. ich wysokość nie może być niższa niż 10 000 zł i nie może być wyższa niż 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Zgodnie z art. 56 ust. 6 p.e., ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes URE uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Przyznanie Prezesowi URE możliwości elastycznego doboru sankcji do wagi naruszenia oraz okoliczności charakteryzujących podmiot naruszający obowiązek jest od strony doktrynalnej wyrazem wyposażenia regulatora w atrybut władztwa regulacyjnego⁶⁷³.

Jak wskazuje M. Sachajko⁶⁷⁴, przy ocenie społecznej szkodliwości czynu uwzględnić należy m.in. rodzaj naruszenia norm, strukturę rynku, na którym prowadzi działalność adresat kary, pozycję rynkową (wyrażającą się w rozmiarze prowadzonej działalności)

wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30; wyrok TK z 26.03.2002 r., SK 2/01, OTK–A 2002, nr 2, poz. 15; wyrok SOKiK z 13.06.2013 r., XVII AmE 55/11, LEX nr 1728661.

⁶⁷⁰ Zob. M. Goss, J. Góralski [w:] *Kary pieniężne w ustawie – Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Goss, J. Góralski, LEX 2021, art. 56 i powołane tam orzecznictwo. Autorzy charakteryzują odpowiedzialność uregulowaną w art. 56 p.e. jako odpowiedzialność za „nieposłuszeństwo podmiotu administrowanego”, postulując przyjęcie koncepcji winy organizacyjnej (inaczej winy bezimiennej lub anonimowej), łączącej zawinienie z występowaniem nieprawidłowości w funkcjonowaniu danej organizacji, które nie powinny zaistnieć u przedsiębiorcy zachowującego podwyższony poziom staranności zawodowej, wymagany w stosunkach profesjonalnych.

⁶⁷¹ M. Król–Bogomilska [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. s. 1598.

⁶⁷² Zgodnie z art. 56 ust. 7a p.e., w sprawach dotyczących kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa, z wyłączeniem art. 68 § 1–3. Należy zgodzić się z wnioskami *de lege ferenda* wyrażanymi w doktrynie prawa, zgodnie z którymi złożony układ wymierzania administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na podstawie ustawy – Prawo energetyczne należy ograniczyć do dwóch aktów prawnych w postaci ustawy – Prawo energetyczne i k.p.a., poprzez uchylenie art. 56 ust. 7 p.e. zawierającego odesłanie do stosowania przepisów Ordynacji podatkowej. Por. szerzej P. Zdyb, *Wymierzanie...*, nr 6, s. 55–68.

⁶⁷³ Por. np. M. Goss, J. Góralski [w:] *Kary pieniężne w ustawie – Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Goss, J. Góralski, LEX 2021, art. 56.

⁶⁷⁴ M. Sachajko [w:] *Prawo...*, s. 891–895.

przedsiębiorstwa oraz zachowanie przedsiębiorstwa w czasie trwania postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Z pojęciem społecznej szkodliwości czynu związany jest ściśle okres zachowania podlegającego sankcjonowaniu w postaci kary pieniężnej. W sytuacji, gdy okres ten jest długi, istnieje korelacja z okresem bezprawnego zachowania adresata kary, tym samym zwiększona jest w tym przypadku społeczna szkodliwość czynu. Ocenie powinno podlegać także to, czy wystąpiło zagrożenie interesu publicznego i w jakim stopniu, czy zachowanie doprowadziło do naruszenia reguł konkurencji na rynku albo czy zachowanie operatora doprowadziło do przeciwdziałania rozwojowi konkurencji, czy działania operatora spowodowały wyrządzenie szkody konkurentom i czy nadużył on swojej siły rynkowej. M. Goss i J. Góralski wskazują natomiast, że stopień społecznej szkodliwości czynu należy oceniać przez pryzmat interesów społecznych, jakie są zabezpieczane w ramach nadzoru regulacyjnego sprawowanego przez Prezesa URE, zaś na pierwszy plan wysuwa się w tym zakresie bezpieczeństwo dostaw paliw i energii elektrycznej⁶⁷⁵. Autorzy ci negatywnie oceniają dotychczasową praktykę Prezesa URE w zakresie wykładni przesłanki społecznej szkodliwości czynu, która ich zdaniem dotychczas oceniana była przez regulatora w sposób jednowymiarowy, tymczasem powinna być ona wielowymiarowa i powinna uwzględniać czynniki takie jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, waga obowiązków naruszonych przez sprawcę czy rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody. Co więcej, zdaniem M. Gossa i J. Góralskiego, szkodliwość społeczna oceniana powinna być także od strony podmiotowej, a zatem z uwzględnieniem postaci zamiaru sprawcy i jego motywacji oraz sposobu popełnienia czynu⁶⁷⁶.

Oceniając stopień zawinienia, Prezes URE powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim to, czy operatorowi można przypisać winę umyślną, to znaczy czy operator był świadomy swojego bezprawnego zachowania i czy miał zamiar popełnić czyn bezprawny, albo czy przewidując możliwość popełnienia tego czynu, godził się na jego popełnienie. Z kolei w odniesieniu do przesłanki dotychczasowego zachowania podmiotu, należy zbadać w szczególności to, czy operator był wcześniej karany za naruszenie przepisów ustawy – Prawo energetyczne. Na niekorzyść podmiotu podlegającego karze będzie również oddziaływać kontynuowanie naruszenia norm ustawy – Prawo energetyczne po wszczęciu przez Prezesa URE postępowania w sprawie wymierzenia kary, a także to, czy odniósł nieuzasadnione gospodarczo korzyści finansowe związane z naruszeniem norm prawa. Ocenie podlegać powinien również ład organizacyjny przedsiębiorcy energetycznego oraz to czy dołożył

⁶⁷⁵ M. Goss, J. Góralski [w:] *Kary...*, art. 56.

⁶⁷⁶ M. Goss, J. Góralski [w:] *Kary...*, art. 56.

on należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁶⁷⁷. Ostatnią z przesłanek wymiaru kary – możliwości finansowe podmiotu – oceniać należy w odniesieniu do zasady proporcjonalności. Administracyjna karna pieniężna nakładana na podstawie art. 56 p.e. nie może być nadmiernie uciążliwa i powinna pozostawać we właściwej proporcji do charakteru czynu oraz skutków naruszenia obowiązujących norm prawnych⁶⁷⁸. Kara ma stanowić realną, odczuwalną dolegliwość dla ukaranego podmiotu i stanowić wyraźne ostrzeżenie na przyszłość⁶⁷⁹. Kara może spowodować spadek wskaźnika rentowności, jednak nie może pogorszyć sytuacji finansowej i nie może wpłynąć na płynność finansową ukaranego podmiotu⁶⁸⁰.

W art. 56 ust. 6a p.e. wskazane zostały następujące przesłanki uprawniające Prezesa URE do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej: znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz zaprzestanie naruszania prawa lub zrealizowanie obowiązku. Na temat interpretacji przesłanki znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu wypowiedział się szeroko M. Czyżak, który stwierdził, że delikt administracyjny o znikomej szkodliwości jest to czyn charakteryzujący się błahym, niemającym znaczenia, nikłym negatywnym ładunkiem społecznym. Wypełnia on co prawda znamiona stypizowane w art. 56 ust. 1 p.e., ale w świetle dokonanej przez Prezesa URE wielopłaszczyznowej oceny wszystkich elementów składających się na kodeksową treść szkodliwości społecznej wywołuje jednocześnie tak nieistotne i nieodczuwalne negatywne skutki społeczne, pozostające w sprzeczności z celami ustawy – Prawo energetyczne, że pozostawienie go bezkarnym nie wywoła poczucia zaburzenia stanu praworządności w obrębie rynku energetycznego⁶⁸¹.

Administracyjna kara pieniężna może zostać również nałożona na kierownika przedsiębiorstwa energetycznego (art. 56 ust. 5 p.e.). Termin „kierowanie” należy rozumieć jako zarządzanie, reprezentowanie, składanie oświadczeń czy też prowadzenie spraw (np. na podstawie norm kompetencyjnych wskazanych w k.s.h.)⁶⁸². Kara wymierzana jest kierownikowi przedsiębiorstwa niezależnie od kary wymierzonej samemu przedsiębiorstwu energetycznemu. Decyzja o jej wymierzeniu oraz wysokości została

⁶⁷⁷ Należy zgodzić się z poglądami formułowanymi w doktrynie prawa, zgodnie z którymi w przypadku podmiotów prowadzących działalność koncesjonowaną obowiązek dołożenia należytej staranności w prowadzeniu działalności gospodarczej ma jeszcze surowszy charakter, o czym świadczy sama treść decyzji koncesyjnej, nakazująca wprost przestrzeganie przepisów bezwzględnie obowiązującego prawa, ergo nakazująca także jego znajomość. Por. np. M. Goss, J. Góralski [w:] *Kary...*, art. 56; M. Sachajko [w:] *Prawo...*, s. 876–878; wyrok SOKiK z 29.09.2011 r., XVII AmE 187/09, LEX nr 1727323.

⁶⁷⁸ M. Sachajko [w:] *Prawo...*, s. 893.

⁶⁷⁹ M. Sachajko [w:] *Prawo...*, s. 893; wyrok SOKiK z 25.06.2009 r., XVII AmE 50/08, niepubl.

⁶⁸⁰ Zob. wyrok SN z 19.12.2008 r., III SK 10/08, LEX nr 1405299; odmiennie: M. Sachajko [w:] *Prawo...*, s. 893, który twierdzi, że kara nie może wpłynąć na wskaźnik rentowności ukaranego przedsiębiorcy.

⁶⁸¹ M. Czyżak, *Znikoma szkodliwość czynu jako przesłanka odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej w ustawie – Prawo energetyczne*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2023, nr 7–8, s. 116–129.

⁶⁸² Uchwała SN z 5.07.1995 r., III CZP 84/95, opubl. OSNC 1995/11/160.

pozostawiona uznaniu Prezesa URE. Zastosowanie tego środka powinno być uwarunkowane rolą kierownika przedsiębiorcy energetycznego w naruszeniu sankcjonowanej normy – badaniu powinno podlegać to, czy wiedział on o działaniu przedsiębiorcy niezgodnie z przepisami prawa, jakie działania podjął w celu zmiany tej sytuacji i jak jego decyzje wpłynęły na zakres naruszenia.

6.2. Cofnięcie koncesji operatorowi infrastruktury energetycznej

Oprócz kompetencji do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych wobec operatorów naruszających swoje obowiązki związane z opracowaniem instrukcji, Prezes URE jest również uprawniony do cofnięcia tym operatorom koncesji na podstawie art. 41 p.e. Regulator może cofnąć koncesję w szczególności w przypadku, gdy przedsiębiorstwo energetyczne rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej określone przepisami prawa i w wyznaczonym terminie nie usunęło stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją (art. 41 ust. 3 p.e.).

Cofnięcie koncesji operatorowi w przypadku naruszeń związanych z opracowaniem instrukcji należy uznać za działanie, które powinno być podjęte w ostatniej kolejności, po wyczerpaniu innych kompetencji Prezesa URE (takich jak nałożenie kary pieniężnej), z uwagi na poważne konsekwencje jakie rodzić może dla całego rynku energetycznego. Cofnięcie koncesji operatorowi infrastruktury energetycznej spowoduje konieczność zapewnienia przez organ administracyjny, że dalsze nieprzerwane funkcjonowanie tej infrastruktury zostanie zabezpieczone przez inny podmiot, co wymaga wyznaczenia nowego operatora tej infrastruktury. *De lege lata* należy stwierdzić, że obecnie obowiązujące przepisy prawa nie dają Prezesowi URE narzędzi, które pozwoliłyby mu na zapewnienie funkcjonowania tej infrastruktury po cofnięciu koncesji dotychczasowemu operatorowi (np. poprzez wyznaczenie na operatora, choćby tymczasowe, wybranego przez siebie podmiotu dającego rękojmię prawidłowego wykonywania zadań operatora i poprzez ustalenie treści umowy powierzającej z właścicielem tej infrastruktury)⁶⁸³. Tym samym cofnięcie koncesji operatorowi może doprowadzić nawet do stanu zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego. Jednocześnie Prezes URE posiada kompetencję do ustalenia treści instrukcji na podstawie art. 9g ust. 8e p.e. oraz szereg innych uprawnień, w tym uprawnienie do ustalenia treści umowy

⁶⁸³ Oczywiście należy tu zwrócić uwagę na przepis art. 9h ust. 3e p.e. nadający Prezesowi URE uprawnienie do ustalenia treści umowy powierzającej pomiędzy właścicielem i operatorem systemu przesyłowego gazowego. Przepisy te dotyczą jednak wyłącznie jednej konkretnej relacji odnoszącej się do operowania Systemem Gazociągów Tranzytowych Jamał–Europa.

i rozstrzygania sporów na podstawie art. 8 p.e., których wykorzystanie powinno zapewnić funkcjonowanie operatora w zgodzie z przepisami prawa, nawet jeśli ten nie zamierza się im dobrowolnie podporządkować. *De lege ferenda* należy jednak postulować wyposażenie Prezesa URE w kompetencje do ustalania treści umowy powierzającej i wyznaczenia operatora w przypadku cofnięcia koncesji dotychczasowemu operatorowi systemu energetycznego.

7. Instrukcje a funkcja regulacyjna Prezesa URE

Prezes URE posiada w odniesieniu do instrukcji szerokie kompetencje, widoczne szczególnie na etapie ich zatwierdzania w ramach postępowania administracyjnego. Realizacja tych kompetencji powoduje, że wolność działalności gospodarczej operatorów jest znacząco ograniczona. Prezes URE dysponuje przy ich realizacji istotnym zakresem władzy dyskrecjonalnej. Podejmowane przez ten organ działania nastawione są na realizację celów polityki energetycznej, opisanych szeroko w Rozdziale I. W niniejszym punkcie przeanalizuję kompetencje Prezesa URE z perspektywy ich kwalifikacji jako przejawów realizacji funkcji regulacyjnej. W tym celu posłużę się normatywną definicją regulacji oraz dorobkiem doktryny prawa, która co prawda nie wypracowała jak dotąd jednolitego rozumienia regulacji ani funkcji regulacyjnej, określa jednak pewne kryteria wyróżniające regulację w sektorze energetycznym.

W polskim systemie prawa funkcjonuje jedna tylko normatywna definicja regulacji, która została przez prawodawcę ujęta w art. 3 pkt. 15 p.e.⁶⁸⁴ Zgodnie z tą definicją, regulacja stanowi stosowanie określonych ustawą środków prawnych, włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców. Przedstawiona definicja jest jednak szeroko krytykowana w nauce prawa z uwagi na to, że cele w niej wskazane nie oddają istoty regulacji⁶⁸⁵, jest ona nieprzejrzysta⁶⁸⁶, czy też nie przetrwała próby czasu z uwagi na ewolucję celów i zadań postawionych przed organami stosującymi prawo energetyczne⁶⁸⁷. Niejednolicie przedstawiciele doktryny odnoszą się zarówno do sformułowania „środków prawnych”, jak i do przedstawionego w przywołanej definicji katalogu celów, którym służyć ma regulacja. Z jednej strony spotkać się można z bardzo szerokim pojmowaniem środków prawnych (w ich rozumieniu zgodnym z przywołaną definicją ustawową „regulacji”⁶⁸⁸) – A. Walaszek–Pyziół

⁶⁸⁴ Na marginesie warto zwrócić uwagę, że ustawodawca wprowadził normatywną definicję „regulacji sektorowych”, które oznaczają przepisy określające warunki wykonywania działalności przez podmioty regulowane. Definicja ta ujęta została w art. 3 pkt. 6 ustawy z 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1413 t.j.).

⁶⁸⁵ W. Hoff, *Prawny model...*, s. 41.

⁶⁸⁶ A. Walaszek–Pyziół, *Energia...*, s. 28.

⁶⁸⁷ M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne. Tom I...*, s. 323 i n.

⁶⁸⁸ Przywołane definicje „środków prawnych” odwołują się do znaczenia tego pojęcia w kontekście definicji „regulacji” z art. 3 pkt. 15 p.e. Warto zwrócić uwagę, że rozumienie pojęcia „środków prawnych” w doktrynie prawa generalnie różni się od znaczenia przypisywanego temu pojęciu przez ustawodawcę w ramach definicji „regulacji”. Co prawda pojęcie „środków prawnych” nie jest rozumiane w nauce prawa administracyjnego jednorodnie, jednak większość definicji tego pojęcia wskazuje, że celem środków prawnych jest uchylenie decyzji lub zmiana pozycji strony i że środki prawne mogą być wnoszone zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak i po wydaniu decyzji oraz uzyskaniu przez nią cechy ostateczności (por. J. Starościak, *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 3). Tymczasem ustawodawca w art. 3 pkt. 15 p.e. zdaje się przyjmować znacznie szerszą definicję środków prawnych, na co wskazuje uznanie przez niego za taki środek koncesjonowania. Odnośnie rozumienia środków prawnych w nauce prawa administracyjnego por. M. Przybysz, *Administracyjne środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2012, s. 28 i n.

i W. Pyziół wskazują, że ich zdaniem chodzi w tym przypadku zarówno o takie środki jak decyzje, postanowienia, czynności w zakresie rozstrzygania sporów, o których mowa w art. 8 p.e., wszczęcie postępowania przed właściwymi organami itp.⁶⁸⁹, dodając jednocześnie, że chodzi zarówno o instrumenty o charakterze władczym, jak i niewładczym⁶⁹⁰. Nie zgadza się z tym jednak T. Skoczny, który wskazuje, że administracja regulacyjna wykonywana jest w Polsce zasadniczo za pomocą władczych aktów regulacyjnych (decyzji administracyjnych), w tym takich, które zatwierdzają ceny czy inne czynniki działalności gospodarczej operatorów sieci (np. plany rozwojowe czy regulaminy)⁶⁹¹. Jeszcze szerzej pojęcie środków prawnych definiują J. Baehr, A. Stawicki i J. Antczak, zdaniem których regulację sprowadzić należy do wszelkich działań mających wpływ na funkcjonowanie sektora energetycznego podejmowanych przez Prezesa URE (akty indywidualne), Radę Ministrów i ministra właściwego ds. gospodarki (rozporządzenia wykonawcze), Prezesa UOKiK (akty indywidualne ws. praktyk ograniczających konkurencję)⁶⁹². Natomiast R. Stankiewicz wymienia długi katalog środków prawnych, jakie mogą zostać zaliczone do wypełniających funkcje regulacji prokonkurencyjnej i w zasadzie zdaje się utożsamiać je ze wszystkimi instrumentami, którymi posłużyć się może Prezes URE, to znaczy z indywidualnymi aktami administracyjnymi, generalnymi aktami administracyjnymi, czynnościami materialno–technicznymi i czynnościami cywilnoprawnymi⁶⁹³. W opozycji do przedstawionych stanowisk stoi W. Hoff, który wskazuje, że „regulacja jako instytucja prawna powinna obejmować tylko te działania organów regulacyjnych, które charakteryzują się wyraźną odrębnością od pozostałych działań administracji gospodarczej podejmowanych za pomocą tradycyjnych instrumentów prawa administracyjnego”⁶⁹⁴.

Prawodawca wskazuje w definicji regulacji z art. 3 pkt. 15 p.e. na trzy cele, którym ma ona służyć: zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowa gospodarka paliwami i energią oraz ochrona interesów odbiorców. W przekonaniu niektórych przedstawicieli nauki prawa⁶⁹⁵ prawidłowa wykładnia przytoczonej definicji wymaga rozszerzenia katalogu tych celów, bowiem nie można go interpretować w oderwaniu od treści art. 1 ust. 2 p.e., zgodnie z którym celem ustawy jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw

⁶⁸⁹ A. Walaszek–Pyziół, W. Pyziół, *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. Prawnicze 1998, s. 22.

⁶⁹⁰ A. Walaszek–Pyziół, W. Pyziół, *Prawo energetyczne...*, s. 80.

⁶⁹¹ T. Skoczny, *Stan...*, s. 155.

⁶⁹² J. Baehr, A. Stawicki, J. Antczak, *Prawo ...3*, s. 29.

⁶⁹³ R. Stankiewicz, *Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego [w:] Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010, s. 119–120.

⁶⁹⁴ W. Hoff, *Prawny model...*, s. 20.

⁶⁹⁵ W. Hoff, *Prawny model...*, s. 20.

i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Tę normatywną definicję regulacji należałoby również analizować w związku z katalogiem zadań przydzielonych Prezesowi URE, przedstawionych w art. 23 p.e. Takie ujęcie definicji regulacji przedstawionej w ustawie – Prawo energetyczne prowadzi do tego, iż jest ona bardzo szeroka i ogólna.

Jednolitego i wąskiego rozumienia pojęcia regulacji nie wypracowała także nauka prawa⁶⁹⁶. Zasadniczo pojęcie regulacji jest wiązane przez przedstawicieli doktryny prawa z oddziaływaniem państwa (administracji) na sektory gospodarki, w których funkcjonuje infrastruktura sieciowa, niemożliwa z ekonomicznego lub technicznego punktu widzenia do powielenia, czego efektem jest możliwość wykorzystywania monopolu przez posiadacza tej infrastruktury⁶⁹⁷. W związku z tym celem regulacji jest z jednej strony prokonkurencyjna stymulacja rynku, zapobieganie negatywnym efektom monopolii naturalnych i wykorzystywaniu pozycji dominującej, z drugiej zaś ochrona odbiorcy i zapewnienie przynajmniej minimalnych standardów w świadczeniu usług na tego rodzaju rynkach opartych na infrastrukturze sieciowej, na których najczęściej świadczone są usługi użyteczności publicznej. Jak wskazuje M. Szydło, kontrolowanie siły przedsiębiorstw świadczących tego rodzaju usługi następuje w celu umożliwienia funkcjonowania efektywnej konkurencji na rynkach detalicznych i docelowo służy interesom odbiorców. Według tego autora, obowiązki przewidujące realizowanie przez tych przedsiębiorców usług publicznych są „ważną częścią regulacji sektorowej”⁶⁹⁸. M. Szydło zwraca uwagę na to, że zasadniczym elementem charakteryzującym regulację sektorową jest to, że decyzje stosowania prawa organów regulacyjnych są przejawem przede wszystkim konkretyzacji *ex ante* (wśród przykładów autor wymienia między innymi ustalenie warunków udostępniania sieci przez przedsiębiorcę,

⁶⁹⁶ Rozbieżności te były przedmiotem kilku pogłębionych analiz, m.in.: W. Hoff, *Prawny model...*, s. 44 i n.; R. Stankiewicz, *Kilka...*, s. 110; E. Kosiński, *Regulacja sektorowa – stałość czy zmienność pojęcia?* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powałowski, Warszawa 2016, s. 100 i n.; *Publiczne prawo gospodarcze System Prawa Administracyjnego. Tom 8A*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, s. 89 i n.; M. Grzybowski, *Wolność działalności gospodarczej a regulacja rynku w sektorze energetyki – zagadnienia prawno-ustrojowe* [w:] *Spoleczny wymiar gospodarki rynkowej*, red. J. Głumińska-Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2023, s. 252 i n. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę na definicje regulacji przyjmowane w naukach ekonomii i zarządzania – zob. zamiast wielu: A. Kurzawa, *Sądowa kontrola działalności organów regulacyjnych*, Warszawa 2021, s. 5 i n.; M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 81–87.

⁶⁹⁷ Niektórzy autorzy wyróżniają pojęcie regulacji prokonkurencyjnej. Jak jednak wykazał E. Kosiński, regulacja prokonkurencyjna stanowi jedynie typ regulacji sektorowej; stosuje ona podobne metody regulacyjne i wprowadza podobne środki jak tradycyjna regulacja gospodarcza, jest jednak z zasady mniej restrykcyjna i bardziej elastyczna zarówno z prawnego, jak i ekonomicznego punktu widzenia. Za: E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie regulacji sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej* [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 183 i n.

⁶⁹⁸ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 14.

czy nałożenie „innych nowych treściowo” obowiązków związanych z ich działalnością), zaś konkretyzacja *ex post* czy wyróżniona przez autora konkretyzacja hybrydowa występują zdecydowanie rzadziej⁶⁹⁹. W. Hoff zwraca także uwagę na to, że regulacja będzie dla jednego przedsiębiorcy aktem reglamentacji (ograniczenia wolności gospodarczej), a jednocześnie innemu przedsiębiorcy tę wolność będzie poszerzać – celem regulacji będzie umożliwienie wejścia i uczestnictwa w rynku tym podmiotom, dla których jedyną szansą będzie przełamanie monopolu właściciela infrastruktury⁷⁰⁰.

W literaturze prawniczej najczęściej definiuje się regulację w połączeniu z funkcją regulacyjną administracji gospodarczej⁷⁰¹. Jak wskazuje F. Elżanowski, pojęcie funkcji jest jednym z narzędzi, którym posługuje się doktryna prawa administracyjnego w celu nakreślenia ogólnych kierunków działania administracji lub skutków działania administracji opisywanych na wysokim poziomie ogólności⁷⁰². Autor ten przyjął, że administracja wykonywana jako fragment władzy wykonawczej dotyczący bezpośredniej, władczej ingerencji w prawa i obowiązki przedsiębiorcy obejmuje trzy podstawowe funkcje: regulacyjną, reglamentacyjną i nadzór gospodarczy, które należy rozróżniać z uwagi na intensywność i zakres ingerencji w sferę praw i obowiązków podmiotów administrowanych. Funkcje administracji są pochodną funkcji państwa i odnoszone powinny być do określonych wartości realizowanych przez organy administracji, a także postawionych tej administracji celów, które w drodze wykonywania funkcji administracji mają zostać urzeczywistnione⁷⁰³.

Poglądy przedstawicieli nauki prawa dotyczące rozumienia pojęcia regulacji zebrane zostały przez E. Kosińskiego⁷⁰⁴, który przedstawił definicję regulacji poprzez wskazanie wyróżniających ją czynników. Odnosząc elementy tej definicji do instrumentów prawnych stosowanych przez Prezesa URE w odniesieniu do instrukcji (takich jak: wydawanie decyzji administracyjnych w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji na podstawie art. 9g ust. 8d p.e., kierowanie wezwań do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag na podstawie art. 9g ust. 8c p.e., kierowanie wezwań do zmiany instrukcji na podstawie art. 9g ust. 8e p.e., czy zmiana instrukcji z urzędu na podstawie art. 9g ust. 8e p.e. oraz nakładanie kar administracyjnych na podstawie art. 56 p.e.), należy stwierdzić, że:

- 1) ich adresatami są przedsiębiorcy działający w sektorach infrastrukturalnych (jako adresaci decyzji), ale także odbiorcy i konsumenci świadczonych przez nich usług

⁶⁹⁹ M. Szydło, *Prawo...*, s. 36 i n.

⁷⁰⁰ W. Hoff, *Prawny model...*, s. 45.

⁷⁰¹ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 1 i n. oraz F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 23.

⁷⁰² F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 23.

⁷⁰³ F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa...*, s. 23; K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Funkcja regulacji gospodarczej [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, A. Wróbel, t. 6, s. 314.

⁷⁰⁴ E. Kosiński, *Regulacja sektorowa...*, s. 89 i n.

(chodzi tu zarówno o innych przedsiębiorców energetycznych korzystających z tych usług, jak i odbiorców końcowych, dla których instrukcje stanowią część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej albo umowy kompleksowej);

- 2) przedsiębiorcy będący ich adresatami wywodzą się z dawnych państwowych monopoli – E. Kosiński określa tych przedsiębiorców jako „post-państwowych”, słusznie zauważając, że aktualnie są oni najczęściej naturalnymi monopolistami na rynku;
- 3) infrastruktura, dla której konieczne jest zgodnie z art. 9g p.e. opracowanie i przedłożenie do zatwierdzenia przez Prezesa URE instrukcji, to infrastruktura o bardzo dużej wartości, warunkująca (przynajmniej w pewnym zakresie⁷⁰⁵) możliwość podjęcia i wykonywania działalności w sektorze energetycznym;
- 4) interwencja Prezesa URE w niniejszym przypadku charakteryzuje się realizacją interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu odpowiednich warunków konkurencji na rynku i ochronie odbiorców końcowych;
- 5) dotyczą one infrastruktury energetycznej, niezbędnej dla świadczenia usług kluczowych z punktu widzenia społecznego, ale także dla przedsiębiorców i całego państwa, zaś ich alokowanie nie podlega wyłącznie kryteriom rynkowym (E. Kosiński wskazuje tu na zastosowanie ekonomicznej teorii wyboru publicznego zakładającej niezbędność interwencjonizmu państwa w gospodarce z uwagi na to, że rynek często jest niesprawny i wymaga interwencji państwa, na którą z kolei wpływać mogą różne grupy interesów);
- 6) wypełniają one wszystkie cele regulacji:
 - działają prokonkurencyjne, między innymi dzięki określeniu jasnych i publicznie dostępnych, a także podlegających konsultacjom z uczestnikami rynku, warunków dostępu do infrastruktury,
 - zapewniają prawidłową gospodarkę paliwami i energią,
 - zapewniają odpowiednią ochronę użytkowników usług,
 - wypełniają inne zadania, takie jak zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego czy ochronę środowiska naturalnego;
- 7) są one działaniami władczymi, zarówno o charakterze *ex ante* (zatwierdzanie instrukcji w drodze decyzji administracyjnej), jak i *ex post* (nakładanie kar pieniężnych w drodze decyzji administracyjnej);

⁷⁰⁵ Zwrócić należy uwagę, że nie każdy rodzaj działalności w sektorze energetycznym jest uzależniony od dostępu do infrastruktury – takim w szczególności nie będzie działalność hurtownika podejmowana wyłącznie na Towarowej Giełdzie Energii S.A.

- 8) stosujący je Prezes URE jest wyspecjalizowanym, sektorowym organem administracji, rozporządzającym szczególną merytoryczną wiedzą pozwalającą na dokonanie analizy ekonomicznej rynku (organ regulacyjny);
- 9) ich stosowaniu towarzyszy występowanie istotnego zakresu władzy dyskrecjonalnej Prezesa URE, co przejawia się w szczególności w zastosowaniu przez ustawodawcę zwrotów nieostrych, w szczególności w odniesieniu do przesłanek zatwierdzenia instrukcji określonych w art. 9g ust. 8d p.e. (o czym szerzej w pkt. 4.5 niniejszego rozdziału).

Wskazane instrumenty stosowane przez Prezesa URE w odniesieniu do instrukcji są przejawem regulacji, a sam organ, stosując je, realizuje funkcję regulacyjną. Stosowanie przez Prezesa URE środków regulacyjnych w sektorze energetycznym jest przykładem interwencjonizmu państwa w gospodarce, realizowanego z myślą o korekcie czy ograniczeniu działania mechanizmu rynkowego opartego na kryterium indywidualnej efektywności ekonomicznej w stosunkach gospodarczych. Wychodzi się bowiem z założenia, że sam mechanizm rynkowy nie jest wystarczający i że nie jest on w stanie zapewnić realizacji czy zabezpieczyć wszystkich potrzeb społecznych, a nawet że wiążą się z nim pewne zagrożenia⁷⁰⁶. Istotą uznania, że zadaniem organu jest realizacja funkcji regulacyjnej, jest więc przyznanie mu takich kompetencji, które zezwalają na uznaniową ingerencję w decyzje przedsiębiorców o gospodarczym charakterze⁷⁰⁷. Konsekwencją tej kwalifikacji jest natomiast to, że działania realizowane przez organ regulacyjny muszą być nastawione na realizację celów, które państwo zamierza osiągnąć w danym sektorze, zaś po ich osiągnięciu nastąpić powinna jego deregulacja, a więc poddanie jego funkcjonowania zasadom konkurencji. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że rynki infrastrukturalne co do zasady mają charakter monopolu naturalnych, co oznacza, że konkurencja na tych rynkach może się nigdy nie wykształcić. Tym samym działania regulacyjne Prezesa URE, w tym odnoszące się do instrukcji, mogą okazać się niezbędne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynków energetycznych tak długo, jak istnieć będą systemy energetyczne.

