

nr 1 (110)

Dwumiesięcznik

luty 2014 r.

Rynek Energii

cena: 21 zł



ISSN 1425-5960



Od lat dostarczamy specjalistyczną
wiedzę z zakresu ENERGETYKI
publikowaną na łamach czasopisma

RYNEK ENERGII

oraz na organizowanych konferencjach:

RYNEK CIAPŁA • RYNEK GAZU

ZARZĄDZANIE ENERGIĄ
I TELEINFORMATYKA

Redakcja Rynku Energii

www.kaprint.pl

UNBUNDLING INFORMACYJNY OPERATORA SYSTEMU GAZOWEGO BĘDĄCEGO CZĘŚCIĄ PRZEDSIĘBIORSTWA ZINTEGROWANEGO PIONOWO

Tomasz Brzeziński

Słowa kluczowe: unbundling informacyjny, przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo, poufność informacji

Streszczenie. Zgodnie z przepisami Dyrektywy 2009/73/WE oraz ustawy Prawo energetyczne operatorzy systemów gazowych wchodzący w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo zachowują poufność informacji handlowych uzyskanych w ramach swojej działalności, oraz zapobiegają ujawnieniu w sposób dyskryminacyjny informacji, które mogą być źródłem korzyści handlowych. W szczególności operatorzy nie ujawniają żadnych informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie pozostałym częściom przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo (*information unbundling*). Rozdział informacyjny ma przede wszystkim zapobiegać uzyskaniu przez powiązaną z operatorem spółkę obrotu paliwami gazowymi uprzywilejowanego dostępu do informacji handlowych zapewniających jej przewagę względem konkurentów. Powyższe wymogi wywierają wpływ m.in. na rozwiązania IT stosowane w grupach kapitałowych, w ramach których operator i powiązana spółka obrotu korzystają z tych samych systemów informatycznych lub z usług IT jednego usługodawcy.

1. WSTĘP

Infrastruktura gazowa (w szczególności sieci przesyłowe i dystrybucyjne) stanowi przedmiot tzw. monopolu naturalnych pozostając na danym obszarze we władaniu jednego przedsiębiorstwa energetycznego, najczęściej kontrolowanego bezpośrednio lub pośrednio przez państwo (z uwagi na ogromne koszty budowy i utrzymania oraz strategiczne znaczenie dla bezpieczeństwa energetycznego państwa). Koncentracja działalności w zakresie usług świadczonych przy wykorzystaniu infrastruktury gazowej (przesyłanie, dystrybucja, magazynowanie, lub skraplanie gazu lub regazyfikacja) oraz działalności w zakresie wytwarzania lub sprzedaży paliw gazowych w jednym przedsiębiorstwie energetycznym lub w grupie przedsiębiorstw powiązanych pomiędzy sobą w sposób umożliwiający wywieranie decydującego wpływu na przedsiębiorstwo zarządzające infrastrukturą spowodowała, że takie przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw określa się w dyrektywach unijnych jako „przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo” (*vertically integrated undertaking* – VIU). Sprzedawca paliw gazowych działający w strukturze VIU znajduje się w uprzywilejowanej sytuacji w zakresie dostępu do infrastruktury zarządzanej w ramach tego samego VIU. Taki stan rzeczy istotnie ogranicza dostęp do infrastruktury i możliwości wejścia na rynek dla nowych sprzedawców a jednocześnie jest niekorzystny dla odbiorców, którzy nie mają możliwości wyboru spośród ofert konkurujących sprzedawców. Również regulacja administracyjna cen paliw gazowych, choć podejmowana przez państwo w celu ochrony odbiorców przed nieuzasadnionym ich wzrostem, stanowi oczywistą przeszkodę dla wykształcenia się konkurencji.

W odpowiedzi na opisane zjawiska kolejne dyrektywy unijne dotyczące wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego zobowiązywały państwa członkowskie do przyjmowania coraz dalej idących rozwiązań prawnych mających doprowadzić do powstania warunków ułatwiających nowym sprzedawcom dostęp do infrastruktury gazowej i wchodzenie na rynek, oraz do wdrożenia mechanizmów stymulujących rozwój konkurencji i inwestycji w infrastrukturę energetyczną. Konsekwencją tych działań ma być osiągnięcie celów nadrzędnych w postaci wolnych i kształtowanych na zasadach konkurencji cen paliw gazowych oraz poprawy bezpieczeństwa energetycznego (dywersyfikacja źródeł dostaw gazu).