⁷⁰⁶ T. Długosz, *Kompetencja...*, s. 32.

⁷⁰⁷ P. Zdyb, *Postępowania...*, s. 6.

8. Podsumowanie

Sposób opracowania projektu instrukcji przez operatora został w istotnej mierze uregulowany przez prawodawcę w art. 9g p.e., samemu operatorowi pozostawiono natomiast niewielki zakres swobody w zakresie kształtowania jego przebiegu. Operator ma ograniczony wpływ zarówno na treść instrukcji, jak i sposób oraz terminy jej opracowania. Realizacja nałożonych na niego obowiązków została zapewniona poprzez nadanie Prezesowi URE kompetencji do sankcjonowania zachowań operatora niezgodnych z przepisami prawa poprzez nakładanie administracyjnych kar pieniężnych, a nawet cofnięcie koncesji.

Prezes URE posiada bardzo szerokie kompetencje w odniesieniu do opracowywanych przez operatorów instrukcji. Prowadzi on postępowanie administracyjne w przedmiocie ich zatwierdzenia, w ramach którego przysługują mu specyficzne uprawnienia – może on wezwać operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji. Prezes URE dysponuje również istotnym zakresem władzy dyskrecjonalnej związanej z zastosowaniem przez prawodawcę licznych zwrotów niedookreślonych, w tym klauzuli interesu publicznego, których wykładnia jest podstawą do przeprowadzenia oceny przedłożonej mu do zatwierdzenia instrukcji z przepisami prawa. Co więcej, Prezes URE ma także prawo do władczygo wpływania na treść instrukcji już stosowanej przez operatora, w tym do wszczynania z urzędu postępowania administracyjnego zmierzającego do zmiany tej instrukcji w określonym przez niego zakresie.

Opisane powyżej instrumenty stosowane przez Prezesa URE stanowią przejaw realizacji funkcji regulacyjnej przez państwo w sektorze energetycznym. Celem ich zastosowania jest zapewnienie rozwoju konkurencji, bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią, a także ochrony interesów użytkowników systemu i odbiorców końcowych. Ostatni ze wskazanych celów ma tutaj wyjątkowe znaczenie z uwagi na to, że użytkownicy systemów energetycznych, po wejściu w życie instrukcji, są zobowiązani do zastosowania się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji w niej określonych. Jednocześnie mają oni tylko pośredni wpływ na jej treść wynikający z ich prawa do zgłaszania uwag do projektu instrukcji. Nie są oni natomiast stroną postępowania administracyjnego w przedmiocie jej zatwierdzenia. W związku z tym Prezes URE pełnić powinien w ramach tego postępowania rolę gwaranta praw użytkowników systemu, zapewniając, że instrukcja spełnia wymagania określone w art. 9g ust. 8d pkt. 1 p.e., to znaczy jest zgodna z przepisami odrębnymi, równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Rozdział V

Stosowanie instrukcji ruchu i eksploatacji

1. Wprowadzenie

Do stosowania instrukcji zobowiązani są nie tylko opracowujący je operatorzy, ale także użytkownicy systemu, a w niektórych przypadkach także podmioty trzecie. O ile charakter i podstawy prawne zobowiązania operatorów do ich stosowania nie budzą wątpliwości, o tyle w przypadku użytkowników systemu pojawia się w tym zakresie wiele pytań. Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., użytkownicy systemu, w tym odbiorcy, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci operatora systemu gazowego lub systemu elektroenergetycznego, lub korzystający z usług świadczonych przez tego operatora, są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcjach. Instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej.

Skoro instrukcja stanowi część umowy, to współkształtuje treść stosunku cywilnoprawnego. Relacje pomiędzy instrukcją a umową są wielopłaszczyznowe i złożone. W doktrynie prawa i orzecznictwie dotychczas zwykle się kwalifikować instrukcję jako wzorzec umowy. W moim przekonaniu pogląd ten wymaga rewizji. W tej części pracy przedstawiam szczegółową analizę charakteru i cech szczególnych instrukcji jako elementu stosunku zobowiązaniowego, zmierzając do określenia jej kwalifikacji na gruncie prawa cywilnego.

W niniejszym rozdziale wykażę, że obowiązek stosowania instrukcji przez określone podmioty ma dualistyczny, publiczno- i prywatnoprawny charakter. Przedstawię również wnioski odnoszące się do zakresu podmiotowego tego obowiązku. Dualistyczny charakter obowiązku stosowania instrukcji ma również swoje odzwierciedlenie w konsekwencjach związanych z jej niestosowaniem lub nieprawidłowym stosowaniem – konsekwencje te mogą mieć bowiem zarówno wymiar administracyjnoprawny i wiązać się z nałożeniem sankcji, jak i wymiar cywilnoprawny wyrażający się przede wszystkim w odpowiedzialności odszkodowawczej. W niniejszym rozdziale rozważę również, czy stosowanie instrukcji przez przedsiębiorstwa energetyczne może być przedmiotem postępowania antymonopolowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

W tym rozdziale stawiam następujące hipotezy szczegółowe:

- 1) Obowiązek stosowania instrukcji przez określone podmioty ma dualistyczny, publiczno- i prywatnoprawny charakter.
- 2) Instrukcje są aktem szczególnego rodzaju, nieprzynależącym do kategorii wzorców umów.
- 3) W obecnym stanie prawnym sposób stosowania instrukcji co do zasady nie może być przedmiotem postępowania antymonopolowego.

2. Zakres podmiotowy i podstawy prawne obowiązku stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji

Zobowiązanie operatorów systemów energetycznych oraz użytkowników systemów do stosowania instrukcji ma podwójny charakter. Z jednej strony na podmioty te nałożony został obowiązek publicznoprawny stosowania się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcjach. Z drugiej zaś obowiązek ten oparty jest na zobowiązaniach stron umowy, której częścią jest instrukcja. W niniejszym punkcie omawiam podstawy zobowiązania tych podmiotów do stosowania instrukcji.

2.1. Zobowiązanie operatorów do stosowania instrukcji

Nie ma wątpliwości, że operatorzy systemów energetycznych są związani treścią instrukcji, która została przez nich opracowana i ustalona albo zatwierdzona przez Prezesa URE zgodnie z art. 9g p.e. Wszystkie czynności i działania operatora muszą być zgodne z instrukcją. Dotyczy to zarówno czynności technicznych, wewnętrznej organizacji, działań skierowanych na zewnątrz organizacji (na przykład komunikowania się z innymi operatorami), jak i nawiązywania i wykonywania wszelkich stosunków prawnych.

Powstaje jednak pytanie, co jest podstawą związania operatorów treścią instrukcji. W wyroku z 16.05.2016 r. SOKiK stwierdził, że operator systemu, poprzez fakt zatwierdzenia instrukcji przez Prezesa URE w drodze decyzji administracyjnej, a więc aktu administracyjno–prawnego wiążącego jej adresata, jest zobowiązany do stosowania instrukcji w brzmieniu zatwierdzonym przez Prezesa URE⁷⁰⁸. Podobne stanowisko wyrażone zostało w doktrynie prawa⁷⁰⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że wydawana przez organ regulacyjny decyzja jedynie zatwierdza przedłożony projekt instrukcji i wyznacza datę jej wejścia w życie, nie odnosi się natomiast do obowiązku jej stosowania. W decyzji tej Prezes URE stwierdza, że przedłożony mu projekt instrukcji spełnia wymagania określone w ustawie, jest zgodny z przepisami odrębnymi, równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego (art. 9g ust. 8d p.e.). Przyjęcie, że to decyzja Prezesa URE stanowi podstawę związania operatora treścią instrukcji, miałoby również tę wadę, że pomijałoby kwestię związania treścią instrukcji operatorów zwolnionych z obowiązku jej przedłożenia Prezesowi URE do zatwierdzenia na podstawie art. 9g ust. 8a p.e.

⁷⁰⁸ Wyr. SOKiK z 16.5.2016 r., XVII AmE 75/15, Legalis nr 1751834.

⁷⁰⁹ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1161.

W moim przekonaniu obowiązek stosowania instrukcji przez operatora wywieść należy z przepisów prawa. Przede wszystkim redakcja art. 9g p.e. wskazuje, że wykonywanie poszczególnych obowiązków i zadań operatora może być dokonywane wyłącznie w zgodzie z instrukcją. Ustawodawca stwierdza w art. 9g ust. 3–4 p.e., że „instrukcje określają warunki i sposób prowadzenia ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju” w odniesieniu do każdego z systemów energetycznych. Tym samym wykonywanie tych zadań, to znaczy prowadzenie ruchu, eksploatacji i planowania rozwoju, niezgodnie z treścią instrukcji, uznać należy za niezgodne z ustawą i stanowiące naruszenie sankcjonowane na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 24 p.e.

Związanie operatora treścią instrukcji wynika również z norm wyrażonych w wielu innych przepisach ustawy – Prawo energetyczne. Normy te nakazują operatorowi stosowanie instrukcji w konkretnych przypadkach związanych z wykonywaniem określonych czynności. Przykładowo, operator jest zobowiązany do stosowania instrukcji w zakresie prowadzenia bilansowania i rozliczeń z użytkownikami (art. 9c ust. 1a pkt 2 lit. a p.e.) oraz umożliwienia realizacji umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez odbiorców przyłączonych do sieci (art. 9c ust. 3 pkt 9a lit. c oraz e p.e.). Zgodnie z art. 7 ust. 2e p.e., dokonywane przez operatora ograniczanie gwarantowanej mocy przyłączeniowej lub wprowadzanie ograniczeń operacyjnych odbywa się zgodnie z warunkami określonymi w instrukcji. Natomiast zgodnie z przepisem art. 5b² p.e., agregacja odbywa się zgodnie z warunkami korzystania z sieci elektroenergetycznej i wymogami z zakresu przekazywania informacji między przedsiębiorstwami energetycznymi oraz między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami wskazanymi w instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 1 p.e., określonymi przez każdego operatora systemu elektroenergetycznego, na którego obszarze działania jest prowadzona agregacja. Przytoczone przepisy to tylko niektóre spośród tych, które związują operatora treścią instrukcji w zakresie wykonywanej przez niego działalności.

Szczególne uwagę należy zwrócić na przepis art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e., zgodnie z którym każdy kto nie przestrzega warunków i wymagań i nie stosuje się do instrukcji, podlega karze pieniężnej. Niezastosowanie się do treści instrukcji jest więc na gruncie ustawy – Prawo energetyczne sankcjonowane, o czym szerzej w dalszej części pracy.

Operator jest jednak zobowiązany do stosowania instrukcji także w ramach zawartych stosunków cywilnoprawnych, których treść wyznaczana jest przez instrukcję. Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e. instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej.

Zawarcie tych umów ustanawia obowiązek stosowania instrukcji przez operatora wobec jego kontrahenta na gruncie prawa cywilnego.

2.2. Zobowiązanie użytkowników systemu do stosowania instrukcji

Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., użytkownicy systemu, w tym odbiorcy, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci operatora systemu gazowego lub systemu elektroenergetycznego, lub korzystający z usług świadczonych przez tego operatora, są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcjach. Instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej.

Przytoczony powyżej przepis nakłada na użytkowników systemu obowiązek stosowania się do treści instrukcji. Zdaniem J. Pokrzywniaka podstawą nałożenia na użytkowników systemu tego obowiązku jest wyłącznie stosunek prawny wiążący tego użytkownika z operatorem, a więc umowa, której część stanowi instrukcja⁷¹⁰. Autor zauważa, że przyjęcie innego stanowiska mogłoby nasuwać przypuszczenie, że prawodawca wyposażył operatorów systemów w kompetencję do władczego określania praw i obowiązków użytkowników tych systemów w zakresie związanym z korzystaniem z nich. Hipotezę tę, zdaniem J. Pokrzywniaka, należy jednak odrzucić – wszakże zamknięty katalog źródeł prawa (art. 87 Konstytucji) nie pozwala na przyjęcie, aby operator systemu mógł jednostronnie kreować – w sposób generalny i abstrakcyjny – obowiązki innych podmiotów, choćby odnosiły się one do funkcjonowania tego systemu.

Zgodzić się oczywiście należy z J. Pokrzywniakiem, że użytkownicy systemu są zobowiązani do stosowania się do instrukcji w związku z zawartą z operatorem umową, której częścią jest instrukcja. Umowa stanowi jednak podstawę zobowiązania o charakterze wyłącznie cywilnoprawnym, związanego z prawidłowym wykonywaniem wiążącego strony stosunku prawnego. Tymczasem należy zwrócić uwagę, że wobec użytkowników systemu, którzy nie przestrzegają instrukcji, Prezes URE wymierza administracyjną karę pieniężną na zasadach określonych w art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e. Nie można się więc zgodzić z tym, że obowiązek stosowania instrukcji przez użytkowników systemu ma oparcie wyłącznie w zawartej umowie. Nadanie regulatorowi kompetencji do sankcjonowania zachowań

⁷¹⁰ J. Pokrzywniak, *O doniosłości przepisów dotyczących stosunków cywilnoprawnych w Prawie energetycznym*, PUG 2011/8, s. 2–3.

użytkowników systemu oznacza, że obowiązek stosowania instrukcji ma także charakter publicznoprawny.

Taka konkluzja rodzi pytanie o zgodność nałożenia na użytkowników systemu obowiązku stosowania instrukcji z Konstytucją. Słusznie podniósł J. Pokrzywniak, że katalog źródeł prawa określony w art. 87 Konstytucji jest zamknięty, tymczasem instrukcja nie jest jego elementem⁷¹¹. Przepis art. 9g ust. 12 p.e. zobowiązuje użytkowników systemu do stosowania się do treści dokumentu niestanowiącego źródła prawa powszechnie obowiązującego. Źródłem tego obowiązku nie może być decyzja w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji wydawana przez Prezesa URE, jest ona bowiem adresowana wyłącznie do operatora. Pogląd przeciwny został co prawda wyrażony w orzecznictwie – SOKiK w swoim wyroku z 2.07.2014 stwierdził, że „nie można się zgodzić z podglądem powoda jakoby nie był on adresatem decyzji Prezesa URE zatwierdzającej uregulowania instrukcji ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej, gdyż w trakcie postępowania w sprawie jej zatwierdzenia zgodnie z art. 9g ust. 2 p.e. projekt instrukcji został poddany publicznej konsultacji, w ramach której powód jako użytkownik system miał prawo zgłosić uwagi co do postanowień projektu instrukcji. W taki sposób powód, jeżeli uznawał to za niezbędne mógł zgłosić swoje uwagi co do treści postanowienia dotyczącego rozliczeń pomiędzy przedsiębiorcami i zaproponować jego brzmienie w postaci wnioskowanej w niniejszej sprawie. W trakcie konsultacji projektu powód jednak nie skorzystał ze swojego uprawnienia i nie zgłosił żadnych zastrzeżeń. Zatwierdzona instrukcja ruchu jest adresowana do wszystkich użytkowników sieci przesyłowej, którzy zobowiązani są do jej stosowania, czemu służy publikacja jej w biuletynie”⁷¹². W moim przekonaniu stanowisko SOKiK nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Jak wskazałam w Rozdziale IV pkt. 4.4, użytkownicy systemu nie są stronami postępowania w sprawie zatwierdzenia decyzji. Nie są oni również adresatami tej decyzji. Sam udział w konsultacjach projektu instrukcji prowadzonych przez operatora nie zmienia tego stanu rzeczy. Nie można również zgodzić się z tym, że sama publikacja zatwierdzonej instrukcji w Biuletynie URE powoduje, że użytkownicy systemu są zobowiązani do jej stosowania. Jak już wskazałam, instrukcja nie jest bowiem źródłem prawa. Co więcej, stanowisko SOKiK pomija te instrukcje, które

⁷¹¹ Zamknięcie systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego wyraża się tym, że Konstytucja wyczerpująco wymienia formy aktów, w których można zamieszczać normy prawne o charakterze powszechnie obowiązującym, a akty normatywne zaliczone do tej kategorii mogą tworzyć jedynie podmioty wskazane w Konstytucji. Podmioty, które nie zostały upoważnione konstytucyjnie, mogą stanowić wyłącznie prawo wewnętrznie obowiązujące. Normy kompetencji prawodawczej nie można wywodzić z pozycji ustrojowej, zadań bądź funkcji danego organu, nie można także poddawać jej wykładni rozszerzającej, domniemając uprawnienia do stanowienia prawa. Zob. P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 87 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

⁷¹² Wyrok SOKiK w Warszawie z 2.07.2014, XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.

nie są zatwierdzane w drodze decyzji Prezesa URE i nie podlegają publikacji w Biuletynie URE.

De lege ferenda, wątpliwości związane z podstawą prawną związania użytkowników systemu treścią instrukcji rozwiązać można dwojako. Pierwszym rozwiązaniem mogłoby być przeniesienie postanowień zawartych w instrukcji do rozporządzeń, na przykład ujmując je w treści tak zwanych rozporządzeń systemowych (rozp. systemowego gazowego i rozp. systemowego elektroenergetycznego), co pozwoliłoby na rozwianie wątpliwości związanych z charakterem obowiązku stosowania instrukcji i kompetencją Prezesa URE do sankcjonowania zachowań użytkowników systemu. Rozwiązaniem o przeciwnych konsekwencjach byłoby usunięcie z ustawy – Prawo energetyczne przepisu art. 9g ust. 12 zdanie pierwsze, który nakłada na użytkowników obowiązek stosowania treści instrukcji, oraz pozbawienie Prezesa URE kompetencji do sankcjonowania ich zachowań związanych z naruszeniem jej treści. Takie rozwiązanie wiązałoby się ze zwiększeniem odpowiedzialności operatorów systemów, którzy byłiby jedynymi podmiotami odpowiedzialnymi za zapewnienie korzystania z systemu w sposób zgodny z instrukcją. Nie pozbawiłoby to ich natomiast prawa do dochodzenia swoich roszczeń wobec kontrahentów w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Odnosząc się do zakresu podmiotowego związania treścią instrukcji, obowiązkiem jej stosowania na podstawie art. 9g ust. 12 p.e. objęci zostali użytkownicy systemu, w tym odbiorcy. Taka redakcja tego przepisu stanowi *superfluum* ustawowe, odbiorcy są bowiem kwalifikowani jako użytkownicy systemu. Jak już wcześniej wskazywałam w Rozdziale IV pkt. 4.4, pojęcie użytkownika systemu jest bardzo szerokie. Jak wskazują Z. Muras i M. Swora, użytkownikami systemu z jednej strony są przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi lub energią, a także wytwórcy dostarczający paliwa lub energię do systemu elektroenergetycznego lub gazowego zarówno w sposób fizyczny, jak i w sensie handlowym. Z drugiej strony użytkownikami systemu są odbiorcy paliw lub energii zaopatrywani z tego systemu, na co wskazuje treść art. 5 ust. 2a p.e. W przepisie tym ustawodawca przesądził, że użytkownikami systemu są: odbiorca energii elektrycznej, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem tej energii oraz jej sprzedawca. Zdaniem autorów, wnioskując *per analogiam*, należy przyjąć, że użytkownikami systemu będą również: odbiorca paliw gazowych, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem tych paliw oraz ich sprzedawca (zatem podmiot zajmujący się sprzedażą paliw lub energii).

Ustawodawca wskazując w art. 9g ust. 12 p.e. odbiorców jako podmioty zobowiązane do stosowania treści instrukcji najprawdopodobniej zamierzał uniknąć nieścisłości związanych z interpretacją pojęcia użytkownika systemu. Warto zwrócić uwagę, że termin „odbiorca” obejmuje także odbiorcę końcowego, a więc również odbiorcę w gospodarstwie domowym⁷¹³. Zobowiązanie do stosowania instrukcji faktycznie nałożone zatem zostało na wielomilionową grupę podmiotów, w tym konsumentów.

Obowiązek stosowania instrukcji dotyczy użytkowników systemu, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci operatora systemu gazowego lub systemu elektroenergetycznego, lub korzystających z usług świadczonych przez tego operatora. W praktyce dotyczy więc wszystkich użytkowników systemu – dostarczanie paliw gazowych lub energii elektrycznej do systemu albo bycie zaopatrywanym z tego systemu wymaga zawarcia odpowiedniej umowy z operatorem w celu korzystania z jego usług. Tym samym przyłączenie do sieci lub zawarcie umowy na świadczenie usług jest warunkiem *sine qua non* uzyskania statusu użytkownika systemu.

W odniesieniu do zakresu przedmiotowego obowiązku stosowania instrukcji, użytkownicy systemu są obowiązani stosować się do warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji określonych w instrukcjach. Pojęcia „warunków”, „wymagań” czy „procedur” są pojęciami bardzo szerokimi, tym samym przepis art. 9g ust. 12 p.e. odnosi się *de facto* do pełnej treści instrukcji w zakresie, w jakim dotyczy ona korzystania z systemu przez jego użytkownika.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że użytkownicy systemu zostali także zobowiązani do stosowania się do metod, warunków, wymogów i zasad przyjętych na podstawie rozporządzenia 2019/943 lub rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (obecnie do uchylającego go rozporządzenia 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru), a także do tak zwanych kodeksów sieci, o których szerzej w Rozdziale III niniejszej pracy.

⁷¹³ Definicje „odbiorcy”, „odbiorcy końcowego” oraz „odbiorcy paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym” ujęte zostały w art. 3 pkt. 13–13b p.e. Odbiorca oznacza każdego, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Odbiorca końcowy oznacza odbiorcę dokonującego zakupu paliw lub energii na własny użytek. Z kolei odbiorca paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym oznacza odbiorcę końcowego dokonującego zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła wyłącznie w celu ich zużycia w gospodarstwie domowym.

2.3. Zobowiązanie innych podmiotów do stosowania instrukcji

Do stosowania instrukcji zobowiązane mogą być także inne podmioty niż operatorzy i użytkownicy systemu. Zobowiązanie to ma charakter cywilnoprawny wtedy, gdy instrukcja stanowi część łączącej podmiot z operatorem systemu umowy. Przykładem jest tutaj umowa zawierana pomiędzy operatorem systemu energetycznego a operatorem informacji rynku energii na podstawie art. 11zg p.e., której elementem zgodnie z ust. 3 pkt. 1 tego artykułu jest zobowiązanie stron do przestrzegania i stosowania instrukcji. Innym przykładem jest umowa zawierana przez operatora systemu energetycznego z przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym zamierzającym korzystać z infrastruktury operatora (najczęściej słupów naziemnych linii elektroenergetycznych), w której przedsiębiorstwo telekomunikacyjne zobowiązuje się do stosowania instrukcji⁷¹⁴.

⁷¹⁴ Por. Wyrok SOKIK z 9.03.2023, XVII AmT 34/21, LEX nr 3599418.

3. Sankcje administracyjnoprawne związane z naruszeniem obowiązku stosowania instrukcji

Zgodnie z art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e., karze pieniężnej podlega ten, kto nie przestrzega warunków i wymagań technicznych korzystania z systemu elektroenergetycznego lub gazowego, procedur postępowania i wymiany informacji, a także nie stosuje się do zasad i obowiązków w zakresie bezpieczeństwa pracy sieci elektroenergetycznej, planów i procedur stosowanych w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, instrukcji, o której mowa w art. 9g ust. 9 p.e., metod, warunków, wymogów lub zasad przyjętych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (obecnie rozporządzenie 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej) lub rozporządzeń wydanych na podstawie art. 6 lub art. 18 tego rozporządzenia, metod, warunków, wymogów lub zasad przyjętych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (obecnie uchylające je rozporządzenie 2024/1789 w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru) lub rozporządzeń wydanych na podstawie art. 6 lub art. 23 tego rozporządzenia, a także poleceń operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego lub systemu połączonego elektroenergetycznego, o których mowa w art. 11d ust. 1 i 2 p.e.

Zachowania niezgodne z treścią instrukcji są zatem sankcjonowane zgodnie z treścią art. 56 p.e. Dotyczy to jednak wyłącznie zachowań podmiotów zobowiązanych do stosowania instrukcji na podstawie ustawy – Prawo energetyczne, to znaczy operatora, który opracował i ustalił albo uzyskał decyzję Prezesa URE w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji, a także użytkowników systemu, w tym odbiorców, których urządzenia, instalacje lub sieci są przyłączone do sieci tego operatora lub korzystających z jego usług. Prezes URE nie posiada natomiast kompetencji do nakładania administracyjnych kar pieniężnych wobec podmiotów, których obowiązek stosowania instrukcji jest wyłącznie obowiązkiem o charakterze kontraktowym, wynikającym ze zobowiązania się do jej przestrzegania w ramach zawartej umowy.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16.01.2018 r.⁷¹⁵, odpowiedzialność z art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e. ma charakter obiektywny i niezależny od przeszkód napotykaných przez przedsiębiorcę w prowadzonej działalności, czyli jest oparta na zasadzie ryzyka.

⁷¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.01.2018 r., sygn. akt VII AGa 763/18, LEX nr 2487719.

Przedsiębiorca może zatem zwolnić się z odpowiedzialności z tytułu niewykonania tego obowiązku jedynie poprzez wykazanie, że naruszenie nie jest rezultatem jego zachowania (działania lub zaniechania), lecz skutkiem niezależnych od niego, pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, niepozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo–skutkowego między zachowaniem przedsiębiorstwa, a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną. Nie jest przy tym wymogiem pociągnięcia do odpowiedzialności za to naruszenie celowość działania. Odpowiedzialność ponoszona na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e. nie odwołuje się do skutków zachowania, ale do samego faktu niestosowania się do instrukcji.

W odniesieniu do nakładania administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa URE na podstawie art. 56 p.e. aktualność zachowują uwagi wyrażone w Rozdziale IV pkt. 6.1. Podobnie jak w przypadku naruszeń operatora związanych z opracowaniem, ustaleniem albo przedłożeniem instrukcji do zatwierdzenia, także w przypadku naruszeń związanych z jej stosowaniem Prezes URE może być uprawniony do cofnięcia operatorowi systemu energetycznego koncesji, co poruszyłam w Rozdziale IV pkt. 6.2.

4. Stosowanie instrukcji jako przedmiot postępowania antymonopolowego

Z uwagi na często monopolistyczny charakter rynków energetycznych oraz dominującą pozycję niektórych przedsiębiorstw, w doktrynie prawa i orzecznictwie rozważano, czy Prezes UOKiK jest uprawniony do prowadzenia postępowań antymonopolowych na rynkach energetycznych. Sam Prezes UOKiK niejednokrotnie takie interwencje podejmował, co wykażą choćby przywołane przeze mnie poniżej sprawy. Kompetencje Prezesa URE częściowo pokrywają się jednak z kompetencjami Prezesa UOKiK. Zadaniem Prezesa URE jest regulowanie działalności przedsiębiorstw energetycznych zgodnie z ustawą – Prawo energetyczne i polityką energetyczną państwa, zmierzające do równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii (art. 23 ust. 1 p.e.), zaś celem ustawy – Prawo energetyczne jest między innymi rozwój konkurencji oraz przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii (art. 1 ust. 2 p.e.). Z kolei Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (art. 29 ust. 1 u.o.k.k.), do którego zadań należy między innymi sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy oraz wydawanie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (art. 31 pkt. 1 i 2 u.o.k.k.).

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa stoją na stanowisku, że kompetencje Prezesa URE wynikające z art. 23 p.e. nie wyłączają właściwości Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁷¹⁶ na rynkach energetycznych wynikającej z ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷¹⁷. Jak wskazują J. Baehr, E. Stawicki i J. Antczak, możliwy jest zbieg stosowania ustawy – Prawo energetyczne i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zbieg kompetencji obu organów, tj. Prezesa URE i Prezesa UOKiK, w kwestiach, gdy oceniają one określoną działalność przedsiębiorstw energetycznych z odmiennej perspektywy. Jak wskazują powołani autorzy, Prezes URE rozstrzyga konkretną, indywidualną sprawę administracyjną, analizując racje i interesy stron. Prezes UOKiK natomiast ocenia sprawę z perspektywy ochrony i rozwoju konkurencji, przykładając w tej ocenie miary interesu publicznego⁷¹⁸. W przepisach prawa nie ma jednak w jasny sposób wyodrębnionych reguł kolizyjnych, które dopuszczałyby lub zakazywały równoległego stosowania regulacji sektorowych i prawa ochrony konkurencji⁷¹⁹, co jest przyczyną rozbieżności w zakresie wyróżnianych przez doktrynę prawa przesłanek zastosowania prawa konkurencji do oceny działalności przedsiębiorstw energetycznych oraz powstawania zarówno pozytywnych,

⁷¹⁶ Zwanego dalej „Prezesem UOKiK”.

⁷¹⁷ Dz. U. z 2024 r. poz. 1616 t.j. ze zm., dalej: „u.o.k.k.”.

⁷¹⁸ J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo ...*, s. 21.

⁷¹⁹ Por. propozycje M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 217–229.

jak i negatywnych sporów kompetencyjnych pomiędzy Prezesem UOKiK i organami regulacyjnymi⁷²⁰. W dalszej części niniejszej rozprawy zbadam, czy sposób opracowania lub stosowania instrukcji może być przedmiotem postępowania antymonopolowego.

W doktrynie niejednokrotnie wyrażany był pogląd, że ustawa – Prawo energetyczne stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym podstawową zasadą rozdziału kompetencji między Prezesem URE a Prezesem UOKiK jest *lex specialis derogat legi generali*⁷²¹. Taki pogląd wyrażony został także w uchwale Sądu Najwyższego z 7.12.2005 r.⁷²², sygn. akt III SZP 3/05, w której sąd ten stwierdził, że przepisy ustawy regulacyjnej (sektorowej) na gruncie systemu prawa polskiego mają charakter regulacji szczególnej względem ogólnych zasad ochrony konkurencji wynikających z prawa konkurencji, a ich stosowanie stanowi przeszkodę dla zastosowania przepisów prawa konkurencji. Konsekwencją tego twierdzenia jest również pogląd Sądu Najwyższego dotyczący rozdziału kompetencji prawnych pomiędzy dwa odrębne centralne organy administracji: wyspecjalizowany centralny organ administracji rządowej o kompetencji szczególnej (tj. właściwy organ regulacyjny) oraz centralny organ administracji rządowej o kompetencji ogólnej, czyli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Każdy z nich może podejmować działania wyłącznie w zakresie przyznanych mu kompetencji, nie wkraczając w zakres kompetencji ustawowych drugiego organu. Jak wskazuje A. Stawicki, który podziela pogląd wyrażony w omówionej uchwale Sądu Najwyższego, uznanie, że regulacje sektorowe stanowią *lex specialis* wobec przepisów prawa konkurencji prowadzi do wniosku, że jeżeli określone ograniczenie konkurencji jest dopuszczone na gruncie przepisów ustawy szczególnej, to brak jest podstaw (i możliwości) wszczęcia w tej sprawie postępowania antymonopolowego. W związku z tym, zdaniem tego autora, sądy powinny stosować w takich sprawach przepis art. 3 u.o.k.k., zgodnie z którym przepisów tej ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Zdaniem A. Stawickiego przyjęcie przeciwnego rozumowania stanowiłoby zanegowanie roli jaką odgrywają przepisy ustaw sektorowych poprzez wprowadzenie możliwości równoległej oceny

⁷²⁰ Por. Banasiński Cezary (red.), Piontek Eugeniusz (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis 2009 – art. 29.

⁷²¹ Por. m.in. M. Kamiński, *Kto strzeże konkurencji na rynku energetycznym? Między Prezesem URE a Prezesem UOKiK – wybrane zagadnienia*, Prawo 329/2019, s. 299–310; J. Baehr, A. Stawicki, *Prawo energetyczne jako lex specialis w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] C. Banasiński (red.), *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006, s. 137–138; A. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, art. 3 i powołana tam literatura.

⁷²² Uchwała SN z 7.12.2005 r., III SZP 3/05, OSNP 2006, nr 7–8, poz. 124.

pewnych zachowań podmiotów regulowanych przez pryzmat ustawy o ochronie konkurencji, co niweczyłoby stan pewności prawa, zwiększając wydatnie tzw. ryzyko regulacyjne⁷²³.

Sąd Najwyższy wyraził jednak odmienny pogląd w wyroku z 19.10.2006 r., sygn. akt III SK 15/06⁷²⁴, w którym stwierdził, że nie uznaje, by wzajemna relacja między przepisami u.o.k.k. a przepisami innych ustaw odpowiadała klasycznej regule *lex specialis derogat legi generali*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego orzeczenia, w braku przepisu dotyczącego relacji ustawy do przepisów u.o.k.k., wzajemny stosunek między postanowieniami tych ustaw należy ustalić na podstawie przywołanego już powyżej art. 3 u.o.k.k., z którego wynika ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy u.o.k.k. znajdują zastosowanie do wszystkich rynków, chyba że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów u.o.k.k. lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia przepisów u.o.k.k. należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. W związku z tym, w przypadku braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów u.o.k.k. nie jest wyłączone. Samo unormowanie zachowania przedsiębiorców, w tym nałożenie na nich określonych nakazów, lub ustanowienie określonych procedur dla rozpoznawania sporów, nie stanowi wystarczającej podstawy do wyłączenia stosowania przepisów ochrony konkurencji. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym przepisy prawa antymonopolowego znajdują zastosowanie do działalności przedsiębiorstw objętych regulacją we wszystkich tych przypadkach, w których przepisy regulacyjne pozostawiają im margines swobody działania. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 19.10.2006 r., sygn. akt III SK 15/06, jest spójne z przywołaną w nim decyzją Komisji Europejskiej w sprawie Deutsche Telekom⁷²⁵, zgodnie z którą reguły konkurencji mogą mieć zastosowanie tam, gdzie regulacja sektorowa na poziomie krajowym nie wyłącza możliwości angażowania się przez dany podmiot w autonomiczne zachowania,

⁷²³ A. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II, red. E. Stawicki, Warszawa 2016, art. 3.

⁷²⁴ Opubl. OSNP 2007/21–22/337. Omawiany wyrok Sądu Najwyższego dotyczy oceny zachowania operatora telekomunikacyjnego dokonywanej w oparciu o ustawę z 21.07.2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.), jednak jak wskazuje Sąd Najwyższy, tezy stawiane w tym orzeczeniu dotyczą ogółu tzw. ustaw regulacyjnych, do których ustawa – Prawo telekomunikacyjne się zalicza.

⁷²⁵ Decyzja Komisji w sprawie COMP/C–1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom; Dz.Urz. UE z 2003 r., L 263/9 oraz orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T–T–271/03, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2008 r.), jak również Sądu Drugiej Instancji w sprawie C–280/08, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2010 r.). W sprawie Deutsche Telekom przedsiębiorstwo telekomunikacyjne stosowało ceny w wysokości zatwierdzonej przez regulatora rynku. Przedsiębiorstwu zarzucono jednak, że różnica pomiędzy cenami, którymi obciąża swoich konkurentów za dostęp do sieci a cenami, którymi obciąża użytkowników końcowych, jest niewystarczająca, żeby umożliwić konkurowanie z Deutsche Telekom (zaniżanie marży, ang. *margin squeeze*). Zdaniem Komisji Europejskiej, mimo że ceny te wynikały częściowo z taryfy zatwierdzonej przez regulatora, doszło do naruszenia przepisów prawa konkurencji, w szczególności art. 102 TFUE, i nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. Komisja Europejska uznała, że Deutsche Telekom, mimo zatwierdzenia określonego poziomu cen przez regulatora, i tak miał pewien „margines działania” i powinna z niego skorzystać, tak aby wykluczyć zarzut naruszenia przepisów prawa konkurencji.

które zakłócają lub naruszają konkurencję. Pogląd taki poparty został również przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa⁷²⁶.

Z kolei SOKiK w swoim orzecznictwie wskazywał, że przepisy regulacyjne wyłączają stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko w takim zakresie w jakim ochrona ta jest faktycznie wykonywana przez organ regulacyjny⁷²⁷. Jak wskazał SOKiK w wyroku z 7.01.2004 r., sygn. akt XVII Ama 24/03, jednym z celów prawa energetycznego, do których realizacji właściwy jest Prezes URE, jest rozwój konkurencji. Zdaniem SOKiK, regulacja jest formą przeciwdziałania negatywnym skutkom istnienia monopolu lub rynków silnie zdominowanych, jednak przepisy regulacyjne wyłączają stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko w takim zakresie, w jakim jest ona rzeczywiście wykonywana przez organ regulacyjny. W przypadku rynku energii dotyczy to między innymi zatwierdzania taryf oraz spraw, w których Prezes URE jest właściwy do rozstrzygnięcia sporów na podstawie art. 8 ust. 1 p.e. W związku z tym, jak dalej argumentował SOKiK, brak orzeczenia Prezesa URE w konkretnej sprawie powoduje, że brak jest formalnej przeszkody w prowadzeniu postępowania antymonopolowego, gdyż „regulacja” w tym zakresie nie została dokonana⁷²⁸.

Mimo że opisane powyżej tezy wyrażone w wyroku SN z 19.10.2006 r., sygn. akt III SK 15/06 oraz orzecznictwie SOKiK zmierzające do uznania właściwości Prezesa UOKiK w sprawach z zakresu regulacji sektorowej zostały poddane krytyce przez niektórych przedstawicieli doktryny⁷²⁹, to jednak zgodził się z nimi organ antymonopolowy w omówionych przeze mnie w dalszej części niniejszego punktu sprawach dotyczących stosowania przez przedsiębiorstwa energetyczne instrukcji ruchu i eksploatacji, w których uzasadniał on swoją właściwość⁷³⁰. Prezes UOKiK dodał jednocześnie, że zgadza się ze stanowiskiem, zgodnie z którym zachowanie przedsiębiorstwa energetycznego, mające oparcie w wydanej w tej sprawie decyzji administracyjnej Prezesa URE, nie podlega ocenie Prezesa UOKiK. Tak jest na przykład w sytuacji stosowania cen i opłat na poziomie

⁷²⁶ Por. m.in. K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 października 2006 r.*, III SK 15/06, LEX/el. 2016; T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* – art. 3. wyd. 2, Warszawa 2014 i przywołane tam orzecznictwo.

⁷²⁷ Wyrok SOKiK z 7.01.2004 r., sygn. akt XVII Ama 24/03, opubl. Wokanda 2005/2/50; wyrok SOKiK z 31.01.2007 r., XVII Ama 98/05, niepubl.

⁷²⁸ Wyrok SOKiK z 7.01.2004 r., sygn. akt XVII Ama 24/03, opubl. Wokanda 2005/2/50.

⁷²⁹ Por. m.in. J. Baehr, A. Stawicki, *Rozważania wokół równoległego stosowania prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych*, [w:] C. Banasiński (red.), *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, Warszawa 2005, s. 144 i n. Autorzy omówili tezy wyrażone w piśmiennictwie zagranicznym i sformułowali własne wnioski, w ramach których podnieśli szereg argumentów zmierzających do wykazania, że przepisy ustaw regulacyjnych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa ochrony konkurencji w zakresie, w jakim stanowią wyczerpującą regulację określonych zachowań. W takich sprawach kompetencji do orzekania nie ma Prezes UOKiK i to bez względu na to, czy regulacja się już dokonała (tzn. została wydana decyzja regulatora) czy też nie. Tam natomiast, gdzie brak jest regulacji szczególnej lub brak kompetencji orzeczniczej organu regulacyjnego, ingerować może Prezes UOKiK.

⁷³⁰ Decyzja Prezesa UOKiK nr RKR – 32/2009 z 31.12.2009 r.

cen zawartych w taryfach zatwierdzonych przez Prezesa URE⁷³¹. Jednak już ocena cen i opłat niepodlegających zatwierdzeniu przez Prezesa URE należy do właściwości Prezesa UOKiK.

Analiza dotychczas rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK spraw związanych z zatwierdzaniem i stosowaniem instrukcji ruchu i eksploatacji prowadzi do wniosku, że Prezes UOKiK uznaje się za organ właściwy w dwóch rodzajach spraw, w których zachodzi podejrzenie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku ze stosowaniem tych instrukcji przez przedsiębiorstwo energetyczne. Po pierwsze, organ antymonopolowy rozstrzyga sprawy dotyczące stosowania instrukcji, w których nie dochodzi do ich zatwierdzenia w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa URE. Obecnie dotyczy to instrukcji tych przedsiębiorstw energetycznych, które korzystają ze zwolnienia z obowiązku przedłożenia instrukcji do zatwierdzenia wyrażonego w art. 9g ust. 8a p.e. Jednak przepisy prawa nadające Prezesowi URE uprawnienia związane z zatwierdzaniem instrukcji kilkakrotnie podlegały zmianom. Ustawa – Prawo energetyczne w wersji obowiązującej od dnia 3 maja 2005 r. do dnia 11 marca 2010 r. zobowiązywała operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego do przedkładania do zatwierdzenia wyłącznie tej części instrukcji, która dotyczyła bilansowania systemu i zarządzania ograniczeniami systemowymi⁷³².

Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że mimo braku kompetencji Prezesa URE do zatwierdzania niektórych instrukcji *ex ante*, posiada on uprawnienia do ich weryfikacji *ex post* na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1g p.e. w przypadku gdy poweźmie podejrzenie, że ustalona przez to przedsiębiorstwo energetyczne instrukcja nie spełnia wymagań określonych w ustawie, o czym mowa już była w pkt. 3. Tym samym dojść może do zbiegu kompetencji obu organów – Prezesa UOKiK i Prezesa URE – do prowadzenia postępowania administracyjnego w tej samej sprawie (to znaczy w sprawie, w której zachodzi tożsamość strony i jej zachowania, czyli stosowania instrukcji uchybiającej przepisom ustawy – Prawo energetyczne, które jednocześnie prowadziłyby do naruszenia przepisów prawa ochrony

⁷³¹ Warto w tym miejscu ponownie zauważyć, że zgodnie z tezami wyrażonymi w przywołanej już decyzji Komisji Europejskiej w sprawie Deutsche Telekom (sprawa COMP/C–1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom; Dz.Urz. UE z 2003 r., L 263/9) oraz orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T–T–271/03, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2008 r.), jak również Sądu Drugiej Instancji w sprawie C–280/08, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2010 r.), a także z tezami wyrażonymi w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie Telefonica, zatwierdzenie stawek opłat w formie taryfy przez organ regulacyjny wcale nie musi stanowić przeszkody w zastosowaniu przepisów prawa konkurencji. W obu sprawach Komisja Europejska dopatrzyła się wystarczającego marginesu swobody w działalności obu przedsiębiorców telekomunikacyjnych działających na podstawie zatwierdzonych przez organ regulacyjny taryf polegającej na możliwości przedstawiania organowi regulacyjnemu wniosków i informacji dotyczących poziomu kosztów przedsiębiorstwa, na podstawie których ustalane są następnie stawki opłat oraz możliwości swobodnej zmiany cen detalicznych, które – w przeciwieństwie do stawek opłat za dostęp do sieci – nie były objęte taryfą zatwierdzaną przez regulatora.

⁷³² Obowiązek przedkładania do zatwierdzenia przez Prezesa URE całej instrukcji wprowadził art. 1 pkt 12 lit. d ustawy z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 Nr 21, poz. 104).

konkurencji)⁷³³. Mimo że jednocześnie prowadzenie postępowań przez oba te organy w stosunku do tego samego podmiotu w związku z tym samym zachowaniem nie jest w przepisach prawa zakazane, to w niektórych przypadkach niedopuszczalne będzie wymierzenie przez oba te organy sankcji administracyjnej. Stałoby to w sprzeczności z zasadą *ne bis in idem* wyrażoną w art. 189f § 1 pkt. 2 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Jedną z przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary administracyjnej określonych w przytoczonym powyżej art. 189f § 1 pkt. 2 k.p.a. jest więc uprzednie prawomocne ukaranie, to znaczy nałożenie na stronę jednej z kar wymienionych w komentowanym przepisie w odrębnym postępowaniu administracyjnym, które zakończyło się do dnia wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Dla zastosowania przepisu art. 189f § 1 pkt. 2 k.p.a. konieczne jest również wykazanie, że uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Jak wskazuje A. Wróbel, organ administracji publicznej jest zatem obowiązany ocenić, jakie cele spełniają uprzednia kara i kara, którą zamierza wymierzyć, a następnie ustalić, które z wchodzących w rachubę celów kary uprzedniej i tej, którą zamierza wymierzyć, są tożsame, i w końcu ocenić, czy i w jakim stopniu uprzednio nałożona kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona przez niego kolejna administracyjna kara pieniężna. Chodzi

⁷³³ M. Swora i A. Falecki wyrazili pogląd, zgodnie z którym możliwość podjęcia działań przez Prezesa UOKiK, w sytuacji niespełnienia przez instrukcję warunków wynikających z ustawy – Prawo energetyczne, jest dyskusyjna (M. Swora, A. Falecki [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, Warszawa 2016, art. 4(j)). Jednocześnie M. Swora i D. Nowak, komentując treść przepisu art. 23 p.e. wskazali, że nie ma przeszkód, aby zarówno Prezes URE, jak i Prezes UOKiK negatywnie ocenili to samo zachowanie przedsiębiorstwa energetycznego, w wyniku czego mogą zostać wydane dwie decyzje wymierzające dotkliwie kary pieniężne (M. Swora, D. Nowak [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, wyd. II, red. Z. Muras, Warszawa 2016, art. 23).

W praktyce występują przypadki, w których Prezes URE prowadzi postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 p.e., a równolegle Prezes UOKiK prowadzi postępowanie na podstawie przepisów u.o.k.k. i oba postępowania kończą się wymierzeniem administracyjnej kary pieniężnej. Przykładem jest sprawa zakończona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17.03.2011 r., sygn. akt VI ACa 1027/10, LEX nr 824319, prowadzona w związku z zaskarżeniem decyzji Prezesa UOKiK z 30.09.2008 r. nr RPZ–34/2008. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w tym wyroku, mimo wydania decyzji także przez Prezesa URE (nr decyzji utajniony), nie zaistniała w tym przypadku tożsamość rozstrzygnięć, bowiem w obu sprawach występuje jedynie – w pewnym zakresie – tożsamość okoliczności faktycznych będących podstawą zastosowania przepisów ustawy – Prawo energetyczne i prawa ochrony konkurencji. Kara pieniężna nałożona w decyzji Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 12 p.e. służyć ma zapewnieniu prawidłowego wykonywania udzielonej przedsiębiorcy koncesji. Nie było natomiast przedmiotem ustaleń i ocen Prezesa URE naruszenie interesu publicznoprawnego chronionego na podstawie art. 1 ust. 1 u.o.k.k., a w konsekwencji kwestia ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów przed praktykami ograniczającymi konkurencję, co jest celem postępowania antymonopolowego i decyzji wydawanych na podstawie art. 10 u.o.k.k.

zatem o tożsamość celów, nie zaś o tożsamość interesu prawnego lub tożsamość chronionego dobra⁷³⁴.

Po drugie, Prezes UOKiK będzie organem właściwym do rozstrzygnięcia także tych spraw, w których instrukcja ruchu i eksploatacji została co prawda zatwierdzona decyzją administracyjną wydaną przez Prezesa URE, jednak przedsiębiorstwo energetyczne w swojej działalności korzysta z marginesu swobody, którą daje interpretacja jej zapisów. Pogląd powyższy znajduje oparcie zarówno w omówionym już wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z 19.10.2006 r., sygn. akt III SK 15/06, jak i w wyroku Sądu Najwyższego z 3.03.2010 r., o sygn. akt III SK 37/09⁷³⁵ (z dwoma głosami aprobowującymi K. Kohutka⁷³⁶ oraz M. Sieradzkiej⁷³⁷). W tym ostatnim Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. Oznacza to, że w przypadku działalności polegającej na organizowaniu rynku, ustawa znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody”.

Ze swoich kompetencji w tym zakresie Prezes UOKiK skorzystał w sprawie, w której oceniał, czy postępowanie ENEA Operator sp. z o.o. stanowić może nadużycie pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej⁷³⁸. ENEA Operator od dnia 1 kwietnia 2008 r. stosowała Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej – część Bilansowanie systemu dystrybucyjnego i zarządzanie ograniczeniami systemowymi (wersja 1.5. z 7.02.2008 r.), zatwierdzoną decyzją Prezesa URE nr DPK–7110–52(8)/2008/AP z 6.03.2008 r. Prezes UOKiK ustalił, że ENEA Operator, działając jako operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej, w niektórych przypadkach stosowała procedurę zmiany sprzedawcy energii elektrycznej w sposób prowadzący do jej przerwania i konieczności rozpoczęcia na nowo. Prezes UOKiK przeanalizował zasady zmiany sprzedawcy energii elektrycznej określone w stosowanej przez tego operatora instrukcji i doszedł do wniosku, iż wypełnia on co do zasady postanowienia tej instrukcji, zatwierdzonej przez Prezesa URE, jednakże stosuje je niezgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy – Prawo energetyczne, jak i dyrektywa 2009/72 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej,

⁷³⁴ A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt–Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 189(f).

⁷³⁵ LEX/el. nr 987760.

⁷³⁶ K. Kohutek, Glosa do wyroku SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, LEX/el. 2013.

⁷³⁷ M. Sieradzka, Glosa do wyroku SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, LEX/el. 2011.

⁷³⁸ Sprawa zakończona decyzją Prezesa UOKiK nr RBG – 50/2013 z 31.12.2013 r.

zwłaszcza zasadami równego traktowania użytkowników systemu, przejrzystości działań, niedyskryminacji i neutralności względem powiązanego kapitałowo sprzedawcy. Organ antymonopolowy dostrzegł, iż ENEA Operator zbyt pochopnie doprowadza do przerywania procesu zmiany sprzedawcy i konieczności rozpoczęcia go na nowo, podczas gdy nie zawsze jest to uzasadnione. Zdaniem Prezesa UOKiK, takie zachowanie może utrudniać prowadzenie działalności podmiotom działającym na krajowym rynku detalicznego obrotu energią elektryczną i przeciwdziałać jego rozwojowi.

W sprawie tej Prezes UOKiK wystąpił również o opinię Prezesa URE. Jak stwierdził Prezes URE, treść poszczególnych zapisów instrukcji ENEA Operator ma charakter otwarty, dopuszczający pewien zakres uznaniowości ze strony operatora systemu dystrybucyjnego. W takim przypadku Prezes URE nie może stwierdzić naruszenia przez operatora systemu dystrybucyjnego zapisów tej instrukcji, za które może nałożyć karę pieniężną na podstawie delegacji zawartej w art. 56 ust. 1 pkt 19 p.e. i w związku z tym nie ma narzędzi prawnych służących wyeliminowaniu tej praktyki. W przekonaniu Prezesa URE praktyka ta może mieć wpływ na poziom rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej oraz zniechęcać odbiorców energii od podejmowania decyzji o zmianie sprzedawcy i tym samym może być przedmiotem postępowań podejmowanych przez Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK uznał, iż powyższe uprawdopodobnia, że opisana praktyka ENEA Operator stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej. W swojej decyzji zobowiązał on operatora do przyjęcia określonych postanowień w treści stosowanej przez niego instrukcji, odnoszących się do procedury zmiany sprzedawcy energii elektrycznej przez odbiorcę, co spowodować miało zdaniem organu antymonopolowego osiągnięcie celu postępowania w postaci wyeliminowania ryzyka wystąpienia zachowań mogących utrudniać rozwój konkurencji na rynku obrotu energią elektryczną, a jednocześnie będzie zgodne z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy – Prawo energetyczne.

Kolejną sprawą, w której Prezes UOKiK uznał, iż przedsiębiorca energetyczny – mimo działania na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa URE instrukcji ruchu i eksploatacji – nadużywa pozycji dominującej w związku z posiadaniem swobody działania, była sprawa prowadzona przeciwko RWE Polska S.A. – operatorowi systemu dystrybucji energii elektrycznej działającemu na obszarze Warszawy, zakończona decyzją Prezesa UOKiK nr RWA–26/2011 z 28.12.2011 r. Mimo że decyzja ta została następnie uchylona przez SOKiK⁷³⁹, warto przywrócić się argumentacji Prezesa UOKiK związanej z uzasadnieniem jego

⁷³⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13.08.2014 r., sygn. akt XVII AmA 84/12. Decyzja Prezesa UOKiK została uchylona w związku z brakiem właściwości miejscowej organu, który wydał decyzję – została ona wydana przez Dyrektora Delegatury UOKiK w Warszawie, podczas gdy zdaniem sądu sprawa dotyczyła

właściwości w niniejszej sprawie oraz zakresu badania instrukcji ruchu i eksploatacji przez ten organ.

W sprawie tej RWE Polska S.A. dokonywała takiej interpretacji zapisów swojej instrukcji, która prowadziła do uniemożliwienia tworzenia jednej jednostki grafikowej⁷⁴⁰ dla kilku odbiorców energii elektrycznej zlokalizowanych na terenie sieci dystrybucyjnej RWE Polska S.A. w celu wspólnego rozliczania ich odchyleń od pozycji kontraktowej. Dla spółek obrotu, które korzystając z zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) uzyskały dostęp do prowadzenia działalności na sieci należącej do RWE Polska S.A. oznaczało to brak możliwości dokonywania sumarycznych rozliczeń swoich klientów. Spółka obrotu za każdym razem musiała tworzyć odrębne jednostki grafikowe dla każdego odbiorcy energii oraz osobno rozliczać odchylenia od pozycji kontraktowej tych odbiorców. W związku z tym każdy odbiorca końcowy kupujący energię elektryczną od spółki obrotu musiał zaplanować swoje rzeczywiste zużycie energii elektrycznej. W przypadku rozbieżności pomiędzy energią zamówioną a odebraną przez odbiorcę zachodziła potrzeba wyjątkowo niekorzystnych finansowo rozliczeń spółki obrotu z operatorem systemu przesyłowego. W ramach takich rozliczeń energia elektryczna (w przypadku jej niedokontraktowania) dokupowana była po cenie znacznie wyższej od jej średniej ceny na rynku konkurencyjnym, a odsprzedawana (w przypadku przekontraktowania) po cenie znacznie niższej.

Scharakteryzowana powyżej praktyka postępowania RWE Polska S.A., dyskryminująca sprzedawców energii, została przez Prezesa UOKiK zakwalifikowana jako przykład bariery prawidłowego, nieskrępowanego rozwoju konkurencji, negatywnie oddziałującej na rynek właściwy. Działania te miały skutek antykonkurencyjny na rynku obrotu energią elektryczną. Ustalone przez RWE Polska S.A. zasady rozliczania odchyleń odbiorców końcowych korzystających z zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA) wymuszały bowiem uczestnictwo spółek obrotu na rynku obrotu energią na zasadach mniej korzystnych niż warunki, na jakich mogła działać RWE Polska S.A. Były to warunki mniej korzystne niż wynikające z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych funkcjonujących w warunkach wolnej konkurencji.

Jednocześnie Prezes UOKiK dokonał analizy treści instrukcji stosowanej przez RWE Polska S.A. i doszedł do wniosku, że postanowienia tej instrukcji nie regulowały problemu

krajowego rynku dystrybucji energii elektrycznej i tym samym powinna zostać rozstrzygnięta przez Prezesa UOKiK – Centralę w Warszawie. Dodatkowo SOKiK uznał, że Prezes UOKiK w niewystarczającym stopniu udowodnił, że RWE Polska S.A. dopuszczała się zachowań mogących nosić znamiona nadużycia pozycji dominującej.

⁷⁴⁰ Zgodnie z § 2 pkt. 9 rozp. systemowego elektroenergetycznego, jednostka grafikowa to zbiór rzeczywistych miejsc dostarczania energii elektrycznej, określonych dla zasobów użytkowników systemu, za pomocą których dostawca usług bilansujących świadczy usługi bilansujące.

grupowania użytkowników systemu elektroenergetycznego, czyli spraw związanych z tworzeniem jednostek grafikowych. Tym samym działania operatora opierały się wyłącznie na interpretacji niektórych zapisów instrukcji i zdaniem Prezesa UOKiK, taka ich interpretacja ograniczyła przedsiębiorstwu obrotu możliwość skutecznego konkurowania na rynku obrotu energią na zasadach wolnorynkowych. Prezes URE, który na wniosek organu antymonopolowego wyraził swoją opinię w tej sprawie, stwierdził, że możliwość tworzenia grup bilansujących – czyli łącznego rozliczania kilku odbiorców w ramach jednej jednostki grafikowej – była dopuszczalna na gruncie przepisów prawa, a instrukcja – jako wewnętrzny dokument operatora systemu dystrybucyjnego – nie mogła ograniczać tego uprawnienia.

Prezes UOKiK ocenił, że praktyka stosowana przez RWE Polska S.A. była działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem była konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystywał bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach zrównoważonych relacji między stronami – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana. Jednocześnie organ antymonopolowy uznał, że wejście w życie nowej instrukcji RWE Polska S.A., która zmieniła zasady bilansowania energii elektrycznej i przyjęła rozwiązanie oparte na koncepcji wyznaczania podmiotów odpowiedzialnych za bilansowanie należy uznać za równoznaczne z zaniechaniem stosowania przez RWE Polska S.A. praktyki ograniczającej konkurencję.

Konkludując powyższe rozważania dotyczące zbiegu kompetencji Prezesa URE i Prezesa UOKiK w zakresie oceny treści oraz stosowania instrukcji ruchu i eksploatacji należy przede wszystkim podkreślić, że niejednorodność, a często wręcz sprzeczność tez wyrażonych w orzecznictwie poszczególnych sądów i organów powoduje brak możliwości jednoznacznego ustalenia reguł kolizyjnych pomiędzy zastosowaniem przepisów ustawy – Prawo energetyczne i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co z pewnością należy ocenić negatywnie.

Przeanalizowane powyżej orzecznictwo sądów i organów administracji prowadzi jednocześnie do wniosku, że zasadniczo dopuszczają one w niektórych sytuacjach równoległe prowadzenie postępowań przez Prezesa URE i Prezesa UOKiK, a nawet wymierzenie administracyjnych kar pieniężnych przez oba te organy w związku z tożsamym zachowaniem strony postępowania. Wniosek ten dotyczy oczywiście także niektórych postępowań związanych ze stosowaniem instrukcji, o czym mowa była powyżej. W moim przekonaniu ten zbieg kompetencji nie może zostać oceniony jednoznacznie pozytywnie albo negatywnie.

Z jednej strony zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może bowiem stanowić uzupełnienie ochrony konkurencji na rynkach energetycznych tam, gdzie regulacja nie była wystarczająca z uwagi na brak kompetencji Prezesa URE lub wykorzystywanie pozostawionej przedsiębiorstwu energetycznemu swobody w sposób zmierzający do nadużycia pozycji dominującej. Z drugiej strony, równoległe stosowanie przepisów dwóch ustaw i prowadzenie dwóch postępowań w związku z tym samym zachowaniem, choć ocenianym z różnych perspektyw, zwiększa stan niepewności prawa i ryzyko regulacyjne z punktu widzenia przedsiębiorstwa energetycznego. Co więcej, racjonalny prawodawca, pozostawiając przedsiębiorstwu energetycznemu pewną swobodę działania, powinien przewidzieć i godzić się ze skutkami skorzystania z niej.

Szczegółowe omówienie kwestii równoległego stosowania obu ustaw wykracza poza zakres niniejszej rozprawy. Jednakże oceniając ją z punktu widzenia kompetencji Prezesa UOKiK w stosunku do oceny stosowania instrukcji, przychyliam się do poglądu J. Baehra i A. Stawickiego⁷⁴¹, którzy stwierdzili, iż wszędzie tam, gdzie przepisy regulacji sektorowej są wystarczająco szczegółowe, by można było uznać je za *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji – o ile jednocześnie z przepisów proceduralnych wynika uprawnienie regulatora do wydawania wiążących rozstrzygnięć – wyłączone są kompetencje orzecznicze Prezesa UOKiK. Dotyczy to wszelkich sytuacji, także tych, w których nie została jeszcze wydana decyzja organu regulacyjnego. Tym samym, w moim przekonaniu, w tych sprawach, w których instrukcja nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 9g p.e. właściwy powinien być wyłącznie Prezes URE w związku z wykonywaniem uprawnień nadanych mu na gruncie art. 9g ust. 8e p.e. oraz art. 56 ust. 1 pkt. 1g i 24 p.e. Dotyczy to także sytuacji, w której instrukcja zatwierdzona przez Prezesa URE pozostawia przedsiębiorstwu energetycznemu wystarczający margines swobody do podjęcia działań, które uznać można za zagrażające rozwojowi konkurencji lub przyczyniające się do powstawania lub utrzymania naturalnych monopolii. W takim bowiem przypadku, w moim przekonaniu, instrukcję tę należy również uznać za niezgodną z art. 9g p.e. z uwagi na to, że nie reguluje ona w sposób wystarczająco szczegółowy konkretnej kwestii i postępowania przedsiębiorstwa energetycznego, a tym samym narusza przepisy art. 9g ust. 3–4 p.e., które wprowadzają otwarty katalog spraw regulowanych przez te instrukcje i jednocześnie nakazują, aby były one określone w sposób szczegółowy.

⁷⁴¹ Aprobowanego także przez innych przedstawicieli doktryny prawa – zob. M. Swora, Z. Muras (red.), *Prawo energetyczne*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 1.

5. Instrukcja jako część umowy

Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e. instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej. Instrukcja jest więc częścią stosunku cywilnoprawnego opartego na jednej spośród pięciu wymienionych w tym przepisie rodzajów umów i współkształtuje treść tego stosunku. W niniejszym punkcie omówione zostaną cechy tych umów oraz stosunków prawnych, a także relacje wskazanych umów i instrukcji.

5.1. Umowy, których częścią jest instrukcja

Przepis art. 9g ust. 12 zd. drugie p.e. wymienia pięć rodzajów umów, których częścią jest instrukcja. Umowy te zostały już opisane w literaturze⁷⁴², w tym miejscu ograniczę się więc do wskazania ich najważniejszych, z punktu widzenia określenia charakteru instrukcji, cech i elementów.

Umowy wskazane w art. 9g ust. 12 p.e., czyli umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, umowa o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych, umowa o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego oraz umowa kompleksowa, są umowami cywilnoprawnymi, dwustronnie zobowiązującymi i wzajemnymi, co oznacza, że obie strony tych umów występują w podwójnej roli dłużnika i wierzyciela, zaś ich wzajemne świadczenia są ekwiwalentne. Umowa to czynność prawna, która dochodzi do skutku co najmniej przez złożenie zgodnych oświadczeń woli dwóch lub więcej stron i co do zasady powoduje powstanie stosunku zobowiązaniowego wiążącego strony dokonujące tej czynności. Strony poprzez zawarcie umowy kształtują treść kreowanego przez siebie stosunku prawnego, to znaczy przyjmują na siebie określone obowiązki oraz uzyskują uprawnienia⁷⁴³. Mimo cywilnoprawnego charakteru tych umów, ustawodawca nałożył na operatorów systemów energetycznych publicznoprawny obowiązek ich zawarcia. Operatorzy systemów energetycznych są zobowiązani do świadczenia, na zasadzie równoprawnego traktowania, usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej (art. 4 ust. 2 p.e.), magazynowania (art. 4c p.e.) i skraplania gazu (art. 4e p.e.). Jak wskazuje się w literaturze, jest to jednak obowiązek o charakterze ogólnym, gdyż podmiot

⁷⁴² Zob. np. A. Walaszek-Pyziół, *Rozdział V. Umowy nienazwane w działalności energetycznej* [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego. Tom 9*, red. W. Katner, s. 599–646.