Jednym z podstawowych postulatów Komisji Europejskiej, których realizacja ma doprowadzić do liberalizacji rynku paliw gazowych jest rozdzielenie (*unbundling*) działalności operatorów systemów gazowych (głównie przesyłowego - OSP, dystrybucyjnego - OSD, magazynowania-OSM) będących w strukturze VIU od innych działalności nie związanych z przesyłaniem, dystrybucją oraz magazynowaniem paliw gazowych. Zasadniczo obowiązek unbundlingu dotyczy sfery prawnej (wydzielenie pod względem formy prawnej), księgowej (obowiązek prowadzenia ewidencji księgowej dla działalności operatora), oraz funkcjonalnej, która ma gwarantować operatorowi niezależność działania i podejmowania decyzji.

Obowiązek rozdzielenia funkcjonalnego działalności dotyczy m.in. sfery informacji (*information unbundling*), który z jednej strony polega na zapobieganiu przez operatora systemu gazowego ujawnieniu poufnych informacji handlowych użytkownikom systemu, w szczególności przedsiębiorstwu obrotu wchodzącemu w skład tego samego VIU (wymogi poufności),

z drugiej na zapewnieniu użytkownikom systemu równoprawnego dostępu do informacji o działalności operatora, które zgodnie z przepisami operator systemu gazowego jest zobowiązany upubliczniać na zasadach niedyskryminacji. Celem unbundlingu informacyjnego jest wykluczenie jakiegokolwiek uprzywilejowania przedsiębiorstwa obrotu wchodzącego w skład tego samego VIU w zakresie dostępu do informacji posiadanych przez operatora, które powinny pozostać poufne albo których upublicznienie powinno nastąpić w tym samym zakresie, czasie i formie dla wszystkich użytkowników systemu gazowego.

2. II PAKIET ENERGETYCZNY

Postulat wydzielenia prawnego, księgowego, funkcjonalnego oraz informacyjnego w odniesieniu do OSD i OSP znalazł odzwierciedlenie w Dyrektywie 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE (Dz.U.UE-sp.12-2-211), przyjętej w ramach tzw. II Pakietu Energetycznego. Zgodnie z art. 13 Dyrektywy 2003/55/WE OSD wchodzący w skład VIU, pozostaje niezależny, przynajmniej w swej formie prawnej, organizacyjnej i podejmowania decyzji, od innych działań nie związanych z dystrybucją (w art. 9 analogicznie do wydzielenia OSD uregulowano wydzielenie OSP). Obowiązek wydzielenia OSD i OSP w polskim porządku prawnym implementowano w treści art. 9d ustawy Prawo energetyczne (PE) w ramach nowelizacji tej ustawy z dnia 4 marca 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552), przy czym przepisy dotyczące wydzielenia prawnego OSD weszły w życie 1 lipca 2007 r.

Warto zauważyć, że w następstwie powyższej nowelizacji PE doszło w czerwcu 2007 r. do wydzielenia prawnego i wyznaczenia sześciu spółek dystrybucyjnych z Grupy Kapitałowej PGNiG S.A. na operatorów systemów dystrybucyjnych. Wcześniej w 2004 r. wydzielono spółkę PGNiG-Przesył Sp. z o.o., która w 2006 r. przekształciła się w spółkę akcyjną pod firmą Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. i w tym samym roku została wyznaczona na operatora systemu przesyłowego. OSM nie podlegał obowiązkowi wydzielenia prawnego na gruncie II Pakietu Energetycznego i starowiącej jego implementację nowelizacji PE z 2005 r., natomiast pod koniec 2008 r. w PGNiG S.A. utworzono oddział spółki w celu ulokowania w nim działalności operatora systemu magazynowania paliw gazowych. W dniu 31 grudnia 2008 r. Prezes URE wyznaczył PGNiG S.A. operatorem systemu magazynowania paliw gazowych. Zatem na tym etapie OSM został wydzielony

jedynie pod względem organizacyjnym w ramach wewnętrznej struktury przedsiębiorstwa PGNiG S.A.