⁷⁴³ K. Smagieł, M. Gutowski, *Umowy związane z dostarczaniem paliw gazowych lub energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 642–646.

uprawniony nie może domagać się od przedsiębiorstwa zawarcia umowy o konkretnie oznaczonej przez niego treści⁷⁴⁴.

Zawarcie umów, o których mowa w art. 9g ust. 12 p.e. jest niezbędne w celu zapewnienia możliwości dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej do odbiorcy lub odbierania ich od wytwórcy. Umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, magazynowania i skraplania paliw gazowych należy odróżnić od umów sprzedaży. Relacje pomiędzy wskazanymi umowami o świadczenie usług a umową sprzedaży w doktrynie kwalifikowane są jako przykład związku stosunków zobowiązaniowych. O takim związku mówić można, gdy trwanie jednego stosunku zależy od trwania drugiego, wykonanie jednego stosunku zależne jest od wykonania drugiego lub gdy co najmniej dwa stosunki łącznie realizują jeden cel gospodarczy, który nie byłby możliwy do osiągnięcia na podstawie tylko jednego z nich⁷⁴⁵.

Jak wskazuje A. Walaszek–Pyziół, zakres regulacji omawianych umów (w sensie ich obszerności) jest zróżnicowany. Niektórym z nich ustawodawca poświęcił nawet szereg przepisów zawartych w ustawie – Prawo energetyczne bądź w rozporządzeniach wykonawczych, innym zaś jedynie pojedyncze przepisy. Niekiedy ustawodawca ogranicza się tylko do wzmianki o tym, że dana umowa może lub powinna być zawierana⁷⁴⁶. Przepisy dotyczące tych umów są rozproszone w różnych częściach ustawy – Prawo energetyczne i różnych aktach prawnych. Żadna z tych umów nie została przez ustawodawcę zdefiniowana. W art. 5 ust. 2 p.e. określone zostały obligatoryjne minimalne elementy umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, umowy o świadczenie usług magazynowania i umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego.

Umowa o świadczenie usług przesyłania i umowa o świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej są kwalifikowane jako umowy nazwane⁷⁴⁷. Przedstawiciele doktryny prawa nie są jednak zgodni co do tego, czy w taki sam sposób kwalifikować należy także umowę o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych, umowę o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego lub umowę kompleksową⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ K. Smagieł, M. Gutowski, *Umowy...*, s. 674.

⁷⁴⁵ J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 285–290.

⁷⁴⁶ A. Walaszek–Pyziół, *Rozdział V. Umowy ...*, s. 602.

⁷⁴⁷ A. Walaszek–Pyziół, *Rozdział V. Umowy ...*, s. 602; M. Czarnecka, T. Oglódek [w:] red. M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 151–152; K. Smagieł, M. Gutowski, *Umowy związane z dostarczaniem paliw gazowych lub energii [w:] Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 680–692.

⁷⁴⁸ Zdaniem M. Czarneckiej i T. Oglódka umowy na gruncie prawa energetycznego są umowami wzajemnymi. Regulacja elementów istotnych dla poszczególnych umów w art. 5 p.e. powoduje, że zaliczymy te umowy do umów nazwanych, czyli takich, których najważniejsze podmiotowo i przedmiotowo elementy (*essentialia negotii*) są uregulowane ustawowo (por. M. Czarnecka, T. Oglódek, [w:] red. M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 151–152. Z kolei A. Walaszek–Pyziół wyróżnia trzy kryteria kwalifikacji umów jako

Wszystkie umowy wskazane w art. 9g ust 12 p.e. są umowami odpłatnymi. W zakresie odpłatności za świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej, magazynowania oraz skraplania gazu ziemnego stosowana jest taryfa przedsiębiorstwa energetycznego zatwierdzona decyzją Prezesa URE na podstawie art. 47 p.e.⁷⁴⁹ Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.10.1999 r., regulacje ustawy – Prawo energetyczne w znacznym stopniu przekreśliły umowny (cywilnoprawny) charakter relacji pomiędzy odbiorcami a przedsiębiorcami energetycznymi, gdyż cena – element *essentialia negotii* umowy – kształtowana jest na podstawie regulacji prawa powszechnie obowiązującego, z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron⁷⁵⁰.

Do zawierania umów, o których mowa w art. 9g ust. 12 p.e., co do zasady znaleźć mogą zastosowanie wszystkie trzy sposoby określone w prawie cywilnym. Są to mianowicie: złożenie i przyjęcie oferty (art. 66–70 k.c.), aukcja i przetarg (art. 701–705 k.c.) oraz negocjacje (art. 72 i 721 k.c.)⁷⁵¹. W praktyce zawierania tych umów najczęściej stosowany jest tryb ofertowy. Aukcja zastosowanie znajduje w szczególności przy zawieraniu umowy o świadczenie usług magazynowania gazu. Jej szczegółowy przebieg opisany został w instrukcji operatora systemu magazynowania⁷⁵². Dodatkowo można mówić o zawarciu umowy na skutek decyzji Prezesa URE wydanej w trybie art. 8 p.e. Podkreślić należy, że wydanie decyzji administracyjnej co do zasady nie zmienia cywilnoprawnego charakteru tych umów.

W praktyce przedsiębiorstwa energetyczne posługują się wzorcami umów w rozumieniu art. 384 k.c., co wynika z masowego, typowego i powtarzalnego charakteru zawieranych stosunków prawnych. Jak podkreśla się w literaturze, posługiwanie się wzorcami umowy przyspiesza obrót i jest konieczne przy umowach masowych, zawieranych adhezyjnie⁷⁵³. W odniesieniu do umowy o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych ustawodawca zawarł w art. 5 ust. 4aa p.e. zobowiązanie do zawierania jej właśnie przy użyciu wzorca umowy opracowywanego i zamieszczonego przez operatora na jego stronie internetowej i udostępnionego w siedzibie. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, która wprowadziła

umowy nazwane: możliwość odczytania z całokształtu przepisów ustawy – Prawo energetyczne elementów przedmiotowo istotnych danej umowy, tzn. jej stron i przedmiotu; ustalenie, że tak określona umowa nie mieści się w ramach definicji ustawowej jakiejś umowy nazwanej (czyli nie stanowi jej podtypu); zawarcie w przepisach ustawowych regulacji postanowień określających przynajmniej podstawowe uprawnienia i obowiązki stron (por. A. Walaszek–Pyziół, Rozdział V. *Umowy...*, s. 604).

⁷⁴⁹ Art. 48 p.e. przewiduje możliwość zwolnienia przedsiębiorstwa energetycznego przez Prezesa URE z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeśli regulator stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji. Jednakże operatorzy systemów energetycznych działają w warunkach monopolu naturalnego, w związku z czym jak dotąd Prezes URE nie wydał tego rodzaju zwolnień.

⁷⁵⁰ Wyrok TK z 26.10.1999, K 12/99, OTK 1999, nr 6, poz. 120.

⁷⁵¹ K. Smagieł, M. Gutowski, *Umowy...*, s. 646–664.

⁷⁵² Pkt. 3.1. Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Instalacji Magazynowych (IRiEM), wersja 001, Gas Storage Poland sp. z o.o., s. 56 i n.

⁷⁵³ M. Czarniecka, T. Oglódek, [w:] red. M. Czarniecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 165–166.

ten przepis do ustawy – Prawo energetyczne, ustanowienie obowiązku zawierania umowy o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych za pomocą wzorca umowy miało na celu ustanowienie podstawy prawnej do przyjętej już praktyki, polegającej na określeniu postanowień umów przesyłowych paliw gazowych w Ogólnych Warunkach Umów, w tym zmian wprowadzanych w umowach przesyłowych. Zapewnić ma to ujednoczenie warunków świadczenia usług przesyłowych dla wszystkich użytkowników systemu⁷⁵⁴. W doktrynie prawa przyjmuje się, że wzorzec umowy jest kwalifikowanym oświadczeniem woli, mającym szczególny reżim prawny i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu, kształtującym poza konsensem treść stosunku prawnego wynikającego z umowy⁷⁵⁵.

W ustawie – Prawo energetyczne nie zastrzeżono formy, w jakiej umowa ma być zawarta, zatem przyjęć należy, że forma zawarcia tych umów może być dowolna. Przedstawiciele doktryny prawa są zgodni co do tego, że zawarcie tych umów może nastąpić *per facta concludentia*, to znaczy poprzez czynności dorozumiane, w szczególności przystąpienie do wykonania zobowiązania⁷⁵⁶. Jednakże niezapewnienie w zawieranych umowach minimalnej ich treści wyznaczonej w art. 5 ust. 2 p.e. stanowi naruszenie norm o charakterze administracyjnoprawnym i może skutkować odpowiedzialnością przedsiębiorcy energetycznego za niewypełnianie warunków koncesji⁷⁵⁷.

Zgodnie z § 12 ust. 1 rozp. systemowego elektroenergetycznego, operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych świadczą usługi przesyłania lub dystrybucji na warunkach określonych nie tylko w umowie, ale także w koncesji, taryfie, instrukcji, a w przypadku operatorów systemów elektroenergetycznych – także w metodach, warunkach, wymogach i zasadach, o których mowa w art. 9g ust. 12 p.e. oraz procedurach określonych w wykonaniu obowiązków wynikających z przepisów wydanych na podstawie art. 59 i art. 61 rozporządzenia 2019/943 w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

Umowa o świadczenie usług przesyłania zawierana jest pomiędzy operatorem systemu przesyłowego gazowego albo elektroenergetycznego oraz użytkownikiem systemu. Ustawa – Prawo energetyczne definiuje przesyłanie w swoim art. 3 pkt. 4 p.e. jako transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii. Jednak usługi przesyłania są pojęciem

⁷⁵⁴ Uzasadnienie ustawy z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3237.

⁷⁵⁵ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 320.

⁷⁵⁶ M. Czarnecka, T. Ogłódek, [w:] red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 160–162.

⁷⁵⁷ M. Czarnecka, T. Ogłódek, [w:] red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 173–174.

szerszym, obejmują one także szereg innych czynności wykonywanych przez operatora, a szczególnie określonych w § 17 rozp. systemowego gazowego oraz § 12 ust. 3 rozp. systemowego elektroenergetycznego. W skład tych czynności wchodzi m.in. instalowanie układów pomiarowo-rozliczeniowych, niezwłoczne przystępowanie do likwidacji awarii i powiadamianie o nich użytkowników systemu, udostępnianie danych pomiarowych i informacji dotyczących wymagań technicznych.

Minimalna treść umowy o świadczenie usług przesyłania określona została w art. 5 ust. 2 pkt. 2 p.e., zgodnie z którym zawiera ona co najmniej postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość przesyłanych paliw gazowych lub energii w podziale na okresy umowne, miejsca dostarczania paliw gazowych lub energii do sieci i ich odbioru z sieci, standardy jakościowe, warunki zapewnienia niezawodności i ciągłości dostarczania paliw gazowych lub energii, stawki opłat lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach oraz warunki wprowadzania zmian tych stawek i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, parametry techniczne paliw gazowych lub energii oraz wysokość bonifikaty za niedotrzymanie tych parametrów oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania, a w przypadku instalacji, o których mowa w art. 7 ust. 2f p.e.⁷⁵⁸ – także szczegółowe zasady stosowania ograniczeń mocy wprowadzanej do sieci elektroenergetycznej, w szczególności okresy doby w poszczególnych miesiącach roku, w których ograniczenia mogą zostać wprowadzone.

Jak już wyżej wskazałam, z przepisu art. 5 ust. 4aa p.e. wynika obowiązek operatora systemu przesyłowego gazowego zawierania umowy o świadczenie usług przesyłania paliw gazowych przy użyciu wzorca umowy. Taki obowiązek nie został co prawda nałożony na operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, jednak jeśli operator ten stosuje wzorce umów, jest zobowiązany do ich publikacji na swojej stronie internetowej na podstawie § 13 pkt. 7 rozp. systemowego elektroenergetycznego.

Zgodzić należy się z A. Walaszek-Pyziół, która stwierdza, że umowa o świadczenie usług przesyłania jest umową nazwaną o cechach istotnie różnych od cech umów nazwanych uregulowanych w k.c. Umowa ta mieści się w ogólniejszej kategorii umów o świadczenie usług, nie można jednak do niej stosować kodeksowych przepisów o zleceniu (art. 734 i n. k.c.), ponieważ posiada ona obszerną, własną regulację ustawową.

⁷⁵⁸ W art. 7 ust. 2f p.e. mowa jest o instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biogazu, energii elektrycznej z biogazu, ciepła z biogazu lub biometanu z biogazu, wyposażonej w magazyn biogazu.

Podobnie A. Walaszek–Pyzioł kwalifikuje także umowę o świadczenie usług dystrybucyjnych, która uregulowana została w ustawie – Prawo energetyczne oraz przepisach wykonawczych w sposób istotnie zbliżony do regulacji dotyczących umowy o świadczenie usług przesyłania. Usługi dystrybucyjne są świadczone przez operatora systemu dystrybucyjnego w ramach sieci dystrybucyjnej. Co prawda siecią dystrybucyjną może być sieć zarówno niskich, średnich, jak i wysokich ciśnień albo napięć (zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt. 11b p.e.), jednak zwykle te ostatnie kwalifikuje się jako sieci przesyłowe. Do sieci dystrybucyjnych przyłączani są zazwyczaj odbiorcy i wytwórcy o małym lub średnim zapotrzebowaniu albo niewielkiej lub średniej produkcji paliw gazowych lub energii elektrycznej, podczas gdy odbiorcy i wytwórcy o dużym zapotrzebowaniu lub wprowadzający duże wolumeny paliw gazowych lub energii elektrycznej do sieci są przyłączani zwykle do sieci przesyłowej. W związku z tym cechą charakterystyczną umowy o świadczenie usług dystrybucji jest to, że jest ona co do zasady podstawą do dostarczania paliw gazowych lub energii elektrycznej odbiorcom w gospodarstwach domowych lub niewielkim przedsiębiorcom i w związku z tym w zdecydowanej większości przypadków jest ona elementem tak zwanej umowy kompleksowej, o której szerzej poniżej.

Zdaniem przedstawicieli doktryny prawa, ustawa – Prawo energetyczne w sposób zupełny reguluje kwestię świadczenia usług na podstawie umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji, tym samym nie ma potrzeby stosowania w tym zakresie art. 750 k.c., zgodnie z którym do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Stanowisko to podzielił także SN w wyroku z 9.03.2004 r., w którym sąd ten orzekł, że umowa o świadczenie usług przesyłowych jest umową nazwaną, regulowaną „innymi przepisami” w rozumieniu art. 750 k.c., natomiast przepisy ustawy – Prawo energetyczne wyznaczają zakres swobody kontraktowania tej umowy przed przepisami k.c.⁷⁵⁹

W art. 5 ust. 2 pkt. 3 p.e. określona została minimalna treść umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych zawieranej przez operatora systemu magazynowania z użytkownikiem systemu. Umowa ta zawierać powinna co najmniej postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość paliw gazowych, miejsce, okres i sposób ich przechowywania, stawkę opłat lub grupę taryfową stosowane w rozliczeniach i warunki wprowadzania zmian tej stawki i grupy taryfowej, sposób prowadzenia rozliczeń, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Przepis art. 4c ust. 1 p.e. zawiera

⁷⁵⁹ Wyr. SN z 9.3.2004 r., III SK 18/04, OSNAPiUS 2004, Nr 24, poz. 429, s. 1144.

zobowiązanie operatora systemu magazynowania do zapewnienia odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenia usług magazynowania paliw gazowych w instalacjach magazynowych.

W odniesieniu do umów o świadczenie usług skraplania, ich minimalna treść została określona w art. 5 ust. 2 pkt. 4 p.e., zgodnie z którym zawierać one muszą co najmniej postanowienia określające: moc umowną i warunki wprowadzania jej zmian, ilość skraplanego gazu ziemnego lub regazyfikowanego skroplonego gazu ziemnego, stawkę opłat określoną w taryfie, warunki wprowadzania zmian tej stawki, sposób prowadzenia rozliczeń, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Zgodnie z art. 4e ust. 1 p.e. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się skraplaniem gazu ziemnego lub regazyfikacją skroplonego gazu ziemnego przy użyciu instalacji skroplonego gazu ziemnego jest obowiązane, jeżeli jest to konieczne ze względów technicznych lub ekonomicznych, zapewniać odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług polegających na skraplaniu gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego; świadczenie tych usług odbywa się na podstawie umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego.

Obowiązki przedsiębiorstwa energetycznego świadczącego usługę magazynowania paliw gazowych oraz skraplania gazu ziemnego lub regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego określone zostały w § 21 rozp. systemowego gazowego. Obejmują one w szczególności niezwłoczne przystąpienie do likwidacji awarii i usuwania zakłóceń w pracy instalacji, powiadamianie użytkowników systemu o przewidywanym terminie likwidacji awarii i usunięcia zakłóceń oraz o terminach i czasie trwania planowanych przerw w pracy instalacji, a także odpłatne podejmowanie stosownych czynności w instalacji magazynowej lub w instalacji skroplonego gazu ziemnego, lub w instalacji regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego w celu umożliwienia bezpiecznego wykonania przez użytkownika systemu gazowego lub inny podmiot prac w obszarze oddziaływania tej instalacji.

Przedstawiciele doktryny prawa nie są zgodni co do tego, czy umowę o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych oraz umowę o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego kwalifikować należy jako umowy nazwane czy nienazwane. A. Walaszek–Pyziół stoi na stanowisku, że umowy te są umowami nienazwanymi, do których stosować należy odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.)⁷⁶⁰. Z kolei zdaniem M. Czarneckiej i T. Ogłódka,

⁷⁶⁰ A. Walaszek–Pyziół, *Rozdział V. Umowy...*, s. 626 i 632.

umowa o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych powinna być kwalifikowana jako uregulowana w art. 835–845 k.c. umowa przechowania⁷⁶¹. Natomiast w odniesieniu do umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego, autorzy ci wskazują, że umowa ta wykazuje w swej istocie cechy umowy rezultatu („skroplenie” bądź „regazyfikacja” mają ze swej istoty charakter *sui generis* dzieła w rozumieniu art. 627 i n. k.c.), a okoliczność ta musi rzutować na sposób stosowania przepisów k.c. o zleceniu⁷⁶².

Ustawa – Prawo energetyczne wprowadza dwa typy umów kompleksowych uregulowane odpowiednio w art. 5 ust. 3 p.e. oraz w art. 5 ust. 4 p.e. Zgodnie z art. 5 ust. 3 p.e. dostarczanie paliw gazowych lub energii może odbywać się na podstawie umowy kompleksowej zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii; umowa kompleksowa dotycząca dostarczania paliw gazowych może zawierać także postanowienia umowy o świadczenie usług magazynowania tych paliw, a w przypadku ciepła, jeżeli jest ono kupowane od innych przedsiębiorstw energetycznych, powinna także określać warunki stosowania cen i stawek opłat obowiązujących w tych przedsiębiorstwach. Przepis ten odnosi się do typu umowy kompleksowej zwanego umową kompleksową właściwą. Umowa ta zobowiązuje sprzedawcę do sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej oraz do zapewnienia świadczenia usługi przesyłania, dystrybucji lub magazynowania przez osobę trzecią, czyli przez operatora. Podstawą działania operatora będzie w omawianym przypadku odrębna umowa o świadczenie usług zawarta przez sprzedawcę z operatorem. Umowę tę sprzedawca zawiera we własnym imieniu, ale na rzecz odbiorcy. Jak wskazuje A. Walaszek–Pyziół, konsekwencją zastosowania omawianej konstrukcji prawnej jest to, że odbiorcy nie łączy z operatorem stosunek zobowiązaniowy, zaś pełna odpowiedzialność za realizację usługi przesyłania, dystrybucji lub magazynowania obciąża sprzedawcę zgodnie z przepisem art. 474 k.c.⁷⁶³ Umowa kompleksowa może jednak przewidywać, że określone uprawnienia lub obowiązki związane z realizacją usługi będą przysługiwać odbiorcy (lub go obciążać) bezpośrednio względem faktycznego wykonawcy usługi, czyli operatora.

Z kolei zgodnie z art. 5 ust. 4 p.e. umowa kompleksowa może zawierać także postanowienia umowy sprzedaży paliw gazowych lub energii, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii lub umowy o świadczenie usług magazynowania tych paliw, zawartych przez sprzedawcę na rzecz i w imieniu odbiorcy

⁷⁶¹ M. Czarniecka, T. Oglódek, [w:] red. M. Czarniecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 172–173.

⁷⁶² M. Czarniecka, T. Oglódek, [w:] red. M. Czarniecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, Warszawa 2023, s. 173.

⁷⁶³ A. Walaszek–Pyziół, *Rozdział V. Umowy...*, s. 617.

końcowego z przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się przesyłaniem, dystrybucją paliw gazowych lub energii lub magazynowaniem tych paliw. Przepis ten odnosi się do tak zwanej niewłaściwej umowy kompleksowej. Zobowiązuje ona sprzedawcę do sprzedaży odbiorcy paliwa gazowego lub energii elektrycznej oraz uprawnia i zarazem zobowiązuje sprzedawcę do zawarcia z operatorem systemu energetycznego umowy o świadczenie usługi przesyłania, dystrybucji lub magazynowania w imieniu i na rzecz odbiorcy. Umowa kompleksowa określa zarazem warunki przyszłej umowy o świadczenie usług, które muszą być przetransponowane do tej umowy. Efektem jest to, że odbiorca zawiera dwie odrębne umowy – umowę sprzedaży oraz umowę o świadczenie usług. Kompleksowość umowy zawieranej przez odbiorcę ze sprzedawcą dotyczy w omawianym przypadku nie stosunku zobowiązaniowego, a jedynie samej czynności prawnej⁷⁶⁴.

5.2. Relacje między umową a instrukcją

Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej. Powstaje pytanie, jakie są konsekwencje uznania instrukcji za część umowy oraz jakie relacje zachodzą pomiędzy instrukcją a umową.

Instrukcja jest częścią umowy z mocy prawa. Oznacza to, że strony nie mogą wyłączyć jej stosowania w zawartej przez siebie umowie. Instrukcja, obok samej umowy oraz ewentualnych wzorców umowy stosowanych przez operatora, współkształtuje treść stosunku prawnego powstałego między stronami tej umowy. Postanowienia instrukcji nie powinny być powielane w umowie z uwagi na ryzyko błędu i doprowadzenia do niespójności między umową a instrukcją, a także ze względu na późniejszą konieczność aktualizacji treści umowy w przypadku zmiany instrukcji.

Treść instrukcji jest dla stron umowy wiążąca, a w razie wystąpienia niespójności między postanowieniami instrukcji i postanowieniami umowy, strony związane są wyłącznie postanowieniami instrukcji, które posiadają pierwszeństwo przed postanowieniami umowy. Jak już wcześniej wskazałam, obowiązek stosowania instrukcji przez strony umowy ma charakter publicznoprawny i jest zabezpieczony uprawnieniami kontrolnymi Prezesa URE, nie może tym samym podlegać modyfikacjom w drodze czynności cywilnoprawnej, o czym szerzej w dalszej części pracy. W praktyce operatorzy w stosowanych przez siebie wzorcach umów wielokrotnie odwołują się do postanowień instrukcji. Jednocześnie

⁷⁶⁴ A. Walaszek-Pyziół, *Rozdział V. Umowy...*, s. 616.

wprowadzają oni zapisy zobowiązujące swojego kontrahenta (użytkownika systemu) do jej stosowania⁷⁶⁵.

Relacje treściowe pomiędzy umową a instrukcją są złożone. Z jednej strony, jak już wskazałam, umowa nie powinna powielać treści instrukcji. Z drugiej strony, zgodnie z art. 9g ust. 5d p.e. integralną częścią instrukcji są istotne postanowienia umowy o świadczenie usług przesyłania albo dystrybucji, której przedmiotem jest umożliwienie sprzedawcom sprzedaży paliw gazowych lub energii elektrycznej lub świadczenie usługi kompleksowej odbiorcom przyłączonym do sieci tego operatora. Postanowienia te są wiążące dla operatorów przy zawieraniu umów ze sprzedawcami (szczegółowo na temat rozumienia pojęcia „istotnych postanowień” tego rodzaju umów oraz ich zakresu wypowiedziałam się w Rozdziale III pkt. 5.23 niniejszej pracy). Tym samym instrukcja określa w istotnym zakresie treść przyszłych umów, które operator zawierać będzie ze sprzedawcą paliw gazowych lub energii elektrycznej. Umowa nie może więc wpływać na treść instrukcji, natomiast instrukcja wpływa albo może wpływać (w przypadku pozostałych rodzajów umów) na treść umowy. Określenie istotnych postanowień umów w instrukcji ma na celu standaryzację tych umów, a tym samym zapewnienie ochrony kontrahentów operatora poprzez ich równoprawne traktowanie.

Instrukcja określa także procedurę zawierania umów, co szczegółowo opisałam w Rozdziale III pkt. 5.2 i 5.3. Oznacza to, że w treści umowy – instrukcja stanowi bowiem jej część – przedstawiony jest sposób jej zawarcia. Z pewnością nie jest to postanowienie kształtujące treść stosunku prawnego powstałego między stronami umowy po jej zawarciu. Dotyczy ono wyłącznie kwestii proceduralnych odnoszących się do sytuacji obu podmiotów sprzed powstania tego stosunku. Podobnie odnieść należy się do zawarcia w instrukcji warunków dotyczących przyłączania urządzeń, instalacji i sieci do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych. Jak już wskazywałam w Rozdziale III pkt. 5.1, postanowienia instrukcji dotyczące warunków przyłączania do sieci oraz zawierania umów nie są wiążące dla podmiotów, które dopiero ubiegają się o przyłączenie lub zawarcie umowy, podmioty te nie są bowiem jeszcze użytkownikami systemu. Wiązą jednak operatora z uwagi na jego publicznoprawny obowiązek stosowania instrukcji ustalonej albo zatwierdzonej przez Prezesa URE.

⁷⁶⁵ Por. np. Wzorzec umowy przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., pkt. 1.2, dostępny na stronie: https://www.gaz-system.pl/dam/jcr:920c3204-07e2-4fa3-b9ce-9a4cc9c0d77f/KSP_Umowa%20Przesy%C5%82owa_%202.01.2024.pdf (dostęp: 2.03.2024); Standard dla Umowy Przesyłania dla Odbiorcy Końcowego Polskich Sieci Elektroenergetycznych S.A., § 1 pkt. 4, dostępny na stronie: <https://www.pse.pl/dokumenty> (dostęp: 2.03.2024). W przypadku operatorów systemów przesyłowego i dystrybucyjnego elektroenergetycznego zawierających umowę z wytwórcą energii elektrycznej w instalacji odnawialnego źródła energii, przyłączonej do sieci na podstawie art. 7 ust. 1g p.e., zawarcie w umowie takiego zapisu stanowi realizację obowiązku wynikającego z art. 5 ust. 2a1 pkt. 6 p.e.

W odniesieniu do relacji treściowych między umową a instrukcją, warto również zwrócić uwagę na określone w art. 5 ust. 2 pkt. 2–4 p.e. minimalne wymagania treściowe odnoszące się do umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych oraz umowy o świadczenie usług skraplania gazu ziemnego. Niektóre ze wskazanych w tym przepisie elementów treściowych tych umów są zbieżne z warunkami, które określa instrukcja, zgodnie z treścią przepisu art. 9g ust. 3–4 p.e. Przykładowo, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt. 2 p.e. umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji określać powinna m.in. standardy jakościowe, warunki zapewnienia niezawodności i ciągłości dostarczania paliw gazowych lub energii oraz parametry techniczne paliw gazowych lub energii. Z kolei zgodnie z art. 9g ust. 3 p.e., instrukcja opracowywana dla sieci gazowych określa m.in. warunki dotyczące parametrów jakościowych paliw gazowych i standardów jakościowych obsługi użytkowników systemu. Należy jednak ponownie podkreślić, że umowa nie powinna powielać treści instrukcji. Zatem w umowie znaleźć powinny się wyłącznie skonkretyzowane w odniesieniu do danego użytkownika systemu postanowienia, odnoszące się np. do parametrów jakościowych paliw gazowych dostarczanych temu konkretnemu użytkownikowi. W przypadku gdy warunki określone w instrukcji nie podlegają w danych okolicznościach dalszej konkretyzacji i w ramach danego stosunku umownego stosować należy ogólne zapisy tej instrukcji, w umowie znaleźć powinno się odwołanie do niej. Podkreślić również należy, że konkretyzacja warunków określonych w instrukcji nastąpić może wyłącznie w zgodzie z tą instrukcją oraz w ramach przez nią wyznaczonych. Treść instrukcji nie może podlegać indywidualnym negocjacjom stron, o czym szerzej w dalszej części pracy.

Jak już wskazałam w pkt. 2.1 niniejszego rozdziału, mimo że na operatorów systemów energetycznych oraz użytkowników tych systemów nałożony został publicznoprawny obowiązek stosowania instrukcji, to obowiązek ten ma także swój cywilnoprawny wymiar z uwagi na to, że z chwilą zawarcia umowy pomiędzy operatorem a użytkownikiem systemu instrukcja staje się jej częścią ze wszystkimi tego konsekwencjami. Tym samym do praw i obowiązków stron umowy wynikających z instrukcji stosować odpowiednio należy przepisy k.c., z zastrzeżeniem ustaleń poczynionych w dalszej części niniejszej pracy.

5.3. Negocjacja treści instrukcji

Skoro zgodnie z przepisem art. 9g ust. 12 p.e. instrukcja stanowi część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu

ziemnego albo umowy kompleksowej, należy rozważyć, czy możliwa jest negocjacja jej treści przez strony tych umów.

Dotychczas wypowiedział się w tej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7.07.2015 r., w którym stwierdził, że instrukcja jest wzorcem umowy, którego postanowienia mogą być przez strony indywidualnie negocjowane⁷⁶⁶. Także SOKiK w wyroku z 2.07.2014 r.⁷⁶⁷ wskazał, że jako wzorzec umowy instrukcja nie może w żaden sposób ograniczać zasady swobody kształtowania umów, nawet zatwierdzona decyzją administracyjną, gdyż art. 385 § 1 k.c. pozwala na kształtowanie przez strony wiążących je zapisów umowy nawet w sposób sprzeczny z wzorcem umowy. Podobny pogląd wyraził również J. Pokrzywniak, który stwierdził, że ustawa – Prawo energetyczne nie wyklucza przyjęcia w indywidualnie negocjowanej umowie rozwiązań odbiegających od instrukcji, przy zachowaniu jednak zasady równoprawnego traktowania odbiorców i przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się sprzedażą⁷⁶⁸. Stanowisko to zdaje się potwierdzać także treść § 22 rozp. systemowego gazowego, zgodnie z którym realizacja umów przesyłowych lub dystrybucyjnych, o ile strony nie uzgodniły inaczej, ruch sieciowy i eksploatacja sieci gazowej odbywają się zgodnie z instrukcją, opracowaną i udostępnioną przez właściwego operatora. Przepis ten literalnie można by interpretować w ten sposób, że realizacja umów przesyłowych lub dystrybucyjnych nie musi odbywać się zgodnie z instrukcją, jeśli strony postanowią o wyłączeniu jej stosowania w całości lub w części w odniesieniu do łączącej jej umowy.

W moim przekonaniu nie można jednak zgodzić się z poglądem o dopuszczalności negocjacji postanowień instrukcji. W pełni podzielam stanowisko przedstawione w tym zakresie w doktrynie prawa przez R. Gawina, K. Smagiel i R. Trypens⁷⁶⁹. Zmiana treści instrukcji w drodze indywidualnych negocjacji operatora z użytkownikiem systemu stałaby w opozycji do aksjologicznych podstaw regulacji zawartej w art. 9g p.e. Celem wprowadzenia przez ustawodawcę obowiązku opracowania, zatwierdzenia (ustalenia) oraz stosowania instrukcji jest zapewnienie, że zarówno operatorzy, jak i użytkownicy systemu będą prowadzić swoją działalność w zgodzie z jej treścią. Prezes URE posiada w tym zakresie uprawnienia kontrolne zarówno *ex ante*, jak i *ex post*, a jego zadaniem jest substytuowanie rynku i swobody umów z zamiarem doprowadzenia do realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 p.e. Szczególnie istotny jest w tym kontekście cel związany z równoważeniem interesów

⁷⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z 7.07.2015 r., VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393.

⁷⁶⁷ Wyrok SOKiK z 2.07.2014 r., XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.

⁷⁶⁸ J. Pokrzywniak, *Wzorce umów na tle Prawa energetycznego, Przegląd ustawodawstwa gospodarczego*, 2007 nr 11, s. 15–16. Autor wskazywał, że stwierdzenie to odnosi się w szczególności („zwłaszcza”) do części instrukcji niezatwierdzonej przez regulatora w obowiązującym ówczesnie stanie prawnym.

⁷⁶⁹ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1161–1162.

przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii, w szczególności zaś z równoprawnym traktowaniem odbiorców. Jeśli dopuszczona zostanie możliwość negocjowania treści instrukcji, operatorzy jako przedsiębiorstwa o pozycji naturalnego monopolisty mogą wykorzystywać swoją przewagę wobec użytkowników systemu. Prawdopodobne byłoby również wykorzystywanie siły rynkowej operatorów będących częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo do działania na rzecz spółek z własnej grupy kapitałowej.

Indywidualne ustalanie postanowień instrukcji stałoby również w sprzeczności z obowiązkami operatora i kompetencjami Prezesa URE określonymi w art. 9g p.e. Zobowiązanie do opracowania, a następnie zatwierdzenia (albo ustalenia) instrukcji i jej opublikowania w Biuletynie URE traciłoby sens, skoro w praktyce jej treść nie byłaby wiążąca, a w relacjach pomiędzy operatorem a użytkownikami systemu funkcjonowałyby *de facto* wiele wersji takiej instrukcji. W tym kontekście powstaje również pytanie, którą z tych wersji miałyby kontrolować Prezes URE na gruncie art. 9g ust. 8d oraz art. 56 ust. 1 pkt. 1b, 1g i 19 p.e.?

Możliwość negocjacji postanowień instrukcji wyłącza również przepis art. 9g ust. 12 p.e., który wprost nakłada na użytkowników systemu obowiązek jej stosowania. Nie można mieć w tym kontekście wątpliwości, że ustawodawcy chodzi w tym przepisie o instrukcję opublikowaną w Biuletynie URE albo na stronie operatora zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 9g p.e., a nie o postanowienia umowne, które strony miałyby indywidualnie uzgodnić, zastępując nimi treść instrukcji w całości lub części.

W końcu należy zauważyć, że w przypadku instrukcji zatwierdzanych przez Prezesa URE, ich treść stanowi załącznik do decyzji administracyjnej, a tym samym jest komplementarną częścią tej decyzji i nie może być zmieniona w drodze czynności cywilnoprawnej.

Słusznie w moim przekonaniu R. Gawin, K. Smagiel i R. Trypens przyrównują charakter instrukcji do charakteru taryfy odnosząc się do kwestii negocjacji zawartych w nich cen. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 15.02.2007 r.⁷⁷⁰ odniósł się krytycznie do stanowiska SN wyrażonego we wcześniejszych wyrokach⁷⁷¹ przyjmującego charakter ceny energii jako ceny maksymalnej, a nie sztywnej, argumentując, że „ustalenie cen energii dostarczanej odbiorcom nie jest pozostawione – jak w przypadku cen maksymalnych – swobodnym negocjaczom stron. Zgodnie z art. 45 ust. 4 p.e. przedsiębiorstwa energetyczne

⁷⁷⁰ Uchwała SN z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007/7–8/94.

⁷⁷¹ Wyroki z 18.12.2002 r., IV CKN 1616/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 54, oraz z 10.11.2005 r., III CK 173/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 151.

różnicują ceny i stawki opłat określone w taryfach dla różnych grup odbiorców wyłącznie ze względu na koszty uzasadnione spowodowane realizacją świadczenia, jeżeli przepisy nie stanowią inaczej. Również upusty i bonifikaty udzielane są nie według swobodnego uznania przedsiębiorstwa energetycznego, ale ze względu na niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców w wysokości określonej w taryfie lub w umowie (art. 45a ust. 3 p.e.). Na wyłączenie możliwości swobodnego negocjowania cen wskazują także ściśle uregulowane zasady zaliczania poszczególnych odbiorców energii do grup taryfowych, dla których stosuje się jeden zestaw cen lub stawek opłat i warunków ich stosowania”. Stanowisko SN zostało podzielone przez A. Dobrowolskiego i in., którzy stwierdzili, że przyznanie przedsiębiorstwu energetycznemu uprawnienia do swobodnego decydowania o zastosowaniu ceny lub stawki opłat niższej od przewidzianej w taryfie rodziłoby pytanie o sens poddawania jego taryfy obowiązkowej procedurze zatwierdzania przez organ regulacyjny, a ponadto – co dotyczy zwłaszcza prowadzonej w warunkach regulowanego monopolu naturalnego działalności „sieciowej”, polegającej na przesyłaniu lub dystrybucji paliw lub energii – niesłoby ryzyko dyskryminacji poszczególnych użytkowników sieci⁷⁷². Podobne spostrzeżenia należy odnieść także do instrukcji.

Podsumowując, w odniesieniu do części umowy, jaką jest instrukcja na podstawie art. 9g ust. 12 p.e., ograniczenia doznaje zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. Swoistym ekwiwalentem negocjacji treści instrukcji jest umożliwienie użytkownikom systemu zgłaszania uwag w procesie konsultacji projektu instrukcji lub jej zmian zgodnie z art. 9g ust. 2 p.e., o czym szerzej wypowiedziałam się w Rozdziale IV pkt. 3. Przypomnieć również należy, że projekt instrukcji jest weryfikowany przez Prezesa URE na podstawie art. 9g ust. 8d p.e. pod kątem spełnienia wymagań ustawowych oraz tego, czy równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego. Tym samym mimo braku bezpośredniego i wiążącego wpływu na treść instrukcji (zgłoszone przez użytkowników systemu uwagi nie są dla operatorów wiążące), ochrona ich interesów jest zapewniona w związku z realizacją kompetencji organu regulacyjnego.

5.4. Kwalifikacja instrukcji na gruncie prawa cywilnego

Na temat kwalifikacji instrukcji na gruncie prawa cywilnego wypowiadały się dotychczas judykatura i doktryna prawa. Zarówno SOKiK⁷⁷³, jak i większość przedstawicieli doktryny

⁷⁷² A. Dobrowolski, D. Nowak, R. Trypens, M. Woszczyk, *Zatwierdzanie taryf dla paliw gazowych i energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, art. 47, s. 700–701.

⁷⁷³ Wyrok SOKiK z 2.07.2014 r., sygn. akt XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.

prawa uznaje instrukcję za rodzaj wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c.⁷⁷⁴ Wskazywanych jest jednak szereg trudności interpretacyjnych związanych z taką ich kwalifikacją. W szczególności podnoszone są wątpliwości związane z relacją przepisów k.c. odnoszących się do wzorców umowy i przepisów ustawy – Prawo energetyczne. Przykładowo, A. Walaszek–Pyziół, mimo jednoznacznego opowiedzenia się za kwalifikacją instrukcji jako warunków umowy (a więc jednego z rodzajów wzorca umowy)⁷⁷⁵, wskazuje, że nie powinien do nich znaleźć zastosowania art. 385 k.c.⁷⁷⁶ Wśród przedstawicieli doktryny prawa pojawiają się również wątpliwości związane z zastosowaniem do instrukcji art. 384 § 1 k.c. odnoszącego się do ich obowiązkowego doręczania stronie umowy, a także art. 384¹ k.c. w odniesieniu do zmiany wzorca i prawa stron do wypowiedzenia umowy oraz relacji tego przepisu do art. 5 ust. 5 p.e.⁷⁷⁷

Wielu autorów porównuje charakter prawny instrukcji z charakterem prawnym taryf, o których mowa w art. 47 p.e. Taryfa kwalifikowana jest w orzecznictwie i doktrynie prawa jednolicie jako szczególna odmiana wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c.⁷⁷⁸ Jej szczególny charakter wyraża się w trzech cechach. Po pierwsze, zakres swobody kształtowania treści taryfy przez jej autora (przedsiębiorstwo energetyczne) jest ograniczony. Po drugie, przedsiębiorstwo energetyczne jest zobowiązane do przedłożenia taryfy do zatwierdzenia przez Prezesa URE. Po trzecie, dodatkową przesłanką wejścia w życie taryfy jest jej ogłoszenie w Biuletynie URE. W doktrynie prawa wskazuje się, że instrukcja i taryfa mają szereg cech wspólnych, choć odnoszące się do nich przepisy ustawy – Prawo energetyczne nie są identyczne⁷⁷⁹. Podobnie jak w przypadku taryf, w odniesieniu do instrukcji wprowadzone zostały szczególne zasady regulujące opracowywanie, zatwierdzanie (wejście w życie) i stosowanie instrukcji, wyłączając w tym zakresie swobodę stron umowy⁷⁸⁰. W związku z tymi podobieństwami, niejednokrotnie kwestie związane z zastosowaniem przepisów k.c. dotyczących wzorców umowy do instrukcji rozstrzygane są przez przedstawicieli doktryny prawa poprzez odwołanie

⁷⁷⁴ Tak: R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1161–1162; K. Smagiel, M. Gutowski, *Umowy ...*, s. 709–712; J. Pokrzywniak, *O doniosłości...*, s. 2–3; A. Walaszek–Pyziół, *Prawo energetyczne [w:] System Prawa Handlowego. Tom 5C. Prawo umów Handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020, s. 227.

⁷⁷⁵ A. Walaszek–Pyziół, *Prawo energetyczne [w:] System Prawa Handlowego. Tom 5C. Prawo umów Handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020, s. 227.

⁷⁷⁶ A. Walaszek–Pyziół [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2019, s. 336–337.

⁷⁷⁷ J. Pokrzywniak, *Wzorce umów na tle prawa energetycznego*, PUG 2007/11, str. 16–17; K. Smagiel, M. Gutowski, *Umowy związane z dostarczaniem paliw gazowych lub energii [w:] Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 709–712.

⁷⁷⁸ A. Walaszek–Pyziół, *Energia...*, s. 70; A. Dobrowolski, D. Nowak, R. Trypens, M. Woszczyk, *Zatwierdzanie taryf...*, s. 700–701; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2.06.2000 r., I ACa 109/00, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku” 2000, nr 2, poz. 11.

⁷⁷⁹ J. Pokrzywniak, *O doniosłości...*, str. 2–3.

⁷⁸⁰ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje...*, s. 1161–1162; K. Smagiel, M. Gutowski, *Umowy...*, s. 709–712.

się do przyjętego w orzecznictwie i doktrynie prawa sposobu ich rozstrzygnięcia w odniesieniu do taryf⁷⁸¹.

W doktrynie prawa wyrażony został jednak także pogląd kwestionujący kwalifikację instrukcji jako wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c. A. Pyrzyńska twierdzi, że instrukcja jest „aktem szczególnego rodzaju, nieprzynależącym do kategorii wzorców umów”. Autorka ta, odnosząc się do poglądów pozostałych przedstawicieli doktryny prawa, zauważa, że do instrukcji nie znajdzie zastosowania nie tylko art. 385 k.c. Zwraca ona bowiem uwagę, że ustawodawca określa szczególny tryb opracowania instrukcji (zob. art. 9g ust. 1, 2, 7 i 8 p.e.), związania instrukcją (zob. art. 9g ust. 7, 8, 9 i 12 p.e.) oraz nakłada obowiązek zamieszczenia w instrukcji regulacji odnoszących się do osób trzecich (zob. np. art. 9g ust. 3 pkt 7, ust. 5b, 5c i 12 p.e.). Ponadto instrukcja wiąże strony umowy na mocy regulacji szczególnej (zob. art. 9g ust. 12 zd. 2 p.e.). W świetle tych szczególnych przepisów odnoszących się do instrukcji, zdaniem A. Pyrzyńskiej ich kwalifikacja jako rodzaju wzorca umowy nie znajduje uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej rozbieżne stanowiska przedstawicieli doktryny oraz liczne wątpliwości związane z zastosowaniem do instrukcji przepisów k.c. odnoszących się do wzorców umowy, w dalszej części niniejszego rozdziału przeprowadzę analizę, której celem jest odpowiedź na pytanie, czy instrukcja jest rodzajem wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c. Pod uwagę wezmę szczególne cechy instrukcji, w tym źródło legitymacji w zakresie jej opracowania, podstawę związania jej treścią oraz zasady związane z zapewnieniem skuteczności jej stosowania.

Wzorce umowy są to klauzule, które zostały opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść. Są one zwykle opracowane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów indywidualnych, ułatwiając tym samym zawarcie transakcji⁷⁸². Zdaniem A. Pyrzyńskiej, wzorce pełnią funkcję zbliżoną do przepisów prawnych. Ich celem jest jednolita regulacja umownych stosunków prawnych nawiązywanych między podmiotem stosującym wzorzec (proponent, proferent) a jego kontrahentami (adherentami)⁷⁸³. Zgodnie z najczęściej aprobowaną w doktrynie prawa definicją wzorca umowy opracowaną przez E. Łętowską, wzorzec jest „kwalifikowanym oświadczeniem woli, mającym szczególny reżim prawny i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu, kształtującym poza konsensem treść stosunku prawnego wynikającego z umowy

⁷⁸¹ J. Pokrzywniak, *Wzorce ...*, s. 18.

⁷⁸² K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, s. 843–844.

⁷⁸³ A. Pyrzyńska [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, s. 231.

tak jak zwyczaj, zasady współżycia społecznego i przepisy, a więc kolejnym czynnikiem mówiącym o następstwach prawnych czynności prawnej, poza wymienionymi w art. 56 k.c.”⁷⁸⁴.

Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwa energetyczne są uprawnione do posługiwania się wzorcami umowy⁷⁸⁵. Trybunał Konstytucyjny w jednym z wyroków wskazał nawet, że stosunki przedsiębiorstw energetycznych z odbiorcami podporządkowane zostały koncepcji tak zwanych umów adhezyjnych, w znacznym stopniu wykluczających równość stron i możliwość negocjowania warunków umowy⁷⁸⁶. Niektóre przedsiębiorstwa energetyczne stosują wiele wzorców jednocześnie, w tym wzorce umów, ogólne warunki umowy czy regulaminy⁷⁸⁷. Wzorce opracowywane są przez przedsiębiorstwo energetyczne w oderwaniu od konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Stosowanie wzorców przyspiesza obrót, jest konieczne przy umowach masowych, zawieranych adhezyjnie. Trudno bowiem wyobrazić sobie indywidualne negocjowanie umów z odbiorcami energii⁷⁸⁸.

W odniesieniu do źródła legitymacji do tworzenia wzorca, należy wskazać, że co do zasady zakwalifikowaniu klauzul umownych do kategorii wzorców umów nie sprzeciwia się ani nałożenie przez ustawę obowiązku opracowania wzorca, ani wymogu jego zatwierdzenia, ani też zawężenie swobody proponenta w zakresie kształtowania treści wzorca⁷⁸⁹. A. Pyrżyńska przywołuje jednak szereg przykładów, w których regulacje ustawowe zobowiązujące do opracowania konkretnego dokumentu wykluczają jej zdaniem możliwość zakwalifikowania tego dokumentu jako wzorca umowy. Jednym z takich przykładów jest obowiązek udostępnienia osobom uczestniczącym w imprezie regulaminu obiektu (terenu)

⁷⁸⁴ E. Łętowska, *Wzorce umowne: ogólne warunki, wzory, regulaminy*, Wrocław 1975, s. 199 i n.; por. także Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2022, s. 139; A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 237.

⁷⁸⁵ J. Baehr, E. Stawicki, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 43; H. Palarz, *Umowa kompleksowa sprzedaży ciepła w prawie energetycznym*, Warszawa 2016, s. 41 i n. Jak zauważa H. Palarz, normatywnym odzwierciedleniem praktyki stosowania wzorców przez przedsiębiorstwa energetyczne była treść art. 5 ust. 4 p.e., obowiązującego od 1 stycznia 2004 r. do 2 maja 2005 r.: „Przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła, w zakresie swojej działalności, mogą ustalać ogólne warunki umów sprzedaży lub umów przesyłowych, w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.”. Wykreślenie tego przepisu było realizacją postulatu Prezesa UOKiK, który uznał, iż umowy w energetyce są tak skomplikowane, że przy stosowaniu wzorów umów istnieje możliwość naruszania interesów konsumentów, więc lepiej profilaktycznie ten przepis usunąć. Zmiana ta nie ma jednak żadnego skutku praktycznego, ponieważ w treści art. 384 i n. k.c. wciąż istnieje podstawa do stosowania wzorców umowy przez przedsiębiorstwa energetyczne.

⁷⁸⁶ Wyrok z 26.10.1999 r., K 12/99, OTK 1999/6/120.

⁷⁸⁷ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na pogląd M. Czarneckiej i T. Ogłódka, którzy wskazują, że trudno *a priori* stwierdzić, czy model polegający na stworzeniu dwóch dokumentów, czyli umowy formularzowej i ogólnych warunków umów, jest korzystniejszy w porównaniu do jednej umowy zawierającej zarówno postanowienia ogólne, elementy szczegółowe, jak i dane podmiotowo istotne. Ważne jest, aby przedsiębiorca energetyczny, posługujący się zautomatyzowanym systemem dokonywania czynności faktycznych i prawnych w zakresie obsługi odbiorców, potrafił stosować odpowiednie warunki dla danego odbiorcy, a odbiorca miał możliwość zapoznania się z warunkami umowy, a także możliwość odstąpienia od umowy w razie nieakceptowanej przez siebie zmiany. Por. M. Czarnecka, T. Ogłódek [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2023, s. 167.

⁷⁸⁸ Por. M. Czarnecka, T. Ogłódek [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz. Wyd. 2*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2023, s. 165.

⁷⁸⁹ A. Kubiak-Curył [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023 („Niezależnie od tego, czy wzorce umowy zostały wydane przez podmiot upoważniony do tego na podstawie ustawy, czy też przez podmiot realizujący własną autonomię woli, art. 384 KC przewiduje dla nich jednolity reżim prawny”).

oraz opracowania i udostępnienia tym osobom regulaminu imprezy masowej, do których przestrzegania zobowiązany jest uczestnik imprezy masowej⁷⁹⁰. Regulaminy te określają m.in. zasady wstępu na teren lub obiekt, zasady zachowania się osób obecnych w obiekcie lub na terenie i korzystania przez nie z obiektu lub terenu oraz ze znajdujących się tam urządzeń. Zdaniem A. Pyrzyńskiej, wskazane regulaminy nie są wzorcami umowy w rozumieniu komentowanego przepisu, nawet jeśli formalnie stanowią element takiego wzorca⁷⁹¹. Po pierwsze, celem ich ustanowienia jest ochrona interesu grupowego oraz publicznego, to zaś nie jest właściwe prawu cywilnemu. Po drugie, regulaminy te mogą stanowić podstawę wydawania poleceń porządkowych, a ich naruszenie uzasadnia usunięcie z miejsca przeprowadzania imprezy masowej. Po trzecie, zmiana regulaminu nie stanowi aktu korzystania z autonomii woli przez organizatora, ale wykonanie obowiązku dostosowania regulaminów do aktualnych okoliczności, w celu zapewnienia bezpieczeństwa. Uzasadnia to stwierdzenie, że ustanawianie regulaminu obiektu (terenu) oraz regulaminu imprezy masowej przynależy do systemu prawa publicznego, a organizator imprezy masowej w oznaczonym zakresie uzyskuje wobec uczestnika imprezy upoważnienie do dokonywania aktów władczych, niestanowiące elementu stosunku zobowiązaniowego nawiązanego w związku z uczestnictwem w imprezie masowej⁷⁹². Inny przykład przywołany przez A. Pyrzyńską stanowi regulamin gry hazardowej, określony w ustawie z 19.11.2009 r. o grach hazardowych⁷⁹³. Zdaniem tej autorki celem wskazanych regulaminów jest doprecyzowanie zapisów ustawy, jednak przy zapewnieniu dla każdego uczestnika jednakowych warunków uczestnictwa w grze, bez możliwości odmiennej regulacji umownej. Taki charakter tych regulaminów prowadzi zdaniem A. Pyrzyńskiej do konkluzji, że nie stanowią one wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c., nawet jeśli posiadają pewne jego cechy. Jednocześnie autorka wypowiedziała się przeciwko nadmiernemu rozszerzaniu kategorii wzorców umowy, prowadzić ma to bowiem do zatarcia istoty wzorca.

Odnosząc powyższe rozważania do instrukcji, zwrócić należy uwagę na ich podobieństwo w stosunku do przykładów przywołanych przez A. Pyrzyńską. Co do zasady, opracowanie wzorca jest emanacją przysługującej proponentom swobody umów i jest wyłącznie zależne od woli uczestników obrotu⁷⁹⁴. Natomiast w przypadku instrukcji źródłem obowiązku, a zarazem legitymacji do ich opracowania i stosowania przez przedsiębiorstwo energetyczne jest przepis ustawy. Jak już jednak powyżej wskazałam,

⁷⁹⁰ Zob. art. 6 ust. 3 i art. 8 ust. 1 z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 616 t.j.).

⁷⁹¹ Odmienne wyr. SN z 17.9.2014 r., I CSK 555/13, OSNC 2015, Nr 7–8, poz. 94.

⁷⁹² A. Pyrzyńska [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, s. 234–235.

⁷⁹³ Dz. U. z 2023 r. poz. 227 t.j.

⁷⁹⁴ Por. np. E. Łętowska, *Prawo umów ...*, s. 312.

przedstawiciele doktryny prawa zgodnie twierdzą, że ani ustawowy obowiązek opracowania ani obligatoryjna kontrola organu administracji lub sądu nie sprzeciwiają się zakwalifikowaniu konkretnego dokumentu jako wzorca umowy. Przepis ustawy jest jednak także źródłem obowiązku stosowania instrukcji przez kontrahenta przedsiębiorstwa energetycznego, co oznacza, że użytkownik systemu nie posiada swobody decydowania o tym, czy będzie stosował instrukcję czy nie. Instrukcja z mocy przepisu art. 9g ust. 12 p.e. stanowi część umowy. Warto jednak zwrócić uwagę, że stosowanie wzorca umowy co do zasady nie opiera się na zgodzie adherenta i istnieją w polskim systemie prawa przykłady wzorców umowy, do których stosowania adherenci są ustawowo zobowiązani⁷⁹⁵. Także przywołana wyżej definicja wzorca umowy zaproponowana przez E. Łętowską wyraźnie stwierdza, że kształtuje on stosunek prawny powstały między stronami poza konsensem i przyrównuje go do zwyczajów, zasad współżycia społecznego i przepisów, na których treść strony stosunku cywilnoprawnego co do zasady nie mają wpływu⁷⁹⁶. Adherentowi przysługuje jedynie wybór między decyzją o zawarciu umowy na warunkach określonych przez proponenta a rezygnacją z zawarcia umowy, a więc w istocie wolność tylko w zakresie adhezji⁷⁹⁷. Jak zauważa A. Pyrzyńska, instytucja wzorców umowy ma niewiele wspólnego z fundamentalną dla umownych stosunków zobowiązaniowych zasadą autonomii woli⁷⁹⁸. Tym samym sam fakt pozbawienia autonomii woli w zakresie opracowania i stosowania instrukcji przez przedsiębiorstwo energetyczne i użytkownika systemu nie przesądza jeszcze o tym, że instrukcja nie może być kwalifikowana jako wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c.

Odnosząc się do treści instrukcji, należy przypomnieć, że doprecyzowują i konkretyzują one przepisy ustawy i rozporządzeń⁷⁹⁹. Cele ich opracowania i stosowania są zbieżne z celami ustawy – Prawo energetyczne i obejmują w szczególności zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego i rozwoju konkurencji, przeciwdziałanie negatywnym skutkom naturalnych monopolii oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw

⁷⁹⁵ Przykładem są ogólne warunki umów i regulaminy bankowe uregulowane w art. 109 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2023 poz. 2488 t.j. ze zm.). Por. np. M. Śmigiel, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 372; K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, s. 843–844; A. Pyrzyńska [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, s. 242–244.

⁷⁹⁶ Co więcej, niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą, iż wzorce umowy swoim charakterem są istotnie zbliżone do przepisów prawa. Zwłaszcza na tle poprzednich regulacji spierano się, czy wzorcom umowy należy przypisać walor norm prawnych, ze względu na udzieloną podmiotom je stosującym szczególnych kompetencji, czy też wzorce kształtują treść stosunku prawnego z tej przyczyny, iż kontrahenci wyrazili zgodę na jego obowiązywanie, a więc z mocy konsensusu obu stron. W świetle obowiązującego z mocy Konstytucji RP zamkniętego katalogu źródeł prawa pierwsza z koncepcji nie może się ostać. Drugiej z nich zarzuca się z kolei, iż pozostaje w sprzeczności z wyraźnym brzmieniem art. 384 k.c. Por. np. K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, s. 843–844.

⁷⁹⁷ F. Zoll, *Natura prawna wzorców umowy*, PiP 1998, nr 5, s. 54.

⁷⁹⁸ A. Pyrzyńska [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, s. 237.

⁷⁹⁹ Co wykazałam w Rozdziale III.

i energii. Cele te związane są z realizacją interesu publicznego i dalece wykraczają poza ochronę indywidualnych interesów przedsiębiorstwa energetycznego czy użytkowników systemu. Jak już wyjaśniłam, treść instrukcji nie może być zmieniona ani indywidualnie negocjowana przez strony i tym samym jest jednakowa dla każdego użytkownika systemu⁸⁰⁰. Strony nie mogą odstąpić od stosowania instrukcji. W przypadku sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy i instrukcji, pierwszeństwo zostanie postanowieniom instrukcji, co wprost sprzeciwia się zasadzie prymatu treści umowy przed wzorcem wyrażonej w art. 385 § 1 k.c.⁸⁰¹ Do instrukcji nie znajdzie również zastosowania zasada *in dubio contra referentem* wyrażona w art. 385 § 2 k.c.

Co więcej, w odniesieniu do instrukcji nie może również dojść do zbiegu wzorców umów stosowanych przez przedsiębiorców będących stronami umowy, o którym mowa w art. 385⁴ k.c. W przypadku umów, których częścią jest instrukcja zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e., jedna ze stron zawsze jest operatorem systemu, druga zaś jego użytkownikiem. Nawet w przypadku, gdy użytkownik systemu posiada status operatora innego systemu i opracował własną instrukcję zgodnie z art. 9g p.e., w ramach konkretnego stosunku umownego zastosowanie znajdzie tylko jedna z instrukcji – ta, która opracowana została dla systemu energetycznego, którego dotyczy umowa.

Wskazać również należy, że wzorzec jest w doktrynie prawa uważany za element zewnętrzny wobec umowy, to znaczy nie staje się on jej częścią⁸⁰². Tymczasem z przepisu art. 9g ust. 12 p.e. wynika, że instrukcja jest częścią wskazanych w tym przepisie umów.

Instrukcja zawiera upoważnienie do wydawania przez operatora systemu poleceń i dokonywania aktów władczych dotyczących w szczególności zmiany pracy jednostki wytwórczej czy zmniejszenia ilości pobieranej energii (art. 9g ust. 4 pkt. 6a p.e. oraz art. 9g ust. 6 pkt. 3 p.e.), o czym szerzej w Rozdziale III pkt. 5.5 i 5.6. W instrukcji zawarte są również postanowienia wykraczające poza kształtowanie treści stosunku cywilnoprawnego między stronami umowy. W wielu aspektach odnosi się ona bowiem do podmiotów trzecich, w tym także może zawierać upoważnienie do władczego oddziaływania operatora systemu

⁸⁰⁰ O czym szerzej w pkt. 5.3 niniejszego rozdziału.

⁸⁰¹ E. Łętowska wskazuje wręcz, że sprzeczność wzorca z umową nie może zachodzić na tle konkretnego stosunku prawnego. W wypadku podniesienia tego rodzaju zarzutu w rzeczywistości będziemy mieli do czynienia z wadliwą inkorporacją wzorca wobec umowy, co spowoduje, że wzorzec nie stał się skuteczny, a umowa będzie wiązała w zakresie jej własnej treści. (E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 327). M. Bednarek z kolei twierdzi, że jeśli powstanie sprzeczność między postanowieniami umowy i wzorca, wówczas te prawa lub obowiązki stron, które zostały indywidualnie wynegocjowane przez strony, będą miały pierwszeństwo w tym sensie, że to one, a nie postanowienia wzorca inaczej określające te prawa lub obowiązki, będą w uzgodnionym przez strony zakresie kształtować treść stosunku prawnego istniejącego między stronami. Wzorzec może zatem wyznaczać treść takiego stosunku tylko o tyle, o ile strony w drodze konsensu nie określiły inaczej danych kwestii co do zasady normowanych we wzorcu (M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 114).

⁸⁰² M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 116

energetycznego na sytuację prawną zarówno użytkownika systemu, jak i innych podmiotów⁸⁰³. Co więcej, instrukcja reguluje również sposób zawarcia umowy, co w rozumieniu niektórych przedstawicieli doktryny prawa może podważać jej kwalifikację jako wzorca umowy, skoro ten może jedynie kształtować treść uprzednio zawartej umowy, a nie samą procedurę jej zawierania⁸⁰⁴.

Szczególne wątpliwości w doktrynie prawa rodzi możliwość zastosowania do instrukcji przepisów art. 384 § 1 i 2 k.c. oraz art. 384¹ k.c., które odnoszą się do doręczania wzorców umowy oraz związania wzorcami w przypadku ich zmiany w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego. Doręczenie wzorca adherentowi jest przesłanką mocy wiążącej wzorca. Chodzi wyłącznie o dopełnienie przez proponenta obowiązku informacyjnego przez sam fakt doręczenia nośnika wzorca, natomiast nie ma znaczenia prawne zapoznanie się z treścią wzorca przez odbiorcę. Jednak doręczenie wzorca musi nastąpić przed zawarciem umowy, aby adherent mógł poznać jego treść. Sposób doręczenia nie jest przy tym istotny⁸⁰⁵.