Przyjęte w ramach II Pakietu Energetycznego przepisy dotyczące obowiązków OSD w zakresie zachowania poufności i zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu użytkowników systemu do informacji o działalności operatora miały w założeniu służyć wzmocnieniu niezależności funkcjonalnej OSD. Zgodnie z art. 14 Dyrektywy 2003/55/WE OSD:

- (a) zachowuje poufność istotnych informacji handlowych uzyskanych w trakcie swojej działalności oraz chroni informacje dotyczące tej działalności, które mogą być handlowo uprzywilejowane, przed ich udostępnieniem w sposób dyskryminacyjny;
- (b) w ramach sprzedaży lub zakupu gazu przez przedsiębiorstwa powiązane, nie wykorzystuje w nieuzasadniony sposób informacji istotnych handlowo uzyskanych od stron trzecich w kontekście udostępniania lub negocjowania dostępu do systemu.

Analogiczne do opisanych powyżej zasady dotyczące OSP, OSM oraz operatora LNG uregulowano w art. 10 Dyrektywy 2003/55/WE. Z kolei w art. 13 ust. 2 lit. d) Dyrektywy 2003/55/WE określony został obowiązek operatora opracowania programu zgodności wskazującego na środki przyjmowane przez OSD w celu zagwarantowania wyeliminowania praktyk dyskryminacyjnych. W programie zgodności ustala się m.in. szczegółowe obowiązki pracowników w zakresie rozdzielenia informacyjnego i ochrony informacji poufnych w bieżącej działalności operatora.

Przepisy Dyrektywy 2003/55/WE dotyczące unbundlingu informacyjnego i obowiązków w zakresie zachowania poufności informacji zostały implementowane do polskiego porządku prawnego, choć w niepełnym zakresie, w przepisach powołanej powyżej nowelizacji PE z 2005 r. W szczególności w treści art. 9c PE wyraźnie wskazano, że OSP, OSD, OSM, operator LNG, odpowiednio do zakresu swojego działania, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników tych systemów jest odpowiedzialny m.in. za dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług, w tym o współpracy z połączonymi systemami gazowymi (art. 9c ust. 1 pkt 10 PE). Z kolei zgodnie z art. 9c ust. 4 PE, w brzmieniu określonym nowelizacją z marca 2005 r., operatorzy systemów gazowych, o których mowa powyżej, wykonując działalność gospodarczą, są obowiązani w szczególności przestrzegać przepisów o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych.

Z kolei powołany powyżej art. 13 ust. 2 lit. d) Dyrektywy 2003/55/WE dotyczący programów zgodności został implementowany w art. 9d PE poprzez wprowadzenie do tego przepisu nowych ustępów 4 i 5, zgodnie z którymi operatorzy systemów gazowych wchodzący w skład VIU (OSP, OSD oraz operator systemu połączonego):

- (a) opracowują i są odpowiedzialni za realizację programów, w których określają przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tych programów,
- (b) przedstawiają Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki, do dnia 31 marca każdego roku, sprawozdania zawierające opisy działań podjętych w roku poprzednim w celu realizacji programów zgodności.

3. III PAKIET ENERGETYCZNY

W dniu 13 lipca 2009 r., w ramach tzw. III Pakietu Energetycznego, została przyjęta Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dyrektywa gazowa), poszerzająca zakres wymagań dotyczących wydzielenia oraz gwarancji niezależności operatorów systemów gazowych będących w strukturze VIU. Jak wynika z preambuły Dyrektywy gazowej, główną przesłanką do jej opracowania było ustalenie, że zasady dotyczące rozdziału prawnego i funkcjonalnego przewidziane w dyrektywie 2003/55/WE nie doprowadziły do skutecznego wydzielenia operatorów systemów przesyłowych. Rada Europejska wezwała w związku z tym Komisję do opracowania wniosków legislacyjnych w zakresie "skutecznego oddzielenia działalności w zakresie dostaw i produkcji od eksploatacji sieci". W konsekwencji w Dyrektywie 2009/73/WE istotnie rozszerzono uregulowania dotyczące dopuszczalnych modeli wydzielenia oraz niezależności OSP. Ponadto Dyrektywa gazowa wprowadziła obowiązek unbundlingu prawnego i gwarancji niezależności OSM będącego w strukturze VIU, analogiczne do uregulowań dotyczących OSD.