Ustawa – Prawo energetyczne nie zawiera przepisów odnoszących się bezpośrednio do doręczania instrukcji ani możliwości wypowiedzenia umowy w przypadku zmiany instrukcji. W tym kontekście nasuwają się dwa pytania. Po pierwsze, czy przesłanką związania użytkownika systemu treścią instrukcji jest jej wcześniejsze doręczenie temu użytkownikowi. Po drugie, czy w przypadku wprowadzenia zmian do treści instrukcji, użytkownik systemu ma prawo wypowiedzenia umowy, jeśli nie zgadza się z wprowadzonymi zmianami. W doktrynie prawa pojawiają się różne poglądy w tym zakresie. A. Walaszek–Pyziół uważa, że instrukcja wiąże drugą stronę, jeśli została ogłoszona w Biuletynie URE, a nie na skutek doręczenia lub udostępnienia drugiej stronie w sposób określony w art. 384 § 1 i 2 k.c.⁸⁰⁶ Z kolei M. Gutowski i K. Smagiel, w celu odpowiedzi na pytanie, czy do związania treścią instrukcji konieczne jest jej doręczenie, rozważają relacje pomiędzy poszczególnymi przepisami ustawy – Prawo energetyczne i k.c.⁸⁰⁷ Autorzy ci stwierdzają, że przepis art. 9g ust. 12 p.e. jest przepisem szczególnym względem art. 384 i 384¹ k.c. Ich zdaniem art. 384 i 384¹ k.c. określają jedynie ogólny model wejścia w życie i zmiany wzorca umownego o charakterze ciągłym, natomiast art. 9g ust. 12 pr. en. określa szczegółowe przesłanki związania instrukcją. Ponadto w przepisie tym ustawodawca stanowczo zobowiązał użytkowników systemu do stosowania instrukcji. Podobnie jak w przypadku taryf, w odniesieniu do instrukcji wprowadzone zostały

⁸⁰³ Zob. szerzej Rozdział III.

⁸⁰⁴ A. Walaszek–Pyziół, *Rozdział V. Umowy ...*, s. 624.

⁸⁰⁵ A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 237.

⁸⁰⁶ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 420.

⁸⁰⁷ K. Smagiel, M. Gutowski, *Umowy związane z dostarczaniem paliw gazowych lub energii [w:] Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, s. 642–646.

szczególne zasady regulujące opracowywanie, zatwierdzanie (wejście w życie) i stosowanie instrukcji, wyłączając w tym zakresie swobodę stron umowy. Mając na względzie powyższe, w przekonaniu M. Gutowskiego i K. Smagieł, wejście w życie instrukcji w trybie okresowym jest wystarczające do związania użytkowników systemu instrukcją. Zauważają oni jednak, że w przypadku umów zawieranych przez przedsiębiorstwa energetyczne z konsumentami, instrukcja powinna być doręczona konsumentowi. W związku z tym, wyłącznie w przypadku umów zawieranych z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi lub odbiorcami niebędącymi konsumentami, inkorporacja instrukcji nie wymaga doręczenia.

Z kolei J. Pokrzywniak postuluje, aby podobnie jak w przypadku taryf do ustawy – Prawo energetyczne wprowadzić przepisy wprost regulujące kwestie doręczenia, jak i prawa do wypowiedzenia umowy w przypadku zmiany instrukcji. W przypadku taryf kwestie te uregulowane są w art. 47 ust. 4 p.e., zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne wprowadza taryfę do stosowania nie wcześniej niż po upływie 14 dni i nie później niż do 45 dnia od dnia jej opublikowania, a także w art. 5 ust. 6 p.e., zgodnie z którym sprzedawca paliw gazowych lub energii powinien powiadomić odbiorców, w sposób przejrzysty i zrozumiały, o podwyżce cen lub stawek opłat za dostarczane paliwa gazowe lub energię określonych w zatwierdzonych taryfach, w ciągu jednego okresu rozliczeniowego od dnia tej podwyżki. W uchwale siedmiu sędziów SN z 15.02.2007 r.⁸⁰⁸ przesądzono, że art. 47 ust. 4 p.e. jest przepisem szczególnym wobec art. 384¹ k.c., który nie ma zastosowania również w zakresie, w którym – odwołując się do brzmienia art. 384 k.c. – określa sposób prawidłowego zakomunikowania drugiej stronie treści nowego wzorca (przez doręczenie). Analogicznie, w stosunku do doręczania instrukcji, przepis art. 9g ust. 9 p.e. zobowiązujący Prezesa URE do ogłoszenia zatwierdzonej lub zmienionej instrukcji w Biuletynie URE, jest przepisem szczególnym wobec art. 384 i 384¹ k.c. Przyjąć tym samym należy, że dla związania instrukcją wystarczające jest jej ogłoszenie zgodnie z zasadami określonymi w art. 9g p.e., zaś art. 384 i 384¹ k.c. nie znajdują do nich zastosowania. Uważam jednak, że mimo braku jednoznacznych postanowień ustawy – Prawo energetyczne w tym zakresie, użytkownicy systemu powinni być uprawnieni do wypowiedzenia zawartej z operatorem umowy w przypadku zmiany instrukcji. To uprawnienie nie powinno być jednak wywodzone z art. 384¹ k.c., powinno natomiast zostać przewidziane w samej instrukcji.

Rozważyć należy również, czy w przypadku uznania, że instrukcja powinna być kwalifikowana jako wzorzec umowy, znajdują do niej zastosowanie przepisy art. 385¹ k.c. i n. odnoszące się do niedozwolonych postanowień umownych. Kontrola

⁸⁰⁸ Uchwała SN 7 sędziów z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007/7–8/94.

postanowień wzorców umowy, która odbywa się na podstawie przepisów art. 385¹–385³ k.c., może mieć charakter incydentalny lub abstrakcyjny. Kontrola incydentalna dokonuje się w toku sporu toczącego się przed sądem na tle konkretnej umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Kontrola abstrakcyjna jest natomiast oderwana od faktu zawarcia konkretnej umowy i dotyczy postanowień wzorca umownego, którym posługuje się przedsiębiorca w relacjach z konsumentami. Kontrola abstrakcyjna następuje w trybie postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów art. 23a–23d u.o.k.k.⁸⁰⁹ W moim przekonaniu instrukcja, nawet jeśli zakwalifikowana zostanie jako wzorzec umowy, nie powinna podlegać ani kontroli incydentalnej ani kontroli abstrakcyjnej. Ustawa – Prawo energetyczne przewiduje bowiem odrębny, szczególny reżim kontroli instrukcji. Wyłącznie Prezes URE posiada kompetencje do przeprowadzenia kontroli instrukcji zarówno *ex ante*, jak i *ex post*, a także do władczego wpływu na jej treść, co szczegółowo zostało omówione w Rozdziale IV. Dodatkowo treść instrukcji jest regulowana przepisami ustawy – Prawo energetyczne, która nakłada na operatorów obowiązek takiego jej ukształtowania, które zmierzać będzie do realizacji celów określonych w tej ustawie i tym samym powinna podlegać kontroli wyłącznie w zakresie określonym tą ustawą. Szczegółowo do kwestii tych odnoszę się w dalszej części pracy, w rozdziale IV pkt. 4.

Podsumowując przeprowadzoną analizę, w moim przekonaniu instrukcja nie powinna być kwalifikowana jako wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. Przychyłam się jednocześnie do poglądu A. Pyrzyńskiej, która określiła instrukcję jako akt szczególnego rodzaju, nieprzynależący do kategorii wzorców umów. Źródło legitymacji w zakresie jej opracowania, podstawa związania jej treścią oraz zasady związane z zapewnieniem skuteczności jej stosowania, a także realizowane cele znacząco odbiegają od tych, które zwyczajowo odnoszą się do wzorców umowy. Co więcej, w ustawie – Prawo energetyczne znajdują się przepisy szczególne w odniesieniu do zasadniczo wszystkich przepisów k.c. w zakresie wzorców umowy, dlatego – jak wykazałam powyżej – żaden z przepisów art. 384 – 385⁴ k.c. nie znalazłby do niej zastosowania. W związku z tym kwalifikacja instrukcji jako wzorca umowy nie miałaby w zasadzie żadnych praktycznych konsekwencji. Zgodzić się należy w tym miejscu z przedstawicielami doktryny prawa, którzy postulują jednoznaczne określenie charakteru instrukcji na gruncie przepisów prawa cywilnego oraz ujednoczenie zasad odnoszących się do instrukcji i taryf⁸¹⁰.

⁸⁰⁹ P. Ruchała, W. Sikorski [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, s. 299.

⁸¹⁰ J. Pokrzywniak, *Wzorce...*, s. 18; Art. M. Czarnecka, T. Ogłódek [w:] *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*. Wyd. 2, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2023, s. 184.

6. Rozstrzyganie sporów na tle stosowania instrukcji

W związku ze stosowaniem instrukcji powstawać mogą różnego rodzaju spory pomiędzy stronami umowy, których częścią jest ta instrukcja.

Skoro instrukcja jest częścią umowy, a więc współtworzy treść stosunku cywilnoprawnego, spory te rozstrzygane mogą być w ramach postępowania sądowego przed sądem powszechnym na zasadach ogólnych określonych w k.c. i k.p.c. Szczegółową regulację w zakresie odpowiedzialności stron określa najczęściej umowa, wskazując na zakres odpowiedzialności odszkodowawczej i sąd właściwy do rozpatrzenia sprawy. Sąd powszechny jest uprawniony do badania, czy strony prawidłowo wywiązywały się ze swoich obowiązków określonych w instrukcji. Nie posiada jednak kompetencji do ingerowania w treść instrukcji czy stwierdzenia, że nie posiadała ona mocy wiążącej, jeśli ta jest zgodna z art. 9g p.e. W szczególności sąd powszechny nie jest uprawniony do stwierdzenia nieważności instrukcji czy jej niezgodności w całości lub części z przepisami prawa. Nie posiada również kompetencji do uznania bezskuteczności zawarcia umowy między stronami, jeśli miałyby ona dotyczyć wyłącznie instrukcji. Takie uprawnienia zastrzeżone zostały do wyłącznej kompetencji Prezesa URE na podstawie art. 9g oraz 56 ust. 1 pkt. 1b, 1k i 19 p.e. Sąd cywilny nie jest kompetentny do czynienia ustaleń prawnych w sferze zastrzeżonej dla właściwości organów administracji, tj. w sprawach rozstrzyganych decyzją administracyjną lub innym niż decyzja lub postanowienie aktem administracyjnym. Sąd powszechny może dokonywać w odniesieniu do instrukcji własnych ustaleń faktycznych, nie jest jednak władny wywieść z nich skutków prawnych, które spowodować może wyłącznie decyzja administracyjna (akt administracyjny)⁸¹¹.

W orzecznictwie i doktrynie prawa procesowego cywilnego nie ma wątpliwości co do tego, że sąd cywilny jest związany decyzją administracyjną, co potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 9 października 2007 r.⁸¹² W uchwale tej SN wskazał, że prawne rozgraniczenie drogi sądowej i administracyjnej znajduje oparcie w art. 2 § 3 i w art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., w art. 16 oraz art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., jak również w zasadach konstytucyjnych, tj. w zasadzie podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) oraz zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji RP). Stwierdził również, że sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji administracyjnej, w tym pod względem jej merytorycznej zasadności, i jest nią związany także wówczas, gdy w ocenie sądu decyzja jest

⁸¹¹ Por. np. Ł. Wyszomirski, *Moc wiążąca decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym*, PPP 2013/11/25–41 i przywołana tam literatura oraz orzecznictwo.

⁸¹² Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 9.10.2007 r., sygn. akt III CZP 46/07, OSNC 2008/3/30.

wadliwa. SN uznał, że sąd w postępowaniu cywilnym obowiązany jest uwzględniać stan prawny wynikający z osnowy ostatecznej decyzji administracyjnej, chyba że decyzja jest „bezwzględnie nieważna”.

Spory między stronami umowy, których częścią jest instrukcja, w pewnym zakresie mogą być również rozstrzygane w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa URE na podstawie art. 8 p.e. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.e., spory te dotyczyć mogą odmowy zawarcia umowy, nieuzasadnionego wstrzymania dostarczania paliw gazowych lub energii, odmowy przyłączenia w pierwszej kolejności instalacji odnawialnego źródła energii lub infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego, lub ogólnodostępnej stacji ładowania, o której mowa w art. 7 ust. 1a p.e., a także odmowy przyłączenia mikroinstalacji, nieprzyłączenia mikroinstalacji pomimo upływu terminu, o którym mowa w art. 7 ust. 8d pkt 2 p.e., nieuzasadnionego ograniczenia pracy lub odłączenia od sieci mikroinstalacji, lub odmowy dokonania zmiany umowy, o której mowa w art. 7 ust. 2a p.e., w zakresie terminu dostarczenia po raz pierwszy do sieci energii elektrycznej. Są to więc spory, które powstać mogą w związku ze stosowaniem instrukcji, która w istotnej mierze określa między innymi zasady zawierania umów, przyłączania instalacji i odłączania instalacji czy wstrzymywania dostarczania paliw gazowych i energii. Prezes URE rozstrzyga tego rodzaju spór na wniosek strony. Zgodnie z art. 8 ust. 2 p.e., może on wydać na wniosek jednej ze stron postanowienie, w którym określa warunki podjęcia bądź kontynuowania dostaw do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.

Określona w art. 8 ust. 1 p.e. kompetencja Prezesa URE obejmuje możliwość ingerencji w sferę stosunków cywilnoprawnych. Jest ona wyjątkiem od ogólnej zasady, że spory cywilne rozstrzygane są przez sądy powszechne. W następstwie wniosku strony o rozstrzygnięcie sporu Prezes URE nabywa legitymację do ukształtowania między stronami sporu umowy o odpowiedniej treści, w granicach przysługującej stronom swobody kontraktowania. Zatem decyzja Prezesa URE niejako zastępuje oświadczenie woli obu stron sporu w przedmiocie zawarcia umowy⁸¹³. Ustawodawca przypisał Prezesowi URE możliwość kształtowania tylko niektórych, enumeratywnie wymienionych w art. 8 ust. 1 p.e., stosunków prawnych między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami. Przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco⁸¹⁴. Nie ulega jednak wątpliwości, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 8 p.e. Prezes URE jest związany instrukcją opracowaną i stosowaną zgodnie z art. 9g p.e.

⁸¹³ Zob. M. Zdzisław, J. Kędzia, P. Orzech [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, art. 8 pkt 4.

⁸¹⁴ Postanowienie SOKiK z 21.08.2015 r., XVII Amz 59/14, niepubl.

Pogląd taki potwierdzony został zarówno w orzecznictwie⁸¹⁵, jak i doktrynie prawa⁸¹⁶, a nawet przez samego Prezesa URE w wydawanym przez niego Biuletynie⁸¹⁷.

W pewnym zakresie spory wynikłe ze stosowania instrukcji, jako części umowy, mogą być również rozstrzygane przez Koordynatora ds. negocjacji działającego przy Prezesie URE na podstawie przepisów rozdziału 4a ustawy – Prawo energetyczne. Koordynator prowadzi postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów między odbiorcami paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w gospodarstwie domowym a przedsiębiorstwami energetycznymi, agregatorem lub obywatelskimi społecznościami energetycznymi, a także między prosumentami energii odnawialnej, prosumentami wirtualnymi energii odnawialnej lub prosumentami zbiorowymi energii odnawialnej oraz odbiorcami aktywnymi będącymi konsumentami a przedsiębiorstwami energetycznymi, agregatorem lub obywatelskimi społecznościami energetycznymi wynikłych między innymi z umów o przyłączenie do sieci, o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej lub gazu ziemnego oraz usług magazynowania energii elektrycznej (art. 31a ust. 1 p.e.). Podobnie jak Prezes URE w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 8 p.e., także Koordynator w ramach pozasądowego rozstrzygnięcia sporów będzie jednak związany treścią instrukcji.

Podsumowując, spory wynikłe między stronami umowy, których częścią jest instrukcja, mogą być rozstrzygane zarówno przed sądem powszechnym, jak i w ramach specjalnych postępowań określonych w ustawie – Prawo energetyczne prowadzonych przez Prezesa URE albo Koordynatora ds. negocjacji. Każdy z tych organów w ramach rozstrzygnięcia sporu będzie jednak związany treścią instrukcji. Kontrola instrukcji odbywać się może wyłącznie w przewidzianej do tego procedurze, na podstawie przepisów ustawy – Prawo energetyczne. Strony umowy, której częścią jest instrukcja, w sporach o charakterze cywilnoprawnym nie mogą zatem kwestionować ważności postanowień instrukcji, czy związania jej treścią.

⁸¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.07.2015 r., sygn. akt VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393.

⁸¹⁶ R. Gawin, K. Smagiel, R. Trypens, *Instrukcje ruchu i eksploatacji sieci przesyłowej i dystrybucyjnej* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, pkt 41.

⁸¹⁷ Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 02/2013 (NR 2 (84) 3 czerwca 2013 ISSN 1506–090X), s. 158 i n.

7. Podsumowanie

Podwójny, publiczno– i prywatnoprawny charakter obowiązku stosowania instrukcji oraz mieszany system kontroli wywiązywania się z obowiązku jej stosowania powodują trudności w jednoznacznym określeniu jej charakteru. Określenie przez ustawodawcę w przepisie art. 9g ust. 12 p.e. instrukcji jako części umowy skutkuje w moim przekonaniu powstawaniem wielu wątpliwości interpretacyjnych związanych z zastosowaniem instrukcji, zwiększając tym samym niepewność prawa i nieprzewidywalności sytuacji stron umowy. Do tego stanu rzeczy przyczynia się również brak jednoznacznego wskazania zakresu zastosowania przepisów k.c. Wiele kwestii dotyczących sposobu stosowania instrukcji rozstrzygniętych powinno zostać w moim przekonaniu przez ustawodawcę. Chodzi tu w szczególności o doręczanie instrukcji czy możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku jej zmiany w trakcie trwania stosunku cywilnoprawnego, a także zakres zastosowania do niej przepisów k.c.

Obarczenie użytkowników systemu publicznoprawnym obowiązkiem stosowania instrukcji, połączonym z kompetencją Prezesa URE do sankcjonowania zachowań sprzecznych z tym obowiązkiem, rodzi pytania o zgodność takiego rozwiązania z Konstytucją, która wprowadza zamknięty katalog źródeł prawa. Z kolei przesądzenie, że instrukcja stanowi część umowy, a realizacja jej postanowień należy do obowiązków kontraktowych użytkowników systemu, powoduje pytania o skuteczność egzekwowania odpowiedzialności za działania niezgodne z instrukcją. Biorąc pod uwagę, że grupa użytkowników systemu to grupa wielomilionowa, obejmująca także odbiorców w gospodarstwach domowych, można mieć wątpliwości, czy obarczanie tak szerokiego i zróżnicowanego grona podmiotów obowiązkami znajomości i postępowania w zgodzie z instrukcją jest efektywne. Takie rozwiązanie pozwala oczywiście operatorom na dochodzenie roszczeń wobec użytkowników systemu, którzy swoimi działaniami narazili ich na szkodę. Może jednak prowadzić również do rozmycia odpowiedzialności za właściwe funkcjonowanie systemu energetycznego.

Instrukcja stanowi część umowy z mocy prawa. Tym samym strony nie mogą wyłączyć jej zastosowania. Nie mogą również zmienić ani negocjować jej treści. Instrukcja, obok samej umowy oraz ewentualnych wzorców umowy stosowanych przez operatora, współkształtuje treść stosunku prawnego powstałego między stronami tej umowy. Biorąc pod uwagę wątpliwości związane z kwalifikacją instrukcji na gruncie przepisów prawa cywilnego, *de lege ferenda*, należy postulować, aby ustawodawca jednoznacznie wskazał, czy do instrukcji znajdują zastosowanie przepisy k.c. odnoszące się do wzorców umowy, albo zawarł w ustawie – Prawo energetyczne szczegółowe regulacje odnoszące się do trybu jej doręczania, wypowiedzenia i wejścia w życie, na wzór przepisów odnoszących się do taryf.

Wnioski

Wyniki przeprowadzonych w rozprawie badań pozwalają na stwierdzenie, że instrukcje ruchu i eksploatacji pełnią niezwykle istotną rolę w funkcjonowaniu całego sektora energetycznego w Polsce. Stanowią one ważny czynnik wpływający na realizację celów ustawy – Prawo energetyczne przewidzianych w jej art. 1. Jednym z podstawowych zadań instrukcji jest przyczynienie się do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju poprzez ustanowienie procedur prawidłowego eksploataowania systemów energetycznych skierowanych nie tylko do operatorów tych systemów, ale także do ich użytkowników, w tym odbiorców końcowych. Ich celem jest również ochrona zasad konkurencji na rynku energetycznym, w tym przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolu naturalnych. Instrukcje są także narzędziem równoważącym pozycję operatorów systemów energetycznych jako monopolistów oraz użytkowników systemu.

Instrukcje realizują funkcję gwarancyjną poprzez zapewnienie podmiotom korzystającym z usług operatorów, że usługi te świadczone będą na określonym poziomie, przy zachowaniu wskazanych w instrukcji parametrów jakościowych paliw gazowych i energii oraz standardów obsługi użytkowników systemu. Mają także niebagatelny wpływ na realizację jednej z podstawowych zasad funkcjonowania współczesnych rynków energii w Unii Europejskiej – zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA). Instrukcje przewidują warunki i wymogi techniczne, których spełnienie jest konieczne w celu przyłączenia do sieci i korzystania z infrastruktury operatora. Tym samym zainteresowanym podmiotom zagwarantowano, że wypełnienie tych wymagań spowoduje możliwość żądania przez nie realizacji usług przez operatora systemu, a uchylenie się przez operatora od realizacji tego obowiązku może być związane wyłącznie z wystąpieniem przesłanek przewidzianych w ustawie – Prawo energetyczne. Instrukcje realizują również funkcję informacyjną. Dla podmiotów chcących skorzystać z usług świadczonych przez operatorów systemów energetycznych stanowią one źródło informacji o zasadach i warunkach dostępu i świadczenia tych usług. Dzięki publicznie dostępnym informacjom dotyczącym warunków skorzystania z usług, ich zakresu i standardów, użytkownicy systemu zyskują pewność obrotu. Instrukcje zawierają także opis procedury zmiany sprzedawcy oraz informacje dotyczące trybu i warunków uruchomienia sprzedaży rezerwowej. W przypadku odbiorców w gospodarstwach domowych są to dwa procesy realizujące najważniejsze z ich punktu widzenia prawa – prawo dostępu do energii elektrycznej i paliw gazowych oraz prawo nieprzerwanego ich dostarczenia po określonych cenach i od wybranego przez siebie dostawcy.

Instrukcje w formie przewidzianej ustawą – Prawo energetyczne są instytucją występującą wyłącznie w systemie prawa polskiego. Kwalifikowane powinny być one jednak jako tak zwane krajowe kodeksy sieci, do których opracowania państwa członkowskie zostały upoważnione przez prawodawcę unijnego. Jednocześnie to właśnie prawo UE, mimo że nie nakłada obowiązku opracowania dokumentów o takiej treści, charakterze i procedurze opracowania i zatwierdzenia, ma bardzo istotny wpływ na ich kształt. Należy stwierdzić, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji instrukcji jest odpowiedzią polskiego prawodawcy na konieczność transponowania niektórych przepisów prawa europejskiego i wyrazem jego dążenia do sprostania wyzwaniom związanym z budową jednolitego rynku paliw i energii. Prawo UE nakłada na państwa członkowskie, organy regulacyjne lub operatorów obowiązki opracowania lub ustalenia zasad, metod lub warunków dotyczących różnych aspektów funkcjonowania infrastruktury energetycznej – począwszy od ogólnych zasad technicznych związanych z zarządzaniem tą infrastrukturą, przez kryteria bezpieczeństwa jej pracy, po szczegółowe procedury związane z dostępem do niej przez podmioty trzecie. Polski prawodawca zdecydował się na implementację tych przepisów poprzez nałożenie na operatorów systemów energetycznych opracowania instrukcji. Ponadto prawo UE jest źródłem ogólnych zasad dotyczących architektury rynków energetycznych, które zmierzają do liberalizacji tych rynków, zwiększenia ich konkurencyjności i ochrony odbiorców. Zasady te, a w szczególności zasada dostępu strony trzeciej (zasada TPA), są kluczowe dla kształtu i treści instrukcji, których jednym z głównych celów jest właśnie zapewnienie dostępu do infrastruktury zarządzanej przez operatora. Co więcej, to właśnie prawo unijne wprowadza nie tylko samo pojęcie operatora, ale także ustanawia najważniejsze obowiązki i uprawnienia operatorów systemów energetycznych, które wpływają oczywiście także na kształt i treść instrukcji. Prawo UE jest również źródłem silnej pozycji organów regulacyjnych w państwach członkowskich, która znajduje swoje odzwierciedlenie w kompetencjach Prezesa URE w odniesieniu do procesu opracowania i zatwierdzania instrukcji.

Instrukcje stanowią podstawę zarządzania i użytkowania systemów energetycznych w sensie zarówno technicznym, jak i organizacyjnym. Każdy system energetyczny w Polsce (system przesyłowy, system dystrybucyjny, instalacja magazynowa i instalacja skroplonego gazu ziemnego) funkcjonuje w oparciu o opracowaną przez jego operatora instrukcję. Katalog warunków i wymagań oraz procedur postępowania i wymiany informacji, które określone mają zostać w instrukcjach, jest bardzo zróżnicowany i rozbudowany. Co więcej, jest to katalog

otwarty, co oznacza, że zakres treści zawartych w instrukcjach może być znacznie szerszy niż bezpośrednio określony w art. 9g p.e.

Przedmiotem instrukcji są nie tylko zasady związane z zarządzaniem infrastrukturą oraz zapewnieniem dostępu do niej i możliwości jej użytkowania. Instrukcje zawierają także zasady, procedury i warunki odnoszące się do kwestii organizacyjnych, takich jak sposób zawierania umów czy sposób przydziału wolnych przepustowości lub zdolności instalacji. Są to kwestie kluczowe z punktu widzenia realizacji dostępu strony trzeciej (zasady TPA) i podstawowych zasad konkurencji na rynku energetycznym. Instrukcje regulują także niezwykle skomplikowane procedury związane z bilansowaniem systemów i zarządzaniem ograniczeniami występującymi w tych systemach, które wpływają nie tylko na ich techniczne bezpieczeństwo, ale także na zapewnienie prawidłowego dostępu do usług świadczonych przez operatorów. Instrukcje stanowią również podstawę do wydawania przez operatorów wiążących poleceń użytkownikom systemu związanych między innymi z ograniczeniem wytwarzania czy poboru paliw lub energii. Tym samym wyznaczają one zasady działania operatorów, które w znacznym stopniu wpływają na sytuację prawną innych podmiotów, w tym możliwość wykonywania przez nie działalności gospodarczej.

Instrukcje wyznaczają w znaczącym zakresie uprawnienia i obowiązki stron wielu rodzajów umów (w tym umowy o świadczenie usług przesyłania, dystrybucji, magazynowania lub skraplania gazu ziemnego). W zakresie zobowiązań operatorów, określają one podstawowe cechy świadczonych przez nich usług (czyli przedmiotu umowy), takie jak parametry paliw gazowych i energii elektrycznej czy standardy obsługi użytkowników systemów. Z kolei w zakresie zobowiązań użytkowników systemów, określają one w niektórych przypadkach sposób prowadzenia rozliczeń, a także zakres tak kluczowych obowiązków jak bilansowanie własnych pozycji czy utrzymywanie określonych standardów i parametrów urządzeń odbiorczych. Elementem instrukcji jest także wzorzec umowy zawierany przez operatora informacji rynku energii z innymi podmiotami na podstawie art. 11zg p.e. Instrukcje zawierają także odrębny załącznik określający istotne postanowienia umów zawieranych przez operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego ze sprzedawcami. Elementem instrukcji są również postanowienia związane z planowaniem rozwoju systemów energetycznych, a także postanowienia wyznaczające zakres i sposób prowadzenia współpracy pomiędzy różnymi podmiotami.

Warunki, informacje i procedury określone w instrukcjach ruchu i eksploatacji przez operatorów w znaczącej mierze stanowią konkretyzację i rozwinięcie przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Operatorom pozostawiono jednak swobodę dostosowania tych

przepisów do specyfiki funkcjonowania ich systemów. W moim przekonaniu takie rozwiązanie zapewnia z jednej strony zachowanie pewnej elastyczności w zastosowaniu tych przepisów, z drugiej zaś pozwala na standaryzację zawartych w instrukcjach warunków, informacji i procedur. Celem tej standaryzacji jest zapewnienie równoprawnego traktowania użytkowników sieci – mają oni pewność, że do każdego z nich zastosowane zostaną procedury czy wymogi określone w instrukcjach, wyznaczające przynajmniej minimalny poziom dotyczący świadczonych usług i dostępu do systemów.

Opracowanie instrukcji odbywa się w specjalnej procedurze. Łączy ona w sobie elementy swobody operatora, przejawiające się w jego wpływie na treść i kształt instrukcji, oraz elementy obowiązków i procedur publicznoprawnych, związanych ze zobowiązaniem do opracowania instrukcji, umożliwienia użytkownikom systemu zgłaszania uwag do jej projektu oraz przeprowadzenia postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania decyzji w przedmiocie jej zatwierdzenia. W procesie tym niezwykle istotną rolę pełnią konsultacje projektu instrukcji. To one są głównym narzędziem pozwalającym na ochronę praw użytkowników systemu, którzy są przecież zobowiązani do stosowania się do instrukcji. Ich uwagi mogą być wyrażone wyłącznie w ramach konsultacji. Zobowiązanie operatorów do konsultowania treści projektu instrukcji z użytkownikami systemu zabezpiecza interes prawny tych użytkowników i możliwość jego ochrony poprzez nadanie im uprawnienia do wskazania operatorowi, a w konsekwencji również organowi regulacyjnemu w toku postępowania o zatwierdzenie instrukcji, które z postanowień projektu w ich ocenie mogą naruszać ten interes. Operator nie jest zobowiązany do ich uwzględnienia, jest jednak zobowiązany do odniesienia się do nich. Nad ochroną praw użytkowników systemu czuwa Prezes URE, który nie tylko ma dostęp do informacji o zgłoszonych uwagach, ale jest również zobowiązany do odmowy zatwierdzenia instrukcji, jeśli ta nie równoważy interesów użytkowników systemu lub stanowi zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Instrukcje zatwierdzane są w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa URE, który posiada bardzo szerokie kompetencje w odniesieniu do opracowywanych przez operatorów instrukcji. Prowadzi on postępowanie administracyjne w przedmiocie ich zatwierdzenia, w ramach którego przysługują mu specyficzne uprawnienia – może on wezwać operatora do powtórzenia możliwości zgłaszania uwag do projektu instrukcji. W przypadku nieprzedłożenia Prezesowi URE w wyznaczonym terminie zmienionej instrukcji do zatwierdzenia, może on, w drodze decyzji, z urzędu zmienić instrukcję właściwego operatora w określonym w wezwaniu zakresie. Organ regulacyjny prowadzi postępowanie

administracyjne, w ramach którego bada, czy przesłanki zatwierdzenia instrukcji wymienione w art. 9g ust. 8d p.e. zostały spełnione. Z uwagi na to, że przesłanki te ujęte zostały w formie zwrotów niedookreślonych i klauzuli generalnej interesu publicznego, Prezesowi URE przysługuje w ramach tego postępowania istotny zakres władzy dyskrecjonalnej. Władza ta obejmuje wszystkie luzy występujące w ramach podejmowania czynności prawnych o charakterze władczym, jak i czynności faktycznych o charakterze materialno–technicznym. Elastyczność stosowania prawa z jednej strony jest pożądana, służy bowiem dostosowaniu działań regulacyjnych do otoczenia rynku i jego specyfiki. Z drugiej może rodzić ryzyko związane z arbitralnością działania i nieuprawnioną lub nieproporcjonalną ingerencją w swobodę działalności gospodarczej operatora. Ryzyko to mitygowane jest jednak przez zastosowanie wysokich standardów proceduralnych.