Obowiązki OSD w zakresie zachowania poufności i zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu użytkowników systemu do informacji o działalności operatora zostały uregulowane w art. 27 Dyrektywy 2009/73/WE w sposób analogiczny do art. 14 Dyrektywy 2003/55/WE. Natomiast art. 16 Dyrektywy 2009/73/WE regulujący te zagadnienia w odniesieniu do OSP, OSM i operatora LNG został istotnie rozbudowany (w porównaniu do art. 10 Dyrektywy

2003/55/WE). Zgodnie z art. 16 Dyrektywy 2009/73/WE:

1. Bez uszczerbku dla prawnych obowiązków ujawnienia informacji, każdy OSP, OSM lub operator LNG, oraz każdy właściciel systemu przesyłowego, zachowują poufność informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie, które uzyskali w trakcie swojej działalności, oraz zapobiegają ujawnieniu w sposób dyskryminacyjny informacji o swojej własnej działalności, które mogą być źródłem korzyści handlowych. W szczególności nie ujawniają oni żadnych informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie pozostałym częściom przedsiębiorstwa, o ile nie jest to niezbędne dla przeprowadzenia transakcji handlowej. W celu zapewnienia pełnego poszanowania zasad rozdziału informacyjnego, państwa członkowskie zapewniają, aby właściciel systemu przesyłowego, w tym również, w przypadku operatora systemów połączonych, operator systemu dystrybucyjnego, oraz pozostała część przedsiębiorstwa nie korzystały ze wspólnych służb, takich jak wspólna obsługa prawna, z wyjątkiem funkcji czysto administracyjnych lub informatycznych.
2. W ramach sprzedaży lub zakupu gazu ziemnego przez przedsiębiorstwa powiązane, operatorzy systemu przesyłowego, magazynowania lub LNG nie wykorzystują w niewłaściwy sposób informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie, uzyskanych od stron trzecich w ramach udostępniania lub negocjowania dostępu do systemu.
3. Informacje niezbędne dla skutecznej konkurencji i skutecznego funkcjonowania rynku są podawane do publicznej wiadomości. Obowiązek ten pozostaje bez uszczerbku dla ochrony informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie.

Dyrektywa 2009/73/WE utrzymała obowiązek opracowywania przez operatorów systemów gazowych wchodzących w skład VIU programów zgodności, określających środki podejmowane w celu wyeliminowania praktyk dyskryminacyjnych (OSM oraz właściciel systemu przesyłowego w systemie ISO – art. 15 ust. 2 lit. d, OSD - art. 26 ust. 2 lit. d, OSP w systemie ITO – art. 21).

4. MAŁY TRÓJPAK ENERGETYCZNY

Termin implementacji Dyrektywy gazowej upłynął 3 marca 2011 r. Wobec jego niedotrzymania Komisja Europejska (KE) w listopadzie 2011 r. wezwała Polskę do usunięcia uchybienia, a w maju 2012 r. przesłała Polsce uzasadnioną opinię. W grudniu 2011 r. do konsultacji społecznych został skierowany projekt ustawy Prawo gazowe przygotowany w ramach tzw. dużego trójpaku energetycznego obejmującego trzy

projekty ustaw (Prawo energetyczne, Prawo gazowe, oraz ustawa o OZE), które w założeniu miały stanowić pełną implementację dyrektyw unijnych w sektorach energii elektrycznej, paliw gazowych oraz energii odnawialnej. Wobec przebiegającego powoli procesu legislacyjnego, w dniu 31 stycznia 2013 r. Komisja Europejska wniosła skargę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej domagając się nałożenia na Polskę kary pieniężnej o dziennej stawce 88.819,20 euro naliczanej od dnia ogłoszenia wyroku do czasu pełnego wdrożenia Dyrektywy gazowej. Spośród przepisów Dyrektywy gazowej, które zdaniem Komisji Europejskiej nie zostały wdrożone wskazano m.in. przepisy dotyczące unbundlingu informacyjnego tj. art. 16 i art. 27.