Opisane powyżej instrumenty stosowane przez Prezesa URE stanowią przejaw realizacji funkcji regulacyjnej przez państwo w sektorze energetycznym. Prezes URE pełni rolę gwaranta praw użytkowników systemu, zapewniając, że instrukcja spełnia wymagania określone w art. 9g ust. 8d pkt. 1 p.e., to znaczy jest zgodna z przepisami odrębnymi, równoważy interesy użytkowników systemu oraz nie stanowi zagrożenia dla rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

Negatywnie ocenić jednak należy konstrukcję postępowania odwoławczego od decyzji w przedmiocie zatwierdzenia instrukcji wydanej przez Prezesa URE, które toczy się przed SOKiK w trybie przewidzianym w art. 479⁴⁶–479⁵⁶ k.p.c. Tak zwana hybrydowa procedura odwoławcza rodzi szereg wątpliwości, związanych między innymi z brakiem zastosowania zasady *reformationis in peius* w postępowaniu przed SOKiK, czy uwzględnianiem przez sąd stanu faktycznego i prawnego z chwili orzekania, co oznacza, że uchylenie lub zmiana decyzji Prezesa URE przez SOKiK niejednokrotnie następuje z przyczyn niezależnych od samego organu regulacyjnego, który uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień wydawania decyzji. Uzasadnienie dla zastosowania hybrydowej konstrukcji postępowania odwoławczego jest mgliste, zaś w literaturze prawniczej wyrażane są wątpliwości co do zgodności przyjętego modelu weryfikacji decyzji prezesa URE z Konstytucją RP. Warto również ponownie podkreślić, że sądy nie powinny kreować polityki regulacyjnej, ponieważ prowadzi to do nakładania się kompetencji władzy wykonawczej i sądowniczej, zaś powierzenie administracji publicznej podejmowania władczych rozstrzygnięć w sprawach związanych z regulacją sektorową stwarza możliwość skuteczniejszej realizacji interesu publicznego.

Adresatami instrukcji są operatorzy. Są oni zobowiązani do stosowania opracowanych przez siebie procedur, warunków i zasad. Ich działania, które nie są zgodne z instrukcją,

podlegają sankcjonowaniu przez organ regulacyjny na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 1g i 24 p.e. Adresatami instrukcji są także użytkownicy systemu, dla których obowiązek stosowania instrukcji ma dualistyczny, publiczno- i prywatnoprawny charakter. Z jednej strony wynika on wprost z przepisu art. 9g ust. 12 p.e., a jego naruszenie skutkować może odpowiedzialnością karnoadministracyjną w ramach postępowania prowadzonego przez Prezesa URE na podstawie art. 56 ust. 1 pkt. 19 p.e. Zobowiązanie użytkowników systemu do stosowania instrukcji rodzi jednak pytanie o zgodność tego obowiązku z Konstytucją RP. Katalog źródeł prawa określony w art. 87 Konstytucji jest zamknięty, tymczasem instrukcja nie jest jego elementem i nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego. Z drugiej strony, użytkownicy systemu zobowiązani są stosować się do instrukcji w związku z tym, że jest ona częścią zawartej przez nich umowy. W pewnym zakresie instrukcje adresowane są także do podmiotów trzecich, zobowiązanych do ich stosowania na podstawie zawartych z operatorem umów.

Instrukcje stanowią część umów cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 9g ust. 12 p.e. instrukcje stanowią część umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii elektrycznej lub umowy o świadczenie usług magazynowania paliw gazowych lub skraplania gazu ziemnego albo umowy kompleksowej. Strony stosunku cywilnoprawnego nie mogą wyłączyć stosowania instrukcji w zawartej przez siebie umowie. Instrukcja, obok samej umowy oraz ewentualnych wzorców umowy stosowanych przez operatora, współkształtuje treść stosunku prawnego powstałego między stronami tej umowy. Treść instrukcji jest dla stron umowy wiążąca i nie podlega negocjacom ani wyłączeniu w ramach stosunku cywilnoprawnego, a w razie wystąpienia niespójności między postanowieniami instrukcji i postanowieniami umowy, strony związane są wyłącznie postanowieniami instrukcji, które posiadają pierwszeństwo przed postanowieniami umowy. Jednocześnie, jak wykazałam w swojej pracy, instrukcja nie powinna być kwalifikowana jako wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. Jest ona aktem szczególnego rodzaju, nieprzynależącym do kategorii wzorców umów. Źródło legitymacji w zakresie jej opracowania, podstawa związania jej treścią oraz zasady związane z zapewnieniem skuteczności jej stosowania, a także realizowane cele znacząco odbiegają od tych, które zwyczajowo odnoszą się do wzorców umowy. Co więcej, w ustawie – Prawo energetyczne znajdują się przepisy szczególne w odniesieniu do zasadniczo wszystkich przepisów k.c. w zakresie wzorców umowy, dlatego żaden z przepisów art. 384 – 385⁴ k.c. nie znalazłby do niej zastosowania. W związku z tym kwalifikacja instrukcji jako wzorca umowy nie miałaby w zasadzie żadnych praktycznych konsekwencji.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że postawiona przeze mnie we wstępie teza została udowodniona. Instrukcję ruchu i eksploatacji systemu energetycznego zdefiniować należy jako dokument stanowiący podstawę zarządzania i użytkowania tego systemu w sensie zarówno technicznym, jak i organizacyjnym, opracowywany w specjalnej procedurze, zatwierdzany co do zasady w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa URE, adresowany do operatorów, użytkowników systemu, jak i podmiotów trzecich, stanowiący część umów cywilnoprawnych i współkształtujący treść stosunków zobowiązaniowych.

Wyniki przeprowadzonych analiz pozwalają również na sformułowanie wniosku, że instrukcje są gwarantem właściwego funkcjonowania całego polskiego sektora energetycznego. Niebagatelną rolę w tym zakresie pełnią także sami operatorzy. Są to podmioty obarczone licznymi obowiązkami, których wykonywanie zapewnić ma prawidłowy dostęp do infrastruktury energetycznej. Jednocześnie operatorzy dysponują siłą rynkową, a także wiedzą i kompetencjami, co pozwala im podejmować działania istotnie wpływające na rynki energetyczne i realizować założenia polityki energetycznej. Z tego powodu operatorzy są niejednokrotnie postrzegani przez innych uczestników rynku jako *quasi*-regulatorzy, a nie jako kontrahenci, z którymi zawiera się umowę na zasadzie swobody kontraktowej. Operatorzy mają także niejednokrotnie możliwość władczego wpływania na sytuację prawną innych podmiotów, choćby przez wskazane już powyżej wydawanie poleceń związanych z korzystaniem z infrastruktury energetycznej. Oczywiście tak silna pozycja operatorów może mieć swoje negatywne konsekwencje dla pozostałych uczestników rynków, takie jak m.in. brak przejrzystości i zrozumienia stosowanych przez operatorów procedur, obawa przed ich arbitralnymi działaniami i wykorzystywaniem wiedzy i pozycji, niepewność regulacyjna związana z silną pozycją polityczną operatorów. Nie można jednak zapominać o pozytywnym wpływie operatorów systemów energetycznych na rynki energetyczne, w tym ich roli w zakresie liberalizacji tych rynków poprzez odpowiednie wdrożenie zasady dostępu strony trzeciej (zasady TPA).

Przeprowadzone w rozprawie badania prowadzą do konkluzji, że przyjęty przez polskiego prawodawcę sposób określenia zasad dostępu i użytkowania infrastruktury energetycznej zakładający opracowanie instrukcji w ich obecnym kształcie spełnia swoje założenia, to znaczy przyczynia się do realizacji celów polityki energetycznej. Operatorzy są podmiotami najbardziej kompetentnymi i tym samym właściwymi do sporządzania instrukcji. Odrzucić należy postulaty wzywające do likwidacji instytucji instrukcji i określenia zasad dostępu do infrastruktury wyłącznie w ramach przepisów aktów ustawowych i podustawowych. Takie rozwiązanie nie zapewniałoby odpowiedniego poziomu dostosowania

do specyfiki funkcjonowania danego systemu. Jednocześnie pozytywnie ocenić należy także sposób, w jaki zaprojektowany został proces opracowania i zatwierdzenia instrukcji, w tym wyposażenie organu regulacyjnego w szerokie kompetencje kontrolne i powierzenie mu zadania ochrony praw użytkowników systemu.

Na pozytywną ocenę zasługuje także kierunek, w którym prowadzone są prace legislacyjne od momentu wprowadzenia instytucji instrukcji do polskiego porządku prawnego. Rozszerzanie ich zakresu treściowego, a w szczególności rozszerzanie zakresu podmiotowego obowiązku ich opracowania na kolejnych operatorów i kolejne systemy energetyczne, jest krokiem, który z pewnością przyczyni się do zwiększenia poziomu konkurencyjności w sektorze energetycznym. Szczególną uwagę zwrócić w tym miejscu należy na projekt nowelizacji ustawy – Prawo energetyczne dotyczący rynku wodoru, zmierzający do nałożenia na operatorów systemów wodorowych obowiązku opracowania instrukcji w odniesieniu do systemów, którymi zarządzają. Rynek wodorowy jest nowym, dopiero powstającym rynkiem, a dedykowana infrastruktura dla wodoru niskoemisyjnego lub odnawialnego dopiero ma się na nim pojawić. Objęcie jej obowiązkiem opracowania instrukcji pozwoli już od chwili powstania tej infrastruktury na zapewnienie wysokich standardów ochrony jej użytkowników i przyczyni się do rozwoju konkurencji. Można oczekiwać, że wraz z rozwojem rynku energii i pojawieniem się na nim nowych usług i nowego rodzaju infrastruktury, instrukcje będą dobrym narzędziem przyczyniającym się do zapewnienia ochrony praw uczestników tych rynków oraz rozwoju konkurencji.

Wnioski de lege ferenda

Na zakończenie sformułować należy kilka postulatów *de lege ferenda*. Po pierwsze, przepisy dotyczące instrukcji, w szczególności odnoszące się do ich cywilnoprawnego charakteru, powinny zostać przez ustawodawcę doprecyzowane w celu uniknięcia wątpliwości związanych z zastosowaniem wobec nich przepisów k.c., w szczególności w odniesieniu do trybu jej doręczania, wypowiedzenia i wejścia w życie.

Po drugie, obowiązkiem opracowania instrukcji lub dokumentu równoważnego objęci powinni zostać także przedsiębiorcy energetyczni zarządzający systemami ciepłowniczymi. Nieobjęcie sektora ciepłownictwa systemowego tym obowiązkiem powoduje, że pozycja odbiorców końcowych i przedsiębiorstw energetycznych będących potencjalnymi konkurentami monopolistów na rynkach ciepła systemowego jest słabsza niż na rynkach gazu zimnego i energii elektrycznej. Wynika to nie tylko z braku dostępu do szczegółowych informacji, ale także ze słabszego nadzoru Prezesa URE nad procedurami ustanawianymi przez

przedsiębiorstwa ciepłownicze, które bezpośrednio dotyczą ich kontrahentów – brak obowiązku opracowania instrukcji wiąże się przecież także z brakiem obowiązku przeprowadzenia konsultacji publicznych i przedłożenia Prezesowi URE informacji i procedur w niej zawartych do zatwierdzenia. Nałożenie na przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła obowiązku opracowania instrukcji lub dokumentu o zbliżonym charakterze mogłoby wpłynąć pozytywnie na rozwój konkurencji dzięki zapewnieniu potencjalnym nowym uczestnikom lokalnych rynków ciepła dostępu do rzetelnych informacji i transparentnych procedur, co z pewnością pozytywnie wpłynęłoby także na sytuację odbiorców końcowych na tych rynkach.

Po trzecie, należy rozwiązać wątpliwości związane z podstawą związania użytkowników systemu treścią instrukcji. Publicznoprawny charakter obowiązku stosowania instrukcji nałożonego na użytkowników systemu rodzi pytanie o jego zgodność z Konstytucją RP. Możliwym rozwiązaniem tej kwestii byłoby usunięcie z ustawy – Prawo energetyczne przepisu art. 9g ust. 12 zdanie pierwsze, który nakłada na użytkowników obowiązek stosowania treści instrukcji, oraz pozbawienie Prezesa URE kompetencji do sankcjonowania ich zachowań związanych z naruszeniem jej treści. Takie rozwiązanie wiązałoby się ze zwiększeniem odpowiedzialności operatorów systemów, którzy byłiby jedynymi podmiotami odpowiedzialnymi za zapewnienie korzystania z systemu w sposób zgodny z instrukcją. Nie pozbawiłoby to ich natomiast prawa do dochodzenia swoich roszczeń wobec użytkowników systemu jako kontrahentów, zobowiązanych do stosowania instrukcji w ramach stosunku cywilnoprawnego, w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Po czwarte, należy postulować ujednoczenie opracowywania i zatwierdzania zasad dostępu do infrastruktury energetycznej w całej Unii Europejskiej. Obecnie, z uwagi na brak jednolitego rozumienia pojęcia krajowego kodeksu sieci, nie tylko każde państwo członkowskie UE, ale często także poszczególni operatorzy prowadzący swoją działalność w danym państwie, opracowują zasady dostępu do infrastruktury energetycznej w inny sposób. Jak wykazałam w pracy, mogą to być zarówno wzorce umów, jak i ogólne warunki opracowywane w ramach porozumienia przez wszystkich operatorów czy w końcu zasady określone odgórnie przez organ regulacyjny lub prawodawcę. Już samo poszukiwanie informacji o tych zasadach jest trudne i czasochłonne i z pewnością nie ułatwia dostępu do tej infrastruktury uczestnikom rynku, a tym samym stanowi barierę w budowie jednolitego rynku energii. W moim przekonaniu, w przypadku podjęcia zamiaru realizacji tego postulatu przez prawodawcę europejskiego lub Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER), polskie instrukcje mogłyby stanowić dobry wzór.

BIBLIOGRAFIA

I. Wykaz literatury

1. Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
2. Baehr J., Stawicki A., *Prawo energetyczne jako lex specialis w stosunku do przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] red. C. Banasiński, *Prawo konkurencji – stan obecny oraz przewidywane kierunki zmian*, Warszawa 2006.
3. Baehr J., Stawicki A., *Rozważania wokół równoległego stosowania prawa konkurencji i instrumentów regulacyjnych* [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno–ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Warszawa 2005.
4. Baehr J., Stawicki E., Antczak J., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kraków 2003.
5. Baehr J., Stawicki E., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1999.
6. Banasik M., *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019.
7. Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis 2009.
8. Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
9. Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005.
10. Bednarek, P. Mikłaszewicz [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
11. Bernatt M., Błaszczak Ł. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014.
12. Bertalanffy L. von, *Ogólna teoria systemów. Podstawy, rozwój, zastosowania*, Warszawa 1984.
13. Będkowski–Kozioł M., *Instrukcje* [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020.
14. Będkowski–Kozioł M., *Obowiązek utrzymywania zdolności urzędzeń, instalacji i sieci do realizacji dostaw paliw lub energii w świetle art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne. Zagadnienia wybrane*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 6(2).
15. Będkowski–Kozioł M., *Obowiązek świadczenia usług magazynowania paliw gazowych. Problematyka prawna*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2013/1/7–62.
16. Borchardt K., *ABC prawa Unii Europejskiej*, 2011.
17. Brzeziński T., *Unbundling informacyjny operatora systemu gazowego będącego częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo*, Rynek Energii 2014 nr 1.
18. Bujny J., Kudra A., *Kilka uwag na temat ryzyka rozstrzygnięcia przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług dystrybucji według wzoru Generalnej Umowy Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej* [w:] red. M. Rudnicki, K. Sobieraj, *Nowe prawo energetyczne*, Lublin 2013.
19. Cherka M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023.
20. Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Warszawa 2013.

21. Ciesielka E., *Zarządzanie źródłami rozproszonymi w aspekcie bilansowania handlowego i technicznego. Agregacja źródeł*, Rozprawa doktorska, Kraków 2019.
22. Cudak A., *Weryfikacja rozstrzygnięć Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 2014/7/8–14.
23. Czarnecka M., *Obowiązki informacyjne a zachowania konsumentów na rynku energii elektrycznej. Studium ekonomii prawa*, Warszawa 2018.
24. Czarnecka M., Ogłódek T. (red.), *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I*, Warszawa 2023.
25. Czarnecka M., Ogłódek T. (red.), *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, Warszawa 2020.
26. Czarnecka M., Ogłódek T., *Prawo energetyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
27. Czarnecka M., Ogłódek T., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Bydgoszcz–Katowice 2007.
28. Czarnecka M., *Prawo do wyboru sprzedawcy* [w:] M. Czarnecka, T. Ogłódek (red.), *Prawo energetyczne. Efektywność energetyczna. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2020.
29. Czyżak M., *Znikoma szkodliwość czynu jako przesłanka odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej w ustawie – Prawo energetyczne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, nr 7–8.
30. Dietl M., *Analiza ekonomiczna rynku energii elektrycznej w latach 2007–2008*, Biuletyn URE 2009, nr 6.
31. Długosz T., *Kompetencja w publicznym prawie gospodarczym*, Warszawa 2021.
32. Dobroczyńska A., Juchniewicz L., *Konkurencyjny rynek energii – czy i komu jest potrzebny?* [w:] red. M. Okólski, *Jaki model rynku energii?*, URE 2005.
33. Dobrowolski A., Nowak D., Trypens R., Woszczyk M., *Zatwierdzanie taryf dla paliw gazowych i energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72, wyd. II*, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016, art. 47.
34. Dołęga W., *Eksploatacja stacji elektroenergetycznych w przedsiębiorstwach energetycznych*, Energetyka, czerwiec 2021.
35. Dołęga W., *Rola, obowiązki i odpowiedzialność ekonomiczna operatorów systemów elektroenergetycznych w stanach zagrożenia*, Polityka Energetyczna, Tom 13, Zeszyt 1, 2010.
36. Domagała M., *Bezpieczeństwo energetyczne: aspekty administracyjno–prawne*, Lublin 2008.
37. Dragan D., Modzelewski W., *Instytucja sprzedaży rezerwowej a ochrona konsumentów i konkurencyjność na rynku energii elektrycznej i gazu* [w:] *Szanse i zagrożenia dla uczestników rynku energii*, red. G. Materna, J. Król, Warszawa 2021.
38. Dralle T.M., *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector: Foundations, the Impact of WTO Law and Investment Protection*, Springer 2018.
39. Dubisz S. (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Swyd. PWN, Warszawa 2018, t. 3.
40. Dubisz S. (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, t. 1.
41. Dubisz S. (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, wyd. PWN, Warszawa 2018, t. 5.
42. Dubisz S.(red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 2006.
43. Dyl M. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023.
44. Dzikowski R., Mielczarski W., *Poprawa bezpieczeństwa energetycznego poprzez rozwój energetyki regionalnej*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2019, nr 5(8).

45. Ehlermann C.–D., *Role of the European Commission as Regards National Energy Policies*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 12, Issue 3.
46. Elżanowski F., Czuba M., *Prawne i techniczne uwarunkowania rynku ciepła dostarczanego za pośrednictwem sieci i jego odrębność od elektroenergetyki* [w:] *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wnioski dla energetyki*, F. Elżanowski, M. Sokołowski (red.), Toruń 2011.
47. Elżanowski F., *Działania operatorów w sytuacji zagrożenia* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016.
48. Elżanowski F., *Operator systemu przesyłowego elektroenergetycznego – przedsiębiorstwo energetyczne czy inny podmiot administrujący?* [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości*, M. Wierzbowski i in. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
49. Elżanowski F., *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008.
50. Elżanowski F., *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
51. Elżanowski F., *Przesłanka interesu publicznego w działaniach Prezesa URE i Prezesa UOKiK na rynku energetycznym*, „*Studia Iuridica*”, 88/2021.
52. Falecki A., Mordwa M., *Obowiązek świadczenia usług magazynowania* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016.
53. Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001.
54. Franczak–Durczok F., *Zawarcie umowy przyłączeniowej w ciepłownictwie*, PUG 2009, nr 1.
55. Gołaszewski P., Wąsowski K. [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2023, art. 1.
56. Gołębiowski Sz., *Kontrola koncentracji w sektorze elektroenergetycznym*, Warszawa 2013.
57. Goss M., Góralski J., *Kary pieniężne w ustawie – Prawo energetyczne. Komentarz*, LEX 2021.
58. Górniok O., *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „*Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*” 1996, nr 7–8.
59. Grabowski J., Kieres L., Walaszek–Pyziół A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2019.
60. Gräper F., Schoser Ch., *Network regulation and third party access*, [w:] *EU Energy Law. Volume I. The International Energy Market*, Ch. Jones, W.–J. Kettlewell (red.), Claeys and Casteels, Deventer – Leuven, 2021.
61. Grzegorzcyk F., *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo*, Warszawa 2012.
62. Grzybowski M., *Wolność działalności gospodarczej a regulacja rynku w sektorze energetyki – zagadnienia prawno–ustrojowe* [w:] *Spółeczny wymiar gospodarki rynkowej*, red. J. Glumińska–Pawlic, B. Przywora, Warszawa 2023.
63. Gutowski M., Smagiel K., *Umowy związane z dostarczaniem paliw lub energii* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016.
64. H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 2000, t. 26.
65. Hancher L., Jones Ch., *EU Energy Law, Volume II, EU competition law and energy markets*, Claeys & Casteels Publishing, 2016.
66. Hauser R., *Przekształcenie modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, „*Folium Iuridicum*” 2002, nr 1.

67. Hauser R., *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego* [w:] red. Z. Leoński, *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998.
68. Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
69. Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008.
70. Hunter T.S. i in. (red.), *Routledge Handbook of Energy Law*, Nowy Jork 2020.
71. Jaśkowska M., *Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych* [w:] red. M. Błachucki, T. Górzyńska, *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, Warszawa 2014.
72. Jaś-Nowopolska M., *Sądowa kontrola decyzji Prezesa URE* [w:] red. A. Kisielewicz, P. Tarno, *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013.
73. Jendrośka J., *Karne zabezpieczenie wykonywania dyrektyw administracji państwowej* [w:] red. T. Rabska, J. Łętowski, *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, Ossolineum 1978.
74. Jendrośka J., *System środków prawnych zapewniających przymusową realizację aktu administracyjnego*, „Kontrola Państwowa” 1960, nr 6.
75. Jędrzejczak M., *Władza dyskrecyjnalna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021.
76. Johnston A., Block G., *EU Energy Law*, Oxford 2012.
77. Jones Ch., *EU Energy Law. Vol. I*, Claeys & Casteels Publishing, 2016.
78. Kaczmarek M., *Bezpieczeństwo energetyczne Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
79. Kamiński M., *Kto strzeże konkurencji na rynku energetycznym? Między Prezesem URE a Prezesem UOKiK — wybrane zagadnienia*, Prawo 329/2019.
80. Kmiecik Z., *Interes prawny stron w postępowaniu administracyjnym*, PiP 2013, Nr 1.
81. Kmiecik Z., *Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos* [w:] red. M. Błachucki, T. Górzyńska, *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, Warszawa 2014.
82. Kmiecik Z., *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, Nr 4.
83. Knysiak-Molczyk H., *Jednolitość procedury – mit, standard legislacyjny czy niezrealizowany postulat w sferze regulacji prawa administracyjnego? – dwugłos* [w:] red. M. Błachucki, T. Górzyńska, *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, Warszawa 2014.
84. Kohutek K., Glosa do wyroku SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, LEX/el. 2013.
85. Kohutek K., Glosa do wyroku SN z dnia 19 października.10. 2006 r., III SK 15/06, LEX/el. 2016.
86. Komierzyńska E., Zdyb M., *Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Lublin – Polonia, VOL. LXIII, 2, sectio G, 2016.
87. Kosiński E., *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie regulacji sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej* [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.
88. Kosiński E., *Regulacja sektorowa – stałość czy zmienność pojęcia?* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powalowski, Warszawa 2016.
89. Kościuk A., *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. II, LEX 2023, art. 9(g).
90. Kowalik-Bańczyk K., Szwarc-Kuczer M., Wróbel A. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, Warszawa 2012.

91. Kowalski A., *Usługa powszechna w prawie energetycznym* [w:] *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2013.
92. Kraśniewski M., *Dylematy sektora ciepła systemowego, czyli kilka słów o konkurencji i monopolu w ciepłownictwie*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 6(9).
93. Krzykowski M., *Nadużywanie pozycji dominującej na polskim rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, *Studia Prawnoustrojowe* 24/2014.
94. Krzykowski M., *Usługi użyteczności publicznej w sektorze ciepłowniczym*, *Studia Prawnoustrojowe* 56/2022.
95. Kubacka H., *Zarządzanie przepływem partii produktowych w rurociągach transgranicznych. Modelowanie sprawnego działania*, Rozprawa doktorska, Poznań 2014.
96. Kubiak–Curyl A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
97. Kurzawa A., *Sądowa kontrola działalności organów regulacyjnych*, Warszawa 2021.
98. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
99. Leoński Z., Glosa do uchwały SN z dnia 24.06.1992 r., III CZP 70/92, *Orz.SP* 1993, z. 3.
100. Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
101. Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
102. Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Warszawa 2004.
103. Lissoń P., *Rynek energetyczny* [w:] *Prawo rynku wewnętrznego. System Prawa Unii Europejskiej*, red. D. Kornobis–Romanowska, Warszawa 2019.
104. Łaciak M. i in., *Problemy techniczne i technologiczne związane z rozładunkiem LNG, NAFTA–GAZ*, lipiec 2012.
105. Łaciak M., *Techniczne i technologiczne problemy eksploatacji terminali rozładunkowych LNG*, Wydawnictwo Nafta Gaz, Tom 28, Zeszyt 3, 2011.
106. Łaszczyca G. (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2017.
107. Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999.
108. Łętowska E., *Wzorce umowne: ogólne warunki, wzory, regulaminy*, Wrocław 1975, s. 199 i n.
109. Łukańko B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
110. Maciejewska–Szałas M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 66.
111. Małysa–Ptak K., *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019.
112. Marchaj R., *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016.
113. Marszałek M., *Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy–sprzedawcy energii elektrycznej*, Warszawa 2015.
114. Muras Z., *Bezpieczeństwo energetyczne i polityka regulacyjna w kontekście sądowej kontroli rozstrzygnięć regulatora rynku. Rola administracji i judykatury*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 9/2018.
115. Muras Z., Nowaczek–Zaremba M., Nowak D., Orzech P., *Obowiązek i warunki przyłączenia do sieci* [w:] *Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016.
116. Muras Z., Swora M., *Prawne aspekty nadzoru regulacyjnego nad jakością sieci elektroenergetycznej*, *Rynek Energii* nr 6/2009.

117. Muszyński I., *Ustawa Prawo energetyczne. Komentarz*, Dom Wydaw. ABC, Warszawa 2000.
118. Nazaruk P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el. 2023, art. 66.
119. Niewiadomski Z., Hauser R., A. Wróbel A. (red.), *Prawo procesowe administracyjne. Tom 9. System Prawa Administracyjnego*, Warszawa 2017.
120. Niewiadomski Z., Hauser R., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8A*, Warszawa 2018.
121. Nojek B., *Unbundling jako prawna forma ochrony konkurencji w sektorze energetycznym* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010.
122. Nowacki M. [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90–222)*, red. K. Kowalik–Bańczyk, M. Szwarc–Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012.
123. Nowacki M., *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*, red. A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2013.
124. Nowacki M., *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, Warszawa 2010.
125. Nowak B., *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
126. Olejniczak A. [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
127. Palarz H., *Prawo energetyczne*, Gdańsk 2004.
128. Palarz H., *Umowa kompleksowa sprzedaży ciepła w prawie energetycznym*, Warszawa 2016.
129. Pawełczyk M., *Monopole naturalne i przedsiębiorstwa użyteczności publicznej jako determinanty pierwotne sektora energetycznego w aspekcie polityki konkurencji* [w:] red. prof. dr hab. Maria Królikowska–Olczak, *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, Warszawa 2018.
130. Pawełczyk M., *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2013.
131. Pielow J–Ch., Bruneekreft G., Ehlers E., *Legal and economic aspects of ownership unbundling in the EU*, *The Journal of World Energy Law & Business*, Volume 2, Issue 2, July 2009.
132. Piesowicz B., *Ograniczenia konkurencji przez przedsiębiorstwa dominujące i kontrola nadużyć pozycji dominującej przez organy ochrony konkurencji* [w:] red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010.
133. Pikus P., Korda–Burza A., Szurlej A., *Transformacja krajowego rynku gazu ziemnego – aspekty strukturalne i regulacyjne*, *Rynek Energii*, nr 4(149) – 2020.
134. Pokrzywniak J., *O doniosłości przepisów dotyczących stosunków cywilnoprawnych w Prawie energetycznym*, PUG 2011/8.
135. Pokrzywniak J., *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2013.
136. Pokrzywniak J., *Wzorce umów na tle Prawa energetycznego*, *Przegląd ustawodawstwa gospodarczego*, 2007 nr 11.
137. Powalowski A., Skutecka D., *Miejsce odbiorcy na rynku energii wobec zachodzących w nim procesów z uwzględnieniem zmian w tzw. trójpakie energetycznym* [w:] *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2013.
138. Pronińska K., *Bezpieczeństwo energetyczne w stosunkach UE–Rosja*, Warszawa 2012.

139. Przybylska M., *Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 5/2013.
140. Przybysz P., *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999.
141. Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
142. Pyrzyńska A. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
143. Pyziół W., Walaszek–Pyziół A., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1998.
144. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2022.
145. Radzewicz P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 87.
146. Radziński M., *Rozdział własnościowy przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo a problematyka inwestorów finansowych w świetle przepisów dyrektywy 2009/72/WE*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2015, nr 3(4).
147. Rechul H., *System energetyczny jako kategoria teoretyczna*, *Energetyka* 5 (671) / rocznik 63.
148. Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.
149. Ruchała P., Sikorski W. [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
150. Rumpf J., *Congestion displacement in European electricity transmission systems – finally getting a grip on it? Revised safeguards in the Clean Energy Package and the European network codes*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, Vol 38, No 4.
151. S. Dubisz S. (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, t. 3.
152. S. Dubisz S. (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006, t. 3.
153. Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
154. Sieradzka M., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca.03. 2010 r., III SK 37/09, LEX/el. 2011.*
155. Skargo J., *Prawo do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej [w:] red. M. Czarnecka, Konsument na rynku energii elektrycznej*, Warszawa 2013.
156. Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
157. Skoczny T., *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, [w:] *Polsko–Niemieckie Kolokwium Prawników–Administratywistów 2001. Lus Publicum Europeum: Dwunaste Polsko–Niemieckie Kolokwium Prawników–Administratywistów*, Warszawa 2001 r. Referaty i glosy w dyskusji. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
158. Skoczylas A. [w:] *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, red. M. Swora, Z. Muras, art. 30.
159. Smagieł K., Gutowski M., *Umowy związane z dostarczaniem paliw gazowych lub energii [w:] Prawo energetyczne. Tom I. Komentarz do art. 1–11s*, wyd. II, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2016.
160. Stankiewicz R., *Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego [w:] red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010.
161. Stankiewicz R., *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm? [w:] red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych*, Warszawa 2011.

162. Starościak J., *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, "Państwo i Prawo" 1962, nr 3.
163. Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016.
164. Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 5C. Prawo umów Handlowych*, Warszawa 2020.
165. Supernat J., *Niepewność* [w:] red. A. Błaś, *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.
166. Swora M., Muras Z. (red.), *Prawo energetyczne*, t. I, Wolters Kluwer, Warszawa 2016
167. Swora M., Muras Z. (red.), *Prawo energetyczne. Tom II. Komentarz do art. 12–72*, Warszawa 2016.
168. Swora M., *Polska w procesie integracji regionalnych rynków energii*, Rynek Energii 2010, nr 2.
169. Szafrński A., *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014.
170. Szaroszyk–Myszka A., *Prawne aspekty rynku mocy w Polsce w kontekście polityki energetycznej Unii Europejskiej*, Warszawa 2021.
171. Szczepańska M., *Udział prokuratora w postępowaniu w zakresie regulacji energetyki w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, Biuletyn URE, 2005, nr 5.
172. Szydło M. [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
173. Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010.
174. Szydło M., *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym*, cz. 1, PUG 2007.
175. Talus K., *EU energy law and policy. A critical account*, Oxford 2013.
176. Talus K., *Introduction to EU Energy Law*, Oxford 2016.
177. van der Veen R., Hakvoor R., *The electricity balancing market: Exploring the design challenge*, Utilities Policy 43 (2016).
178. Walaszek–Pyziół A. [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek–Pyziół, Warszawa 2019.
179. Walaszek–Pyziół A., *Energia i prawo*, LexisNexis, Warszawa 2002.
180. Walaszek–Pyziół A., *Kilka refleksji na temat tzw. europejskich kodeksów sieci (grid codes)* [w:] red. A. Walaszek–Pyziół, *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2018.
181. Walaszek–Pyziół A., *O jednej z prawnych metod liberalizacji rynku energii elektrycznej – „prawo” odbiorcy do wyboru sprzedawcy energii elektrycznej* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010.
182. Walaszek–Pyziół A., *Prawo energetyczne* [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 5C. Prawo umów Handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2020.
183. Walaszek–Pyziół A., Pyziół W., *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, PUG 2006, nr 12.
184. Walaszek–Pyziół A., *Rozdział V. Umowy nienazwane w działalności energetycznej* [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego. Tom 9*, red. W. Katner, Warszawa 2023.
185. Wasiak I., *Elektroenergetyka w zarysie. Przesył i rozdział energii elektrycznej*, Łódź 2010.
186. Weitz K., Gajda–Rozczynialska K., *Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz*

- regulacji transportu kolejowego [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski.
187. Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
188. Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
189. Wissner M., *Regulation of district-heating systems*, *Utilities Policy* 31 (2014).
190. Wiśniewski T. (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, Warszawa 2013.
191. Wojcieszak Ł., *Rola i znaczenie klauzuli take or pay w umowach gazowych*, *Zeszyt Naukowy / Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach*, nr 14/2013.
192. Wojtuń M., *Sądowa kontrola uznania administracyjnego z perspektywy komparatystyki prawniczej*, Warszawa 2021.
193. Woś T. (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017.
194. Woźniczko J., *Konsultacje społeczne jako narzędzie partycypacji społecznej* [w:] *Konsultacje społeczne jako narzędzie partycypacji społecznej*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019.
195. Wróbel A. [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, LEX/el. 2023, art. 189(f).
196. Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
197. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
198. Wyszomirski Ł., *Moc wiążąca decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym*, *PPP* 2013/11/25–41.
199. Yafimava K., *'Finding a home' for global LNG in Europe: understanding the complexity of access rules for EU import terminals*, The Oxford Institute for Energy Studies, OIES PAPER: NG 157.
200. Zadrożniak H., *Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji*, *Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki* 1/2013.
201. Zagrobelny K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023.
202. Zajdler R., *Kodeksy sieci rynków energii elektrycznej i gazu ziemnego w porządku prawnym postlizbońskiej Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
203. Zajdler R., *Komentarz do dyrektywy 2009/73 dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego*, Sopot 2011.
204. Zajdler R., *Uwarunkowania i kierunki zmian regulacji kodeksów sieci rynku energii elektrycznej Unii Europejskiej po 2020 r.*, *Przegląd Sejmowy* nr 3 (158)/2020.
205. Zdyb P., *Postępowania administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki*, Warszawa 2020.
206. Zdyb P., *Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r.*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6.
207. Zgólkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, wyd. Kurpisz, Poznań 2000, t. 26.
208. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
209. Zieliński M., *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 60, 1998, z. 3–4.
210. Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

211. Zoll F., *Natura prawna wzorców umowy*, PiP 1998, nr 5.
212. Żurawik A. [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom IV. Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurusdykcyjne*, red. A. Matan, Warszawa 2021.
213. Żurawik A., *Klauzula interesu publicznego a bezpieczeństwo energetyczne*, [w:] red. A. Walaszek-Pyziół, *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.
214. Żurawik A., *Klauzula interesu publicznego w prawie gospodarczym krajowym i unijnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2012/12.

II. Wykaz aktów prawnych

1. Decreto Del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004. Criteri, modalita' e condizioni per l'unificazione della proprieta' e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione. (GU Serie Generale n.115 del 18-05-2004).
2. Decreto Legislativo 23 maggio 2000, n. 164. Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144.
3. Dekret z 28.01.1953 r. o zabezpieczeniu racjonalnego i oszczędnego użytkowania energii elektrycznej i ciepłej (Dz. U. z 1953 r. Nr 9, poz. 26).
4. Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 176, s. 37).
5. Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 176, s. 57).
6. Dyrektywa 2005/89/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18.01.2006 r. dotycząca działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych (Dz.Urz. UE L 33, s. 22).
7. Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.12.1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 27, s. 20).
8. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z 5.06.2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.Urz. UE L 158, s. 125).
9. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 55).
10. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.Urz. UE L 211, s. 94).
11. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1788 z 13.06.2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmieniająca dyrektywę (UE) 2023/1791 i uchylająca dyrektywę 2009/73/WE (Dz.Urz. UE L, 2024/1788, 15.07.2024).
12. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/30/WE z 22.06.1998 r. dotycząca wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 204, s. 1).
13. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z 11.12.2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.Urz. UE L 328, s. 82).
14. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2002 z 11.12.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz.Urz. UE L 328, s. 210).

15. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/844 z 30.05.2018 r. zmieniającej Dyrektywę 2010/31/UE w sprawie charakterystyki energetycznej budynków i dyrektywę 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej (Dz.Urz. L 156, s. 75).
16. Energiewirtschaftsgesetz z 7.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zmieniona ostatnio dnia 5.02.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 32).
17. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
18. Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, BOE–A–2013–13645.
19. Real Decreto 984/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el mercado organizado de gas y el acceso de terceros a las instalaciones del sistema de gas natural, BOE–A–2015–11725.
20. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z 22.10.2008 r. w sprawie statystyki energii (Dz.Urz. UE L 304, s. 1, z późn. zm.).
21. Rozporządzenie (WE) Nr 1228/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 176, s. 1).
22. Rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1447 z 26.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci określający wymogi dotyczące przyłączenia do sieci systemów wysokiego napięcia prądu stałego oraz modułów parku energii z podłączeniem prądu stałego (Dz.Urz. UE L 241, s. 1).
23. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 2016/1388 z 17.08.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący przyłączenia odbioru (Dz.Urz. UE L 223, s. 10).
24. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 2016/631 z 14.04.2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący wymogów w zakresie przyłączenia jednostek wytwórczych do sieci (Dz.Urz. UE L 112, s. 1).
25. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 312/2014 z 26.03.2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych (Dz.Urz. UE L 91, s. 15).
26. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 26.04.2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. z 2013 r. poz. 640).
27. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 11.08.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r. Nr 72, poz. 845).
28. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 14.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu paliwami gazowymi, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci gazowych oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 93, poz. 588).
29. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 17.07.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci ciepłowniczych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu ciepłem, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 100, poz. 642).
30. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 2.07.2010 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu gazowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1158).
31. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21.10.1998 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, pokrywania kosztów przyłączenia, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 1998 r. Nr 135, poz. 881).

32. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 24.08.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci gazowych, obrotu paliwami gazowymi, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci gazowych oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 r. Nr 77, poz. 877).
33. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 25.09.2000 r. w sprawie szczegółowych warunków przyłączenia podmiotów do sieci elektroenergetycznych, obrotu energią elektryczną, świadczenia usług przesyłowych, ruchu sieciowego i eksploatacji sieci oraz standardów jakościowych obsługi odbiorców (Dz. U. z 2000 Nr 85, poz. 957).
34. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 4.05.2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r. Nr 93, poz. 623).
35. Rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 26.04.1932 r. zawierające przepisy techniczne na linie elektryczne prądu silnego (M.P. 1932 nr 116, poz. 146).
36. Rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 26.05.1923 r. w przedmiocie normalizacji napięć elektrycznych oraz częstotliwości prądów zmiennych (Dz. U. z 1923 nr 65, poz. 506).
37. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczącego środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (UE) nr 994/2010 (Dz.Urz. UE L 280, s. 1).
38. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z 11.12.2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 i (WE) nr 715/2009, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE, 98/70/WE, 2009/31/WE, 2009/73/WE, 2010/31/UE, 2012/27/UE i 2013/30/UE, dyrektyw Rady 2009/119/WE i (EU) 2015/652 oraz uchylenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 (Dz.Urz. UE L 328, s. 1).
39. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/941 z 5.06.2019 r. w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej i uchylającego dyrektywę 2005/89/WE (Dz.Urz. UE L 158, s. 1).
40. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/942 ustanawiającego Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.Urz. UE L 158, s. 22).
41. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/942 z 5.06.2019 r. ustanawiającego Agencję Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.Urz. UE L 158, s. 22).
42. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 z 5.06.2019 r. w sprawie rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 158, s. 54).
43. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1789 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmiany rozporządzeń (UE) nr 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 i (UE) 2022/869 oraz decyzji (UE) 2017/684, a także uchylenia rozporządzenia (WE) nr 715/2009 (Dz.Urz. L, 2024/1789, 15.07.2024).
44. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 347/2013 z 17.04.2013 r. w sprawie wytycznych dotyczących transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, uchylającym decyzję nr 1364/2006/WE oraz zmieniającym rozporządzenia (WE) nr 713/2009, (WE) nr 714/2009 i (WE) nr 715/2009 (Dz.Urz. L 115, s. 39).
45. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713/2009 z 13.07.2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.Urz. L 211, s. 1–14).

46. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz.Urz. UE L 211, s. 15).
47. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z 13.07.2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz.Urz. UE L 211, s. 36).
48. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
49. Rozporządzenie Rady Ministrów z 17.02.2021 r. w sprawie sposobu i trybu wprowadzania ograniczeń w poborze gazu ziemnego (Dz. U. z 2021 poz. 549).
50. Rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1485 z 2.08.2017 r. ustanawiającym wytyczne dotyczące pracy systemu przesyłowego energii elektrycznej (Dz.Urz. UE L 220, s. 1).
51. Rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2196 z 24.11.2017 r. ustanawiającym kodeks sieci dotyczący stanu zagrożenia i stanu odbudowy systemów elektroenergetycznych (Dz.Urz. UE L 312, s. 54).
52. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2).
53. Ustawa elektryczna z 21.03.1922 r. (Dz. U. z 1922 r. nr 34, poz. 277 ze zm.).
54. Ustawa z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1289).
55. Ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1264 ze zm.).
56. Ustawa z 16.02.2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz. U. z 2024 r. poz. 1281 t.j.).
57. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024 r. poz. 1061 ze zm.).
58. Ustawa z 20.02.2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2024 r. poz. 1361).
59. Ustawa z 20.05.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1093).
60. Ustawa z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 122 ze zm.).
61. Ustawa z 26.07.2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 984).
62. Ustawa z 26.05.2000 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2000 r. Nr 48, poz. 555).
63. Ustawa z 28.06.1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli (Dz. U. z 1954 r. Nr 32, poz. 135 ze zm.).
64. Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 1681).
65. Ustawa z 30.05.1962 r. o gospodarce paliwowo–energetycznej (Dz. U. z 1962 r. Nr 32, poz. 150 ze zm.).
66. Ustawa z 4.07.1947 r. o planowej gospodarce energetycznej (Dz. U. z 1947 r. Nr 52, poz. 271 ze zm.).
67. Ustawa z 4.03.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. nr 62, poz. 552).
68. Ustawa z 6.04.1984 r. o gospodarce energetycznej (Dz. U. z 1984 r. Nr 21, poz. 96 ze zm.).
69. Ustawa z 8.12.2017 r. o rynku mocy (Dz. U. z 2023 r. poz. 2131 t.j.).
70. Ustawa z 8.01.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 21, poz. 104).

71. Ustawa z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2024 r. poz. 1290 ze zm.).
72. Ustawa z 9.11.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2348).
73. Ustawa z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.).
74. Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572).
75. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.).

III. Wykaz orzecznictwa

1. Wyrok SOKiK z 7.01.2004 r., sygn. akt XVII Ama 24/03, opubl. Wokanda 2005/2/50.
2. Uchwała SN z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007/7–8/94.
3. Uchwała SN z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007/7–8/94.
4. Wyrok SOKiK z 8.03.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl
5. Wyrok SOKiK z 8.03.2007, XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl.
6. Wyrok SOKiK z 2.07.2014 r., XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.
7. Wyrok SA w Warszawie z 7.07.2015 r., sygn. akt VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393.
8. Postanowienie SN z 9.04.2019, I NSK 73/18, LEX nr 2643252.
9. Decyzja Komisji w sprawie COMP/C–1/37.451, 37.578, 37.579 Deutsche Telekom; Dz.Urz. UE z 2003 r., L 263/9.
10. Orzeczenie Sądu Drugiej Instancji w sprawie C–280/08, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2010 r.).
11. Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T–T–271/03, Deutsche Telekom AG v. Komisja (2008 r.).
12. Orzeczenie TK z 1.03.1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.
13. Postanowienie NSA z 21.08.2012 r., II GSK 1253/12, LEX nr 1405216.
14. Postanowienie NSA z 27.10.2011 r., II GSK 1536/11, LEX nr 1151659
15. Postanowienie SN z 20.09.2005 r., III SZP 2/05, Legalis nr 1824544.
16. Postanowienie SN z 5.12.2013 r., III SK 20/13, LEX nr 1402643.
17. Postanowienie SN z 9.04.2019 r., I NSK 73/18, LEX nr 2643252.
18. Postanowienie SOKiK z 21.08.2015 r., XVII Amz 59/14, niepubl.
19. Uchwała NSA z 22.9.2014 r., II GPS 1/14, ONSAiWSA 2015/1/4.
20. Uchwała SN z 15.02.2007 r., III CZP 111/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 94.
21. Uchwała SN z 5.07.1995 r., III CZP 84/95, opubl. OSNC 1995/11/160.
22. Uchwała SN z 7.12.2005 r., III SZP 3/05, OSNP 2006, nr 7–8, poz. 124.
23. Uchwała SN z 8.10.2014 r., III SZP 2/14, OSNP 2015, nr 8, poz. 116.
24. Uchwała SN z 9.10.2007 r., sygn. akt III CZP 46/07, OSNC 2008/3/30.
25. Wyrok SN z 13.05.2004 r., sygn. III SK 44/04, OSNP 2005/9/136
26. Wyrok NSA z 12.3.1997 r., SA/Gd 2939/95.
27. Wyrok NSA z 17.3.2016 r., II OSK 1793/14, CBOSA.
28. Wyrok NSA z 18.2.2016 r., II OSK 1501/14, CBOSA.
29. Wyrok NSA z 19.5.2016 r., II GSK 2744/14, CBOSA.
30. Wyrok NSA z 2.8.1995 r., III SA 1225/94 oraz z 18.2.2016 r., II OSK 1501/14, CBOSA.
31. Wyrok NSA z 2.8.1995 r., III SA 1225/94.
32. Wyrok NSA z 20.8.1997 r., III SA 150/96, LEX Nr 30848.
33. Wyrok NSA z 24.01.2008 r., II GSK 353/07, LEX nr 470983.
34. Wyrok NSA z 24.01.2008 r., II GSK 353/07.
35. Wyrok NSA z 27.9.2007 r., II OSK 1268/06, Legalis nr 116143.
36. Wyrok NSA z 7.3.2000 r., IV SA 2596/97, LEX nr 54732.;

37. Wyrok NSA z 7.3.2019 r., II OSK 419/17, LEX nr 2653246.
38. Wyrok NSA z 8.2.1983 r., SA/Wr 559/82, publ. ONSA 1983, Nr 1, poz. 3.
39. Wyrok SA w Białymstoku z 2.06.2000 r., I ACa 109/00, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku” 2000, nr 2, poz. 11.
40. Wyrok SA w Warszawie z 16.01.2018 r., sygn. akt VII AGa 763/18, LEX nr 2487719.
41. Wyrok SA w Warszawie z 17.03.2011 r., sygn. akt VI ACa 1027/10, LEX nr 824319.
42. Wyrok SA w Warszawie z 7.07.2015 r., VI ACa 1621/14, LEX nr 1794393.
43. Wyrok SA w Warszawie z 7.9.2012 r., VI ACa 688/12, Legalis nr 739281; Wyr. SOKiK z 19.09.2016 r., XVII AmE 71/15, Legalis nr 1751923.
44. Wyrok SA z 10.05.2000 r., XVII AmE 59/99, LEX 56168.
45. Wyrok SA z 15.01.2001 r., XVII AmE 95/00, LEX nr 55980.
46. Wyrok SA z dnia 21.11.2001, XVII AmE 19/01, LEX nr 56584.
47. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31.10.2014 r., I ACa 574/14, Legalis nr 1186496.
48. Wyrok Sądu z 9.07.2003 r. w sprawie T–223/00 Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd i Kyowa Hakko Europe GmbH v. Komisja Wspólnot Europejskich, LEX nr 167090.
49. Wyrok SN z dnia 10.11.2005 r., III CK 173/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 151.
50. Wyrok SN z 17.9.2014 r., I CSK 555/13, OSNC 2015, Nr 7–8, poz. 94.
51. Wyrok SN z 19.12.2008 r., III SK 10/08, LEX nr 1405299
52. Wyrok SN z 22.10.2019 r., I PK 141/18, LEX nr 2763391.
53. Wyrok SN z 3.03.2010 r., III SK 37/09, LEX/el. nr 987760.
54. Wyrok SN z 5.04.2011 r., III SK 39/10, LEX nr 901644.
55. Wyrok SN z 9.03.2004 r. sygn. III SK 18/04, OSNP 2004, nr 24, poz. 429.
56. Wyrok SN z 9.3.2004 r., III SK 18/04, OSNAPiUS 2004, Nr 24, poz. 429.
57. Wyrok SN z dnia 18.12.2002 r., IV CKN 1616/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 54,
58. Wyrok SOKiK w Warszawie z 2.07.2014, XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.
59. Wyrok SOKiK z 12.5.2014 r., XVII AmA 16/13, LEX nr 2155801.
60. Wyrok SOKiK z 13.06.2013 r., XVII AmE 55/11, LEX nr 1728661.
61. Wyrok SOKiK z 13.08.2014 r., sygn. akt XVII AmA 84/12, LEX nr 1955288.
62. Wyrok SOKiK z 16.5.2016 r., XVII AmE 75/15, Legalis.
63. Wyrok SOKiK z 2.07.2014 r., sygn. akt XVII AmE 79/12, LEX nr 2155524.
64. Wyrok SOKiK z 25.06.2009 r., XVII AmE 50/08, niepubl.
65. Wyrok SOKiK z 29.09.2011 r., XVII AmE 187/09, LEX nr 1727323.
66. Wyrok SOKiK z 31.01.2007 r., XVII Ama 98/05, niepubl.
67. Wyrok SOKiK z 7.01.2004 r., sygn. akt XVII Ama 24/03, opubl. Wokanda 2005/2/50.
68. wyrok SOKiK z 8.3.2007 r., XVII AmE 119/06, opubl. ure.gov.pl.
69. Wyrok SOKiK z 9.03.2023, XVII AmT 34/21, LEX nr 3599418.
70. Wyrok TK z 2.07.2003 r., K 25/01, OTK–A 2003/6/60.
71. Wyrok TK z 26.03.2002 r., SK 2/01, OTK–A 2002, nr 2, poz. 15.
72. Wyrok TK z 26.10.1999, K 12/99, OTK 1999, nr 6, poz. 120.
73. Wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.
74. Wyrok TK z 8.04.1998 r., sygn. akt K. 10/97, Dz.U. 1998 nr 55 poz. 363.
75. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 18.6.2008 r., II SA/Bd 111/08, LEX nr 510786.
76. Wyrok WSA w Olsztynie z 15.10.2009 r., II SA/Ol 741/09, Legalis nr 240344.
77. Wyrok WSA w Poznaniu z 18.1.2022 r., IV SA/Po 852/21, Legalis nr 2659619.
78. Wyrok WSA w Rzeszowie z 25.2.2014 r., II SA/Rz 1319/13, CBOSA.
79. Wyrok z 26.10.1999 r., K 12/99, OTK 1999/6/120.

IV. Wykaz materiałów legislacyjnych

1. DG Competition report on energy Sector Inquiry of 10 January 2007, (SEC(2006) 1724) 10.2007.
2. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. Europejska strategia bezpieczeństwa energetycznego, Bruksela, dnia 28.5.2014 r., COM(2014) 330 final.
3. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10.07.2007 r. w sprawie perspektyw rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu (2007/2089(INI)), Dz.U. C 175 E z 10.7.2008, s. 206.

V. Wykaz pozostałych materiałów

1. Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 02/2013 (NR 2 (84) 3 czerwca 2013 ISSN 1506–090X).
2. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK– 156/2017 z 4.10.2017 r.
3. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK– 159 /2018 z 6.09.2018 r.
4. Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG – 50/2013 z 31.12.2013 r.
5. Decyzja Prezesa UOKiK nr RKR – 32/2009 z 31.12.2009 r.
6. Decyzja Prezesa UOKiK z 17.12.2015 r. nr RPZ 17/2015
7. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie przyznania Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. certyfikatu niezależności z 23.06.2006 r. nr DRG–4720–I(13)/2014/6154/KF.
8. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie przyznania Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. koncesji na przesyłanie energii elektrycznej z 15.04.2004 r. nr PEE/272/4988/W/2/2004/MS zmieniona decyzją Prezesa URE z 28.05.2013 r. nr PEE/272–ZTO/4988/W/DRE/2013/BT.
9. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie udzielenia Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. koncesji na przesyłanie paliw gazowych z 30.06.2004 r. nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS ze zm.
10. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie udzielenia Systemowi Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz S.A. koncesji na przesyłanie paliw gazowych z 18.07.2008 r. nr PPG/102J3863AN/2J2008/BP.
11. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie wyznaczenia Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. operatorem systemu przesyłowego z 23.06.2006 r. nr DPE–47–4(2)/6154/2006/BT ze zm.
12. Decyzja Prezesa URE w przedmiocie wyznaczenia Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. niezależnym operatorem Systemu Gazociągów Tranzytowych „Jamał–Europa” z 17.11.2010 r. nr DPE–4720–4(8)/201 0/61 54/BT.
13. Decyzja Prezesa URE z 11.05.2016 r. w przedmiocie udzielenia Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A. koncesja nr SGZ/19/6154/W/DRG/2016/KL na skraplanie gazu ziemnego i regazyfikację skroplonego gazu ziemnego w instalacjach skroplonego gazu ziemnego na okres od dnia 12 maja 2016 r. do dnia 31 grudnia 2030 r.
14. Decyzja z 30.05.2022 r. nr DRG.DRG–1.4723.1.2020.KL w sprawie wyznaczenia Gas Storage Poland sp. z o. o. z siedzibą w Dębogórze operatorem systemu magazynowania paliw gazowych.
15. Guidelines for Good TPA Practice for Storage System Operators, 2.02.2011 r.
16. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., wersja 028, Warszawa, grudzień 2020 r.

17. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., wersja 029, Warszawa, czerwiec 2024 r.
18. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej ENEA Operator, wersja 2.3, zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją nr DRR–4321–60(5)/2013/KSm z 16.12.2013 r.
19. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej Polskiego Odcinka Systemu Gazociągów Tranzytowych Jamał–Europa, Warszawa 2023.
20. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej PGE Dystrybucja zatwierdzona decyzją Prezesa URE nr DRR–4321–29(5)/2013/MKo4 z 10.09.2013 r. ze zm.
21. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej Tauron Dystrybucja zatwierdzona przez Prezesa URE decyzją nr DRR–4321–60(5)/2013/KSm z 17.12.2013 r. z późn. zm.
22. Instrukcja Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej Stoen Operator zatwierdzona decyzją nr DRR–4321–58(6)/2013/MKo4 z 13.12.2013 r. z późn. zm.
23. Koncesja nr MPG/4/19163/W/2/2012/BT na magazynowanie paliw gazowych w instalacjach magazynowych udzielona Gas Storage Poland sp. z o.o. na okres od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2032 r.
24. Operator Gazociągów Systemowych GAZ–SYSTEM S.A., Krajowy Dziesięcioletni Plan Rozwoju Systemu Przesyłowego. Plan Rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe na lata 2022–2031. Część A. Wyciąg, Warszawa, październik 2021 r.
25. Przemysł i handel naftowy. Raport roczny 2020, Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego.
26. Przemysł i handel naftowy. Raport roczny 2020, Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego.
27. Raport – Kierunki rozwoju ochrony konkurencji i konsumentów na rynku gazu w Polsce, UOKiK, Warszawa 2012.
28. Sprawozdanie z działalności Prezesa URE w 2018 r., Warszawa 2019.
29. Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., Minister Klimatu i Środowiska, Warszawa, lipiec 2022 r.
30. Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., Minister Klimatu i Środowiska, Warszawa 2022.
31. Sprawozdanie Zarządu Energi SA z działalności Grupy Kapitałowej Energa oraz Energi SA w 2021 roku, Gdańsk, dnia 30 marca 2022 roku.
32. Sprawozdanie Zarządu z działalności PGE i Grupy Kapitałowej PGE za rok 2020.
33. Sprawozdanie Zarządu z działalności PGNiG SA i Grupy Kapitałowej PGNiG za 2020 r.
34. The Essential Facility Concept, Organisation for Economic Co–Operation and Development, Paris 1996.

VI. Wykaz źródeł elektronicznych

1. Komunikat Prezesa URE z 21.08.2012 r. „Postępowania w sprawie IRIESD zakończone”, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje–ogolne/aktualnosci/4724,Postepowania–w–sprawie–IRIESD–zakonczone.html> [dostęp: 22.01.2024 r.]
2. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki ustalił umowę powierzającą operatorstwo na gazociągu jamalskim, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje–ogolne/aktualnosci/8616,Prezes–Urzedu–Regulacji–Energetyki–ustalil–umowe–powierzajaca–operatorstwo–na–ga.html> [dostęp: 19.08.2022 r.].

3. Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A.: <https://www.gaz-system.pl/pl/system-przesylowy/infrastruktura-przesylowa/krajowy-system-przesylowy.html> [dostęp: 19.08.2022].
4. Informacje o systemie, PSE, <https://www.pse.pl/obszary-dzialalnosci/krajowy-system-elektroenergetyczny/informacje-o-systemie> [dostęp: 20.08.2022 r.].
5. Prezes URE przyznał pierwszy w Polsce certyfikat niezależności operatorowi systemu przesyłowego, Prezes URE, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogolne/aktualnosc/5763,Prezes-URE-przyznał-pierwszy-w-Polsce-certyfikat-niezalezności-operatorowi-syste.html> [dostęp: 20.08.2022 r.].
6. Urząd Regulacji Energetyki, Rejestry i Wykazy, <https://rejestry.ure.gov.pl/> [dostęp: 31.08.2022 r.].
7. ENEA Operator sp. z o.o., Spółka w liczbach, <https://www.operator.enea.pl/oenioperator/eneaoperator/onas/spolkawliczbach> [dostęp: 02.09.2022 r.].
8. Tauron Operator S.A., <https://www.tauron-dystrybucja.pl/o-spolce/operator-systemu-dystrybucyjnego> [dostęp: 02.09.2022 r.].
9. Stoen Operator sp. z o.o., <https://www.stoen.pl/pl/strona/siec> [dostęp: 02.09.2022 r.].
10. Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng>, [dostęp: 6.09.2022 r.].
11. Operator Gazociągów Systemowych GAZ–SYSTEM S.A., Terminal LNG w Świnoujściu, <https://terminallng.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/terminal-lng-w-swinoujsciu/> [dostęp: 7.09.2022 r.]
12. PGNiG S.A., PGNiG podpisało umowę na rezerwację dodatkowych mocy regazyfikacyjnych terminala LNG w Świnoujściu, <https://pgnig.pl/aktualnosc/-/news-list/id/pgnig-podpisalo-umowe-na-rezerwacje-dodatkowych-mocy-regazyfikacyjnych-terminala-lng-w-swinoujsciu/newsGroupId/10184?changeYear=2020¤tPage=1> [dostęp: 7.09.2022 r.].
13. Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng> [dostęp: 8.09.2022 r.].
14. Gas Storage Poland, <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/wiedza/#jak-magazynujemy-gaz> [dostęp: 26.07.2022 r.].
15. Gas Storage Poland, <https://ipi.gasstoragepoland.pl/pl/menu/transparency-template/?page=uslugi-i-infrastruktura/parametry-techniczne/> [dostęp: 26.07.2022 r.].
16. Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., <https://terminallng.gaz-system.pl/terminal-lng/lng-w-pigulce/technologie-lng/> [dostęp: 27.07.2022 r.].
17. Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ–SYSTEM S.A., <https://terminallng.gaz-system.pl/pl/terminal-lng/> [dostęp: 27.07.2022 r.].
18. CRYOGAS M&T Poland S.A., https://www.cryogas.pl/o_lng [dostęp: 27.07.2022 r.].
19. Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., <https://www.psgaz.pl/gazyfikacja-przy-wykorzystaniu-stacji-regazyfikacji-lng> [dostęp: 8.09.2022 r.].
20. Kowalczyk J., Quasi-regulatory behaviour of the transmission system operator – minimise or legitimise?, Energy Regulators Regional Associations, 2015, <https://erranet.org/download/quasi-regulatory-behaviour-of-tso/> [dostęp: 1.10.2022].
21. R. Kuczyński, Generalny plan odbudowy KSE po wystąpieniu awarii katastrofalnej a miejsce aglomeracji warszawskiej w tych planach – wybrane zagadnienia, referat wygłoszony podczas VI Forum Operatorów Systemów i Odbiorców Energii i Paliw „Bezpieczeństwo energetyczne a nowe kierunki wytwarzania i wykorzystania energii w

- Warszawie”, dostępny na stronie:
https://infrastruktura.um.warszawa.pl/archiwum/sites/infrastruktura.um.warszawa.pl/files/generalny_plan_odbudowy_kse_po_wystapieniu_awarii_katastrofalnej.pdf [dostęp: 3.02.2023 r.].
22. P. Stachura, Linia bezpośrednia – idea słuszna, praktyka zweryfikuje jakość regulacji, źródło: <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/Linia-bezposrednia-idea-sluszna-praktyka-zweryfikuje-jakosc-regulacji-Paulina-Stachura-DWF-14106.html> [dostęp: 9.05.2024].
23. Informacja w sprawie ustawy Prawo energetyczne – ocena i propozycje zmian, Urząd Regulacji Energetyki, <https://www.ure.gov.pl/pl/urząd/informacje-ogólne/komunikaty-prezesa-ure/2971,Informacja.pdf> [dostęp: 5.02.2024 r.].
24. Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen (pl. Umowa o współpracy pomiędzy operatorami sieci gazowych zlokalizowanych w Niemczech) z dnia 22.03.2024 r., wejście w życie: 1.10.2024 r. Dostępna na stronie: <https://www.bdew.de/service/standardvertraege/kooperationsvereinbarung-gas/> [dostęp: 30.11.2024].
25. GTG NORD, General Terms & Conditions for Entry/Exit Contracts of Gastransport Nord GmbH (GTG), dostępne na stronie: <https://gtg-nord.de/wp-content/uploads/2023/03/GTC-for-entry-and-exit-contracts.pdf> [dostęp: 7.05.2024].
26. General Terms & Conditions for Entry/Exit Contracts of GASCADE Gastransport GmbH, dostępne na stronie: https://www.gascade.de/fileadmin/downloads/netzzugang/2022/GASCADE_GTC_October_2022_220815.pdf [dostęp: 7.05.2024].
27. Operational network code, dostępny na stronie: <https://www.grtgaz.com/en/you-are/customer/shipper/Operational-network-code> [dostęp: 6.05.2024].