Wobec groźących Polsce sankcji finansowych oraz braku perspektywy szybkiego uchwalenia ustawy Prawo gazowe rozpoczęto prace legislacyjne nad nowelizacją PE ograniczającą się do kwestii objętych zarzutami KE. W dniu 19 października 2012 r. do Sejmu wpłynął projekt tzw. małego trójpacku energetycznego tj. projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne i niektórych innych ustaw (druk nr 946), który jako projekt poselski nie podlegał konsultacjom w trybie ustawy o działalności lobbingsowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 169 poz. 1414 z późn. zm.). W konsekwencji branża gazowa miała niewielkie możliwości odniesienia się do projektu. Ostatecznie nowelizacja została uchwalona w dniu 26 lipca 2013 r. a weszła w życie dnia 11 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 984). W konsekwencji, w dniu 20 listopada 2013 r. Komisja Europejska podjęła decyzję o wycofaniu z Trybunału Sprawiedliwości skargi przeciwko Polsce dotyczącej niewdrożenia dyrektywy 2009/73/WE wniesionej w styczniu 2013 r.

W ramach małego trójpacku w art. 9d PE dodano nowe ust. 1f i 1g implementujące art. 15 Dyrektywy gazowej w zakresie unbundlingu prawnego i niezależności OSM. Ponadto nowelizacja istotnie wzmocniła niezależność zarządu OSM oraz zarządu OSD poprzez wprowadzenie do art. 9d PE nowego ustępu 1i, zgodnie z którym OSD oraz OSM, będący częścią VIU są obowiązani zamieścić w statucie lub w umowie spółki postanowienia umożliwiające członkom zarządu podejmowanie niezależnych działań. W przypadku wydzielenia prawnego OSM należy zauważyć, że w praktyce proces ten został przeprowadzony w Polsce przed wejściem w życie małego trójpacku energetycznego, a dokładnie w dniu 1 czerwca 2012 r., kiedy to spółka Operator Systemu Magazynowania Sp. z o.o. (spółka zależna PGNiG S.A.) rozpoczęła działalność objętą koncesją na magazynowanie paliw gazowych oraz decyzją Prezesa URE w sprawie wyznaczenia tej spółki na OSM. Działania uczestników

ryнку wdrażające Dyrektywę 2009/73/WE w tym aspekcie wyprzedziły zatem działania ustawodawcy.

W celu implementacji zasad unbundlingu informacyjnego zawartych w art. 16 ust. 1 Dyrektywy 2009/73/WE mały trójpack energetyczny wprowadził nowy ust. 4a w art. 9c PE, zgodnie z którym „operatorzy systemu, o których mowa w ust. 1–3, oraz właściciel sieci przesyłowej są obowiązani zachować poufność informacji handlowych, które uzyskali w trakcie wykonywania działalności oraz zapobiegać ujawnianiu, w sposób dyskryminacyjny, informacji o własnej działalności, które mogą powodować korzyści handlowe. W tym celu właściciel sieci przesyłowej oraz pozostała część przedsiębiorstwa nie mogą korzystać ze wspólnych służb, w szczególności wspólnej obsługi prawnej, za wyjątkiem obsługi administracyjnej lub informatycznej. Obowiązek ten nie dotyczy przedsiębiorstw, o których mowa w art. 9d ust. 7” (tj. przedsiębiorstw wchodzących w skład VIU posiadających mniej niż 100 tys. odbiorców przyłączonych do systemu dystrybucyjnego gazowego, jeżeli sprzedaż paliw gazowych w ciągu roku nie przekracza 150 mln m³, lub jeżeli sprzedaż dotyczy paliw gazowych innych niż gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny, dostarczanych siecią gazową).

Podsumowując proces wdrażania do polskiego porządku prawnego regulacji unijnych dotyczących unbundlingu informacyjnego operatorów systemów gazowych (OSP, OSD, OSM) i ochrony informacji poufnych należy wskazać na następujące obowiązujące przepisy PE dotyczące tego obszaru:

- (a) art. 9c ust. 1 pkt 10 PE – operator systemu stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników systemów jest odpowiedzialny m.in. za dostarczanie użytkownikom systemu i operatorom innych systemów gazowych informacji o warunkach świadczenia usług, w tym o współpracy z połączonymi systemami gazowymi;
- (b) art. 9c ust. 4 PE – operator systemu jest obowiązany w szczególności przestrzegać przepisów o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych;
- (c) art. 9c ust. 4a PE – operator systemu jest obowiązany zachować poufność informacji handlowych, które uzyskał w trakcie wykonywania działalności oraz zapobiegać ujawnianiu, w sposób dyskryminacyjny, informacji o własnej działalności, które mogą powodować korzyści handlowe. W tym celu właściciel sieci przesyłowej oraz pozostała część przedsiębiorstwa nie mogą korzystać ze wspólnych służb, w szczególności wspólnej obsługi

- prawnej, za wyjątkiem obsługi administracyjnej lub informatycznej;
- (d) art. 9c ust. 4b PE - operator systemu, w przypadku zakupu lub sprzedaży paliw gazowych przez przedsiębiorstwa powiązane, nie może wykorzystywać w niewłaściwy sposób informacji handlowych podlegających ochronie, uzyskanych od osób trzecich w trakcie wykonywanej działalności;
- (e) art. 9d ust. 4 PE – OSM oraz OSD wchodzący w skład VIU opracowują i są odpowiedzialni za realizację programów zgodności, w których określają przedsięwzięcia, jakie należy podjąć w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu, w tym szczegółowe obowiązki pracowników wynikające z tych programów;
- (f) art. 9d ust. 4a, 4b i 5 PE – OSM oraz OSD wchodzący w skład VIU przedkładają Prezesowi URE programy zgodności z własnej inicjatywy lub na jego żądanie. Prezes URE, w drodze decyzji, zatwierdza program zgodności albo odmawia jego zatwierdzenia, jeżeli określone w nim działania nie zapewniają niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu. W decyzji o odmowie zatwierdzenia Prezes URE wyznacza termin przedłożenia nowego programu zgodności. OSM oraz OSD wchodzący w skład VIU wyznaczają inspektora ds. zgodności, którego zadaniem jest monitorowanie realizacji programów zgodności. Inspektor ten powinien być niezależny oraz mieć dostęp do informacji będących w posiadaniu operatora, oraz jednostek z nim powiązanych, które są niezbędne do wypełnienia jego zadań.

5. ZAKRES OBOWIĄZKÓW

Ustalenie szczegółowego zakresu obowiązków operatorów systemów gazowych dotyczących wydzielenia informacyjnego i zachowania poufności informacji, określonych w przepisach PE powinno uwzględniać prowsólnotową zasadę wykładni prawa wynikającą m.in. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90 poz. 864/30 z późn. zm.), zgodnie z którym Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Oznacza to nakaz wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym. W tym kontekście pomocne w procesie wykładni przepisów ustawy Prawo energetyczne stanowiących implementację Dyrektywy 2009/73/WE są w szczególności

stanowiska, wytyczne i noty interpretacyjne publikowane przez służby Komisji Europejskiej. Oczywiście tego rodzaju stanowiska nie są prawnie wiążące, niemniej prezentują one sposób interpretacji przepisów prawa unijnego przez Komisję Europejską.

W związku z tym, w celu ustalenia treści obowiązków w zakresie unbundlingu informacyjnego i ochrony informacji poufnych uzasadnione jest posiłkowanie się wskazówkami zawartymi w Nocie interpretacyjnej KE do III Pakietu Energetycznego *The Unbundling Regime* i w Nocie interpretacyjnej KE w sprawie dostępu stron trzecich do instalacji magazynowych, które zostały wydane w dniu 22 stycznia 2010 r., a także w Nocie interpretacyjnej KE do II Pakietu Energetycznego z 16 stycznia 2004 r. *The Unbundling Regime*, oraz do wytycznych w sprawie dobrych praktyk OSD i OSM dotyczących zasady TPA oraz unbundlingu funkcjonalnego i informacyjnego opracowanych przez Grupę Europejskich Regulatorów Energii Elektrycznej i Gazu (ERGEG).

Na podstawie not interpretacyjnych KE do III Pakietu Energetycznego można przyjąć, iż w opinii Komisji Europejskiej zasady unbundlingu informacyjnego obejmują w szczególności obowiązki w zakresie:

- publikacji danych o działalności operatora w sposób przejrzysty i w równym stopniu dostępny dla wszystkich użytkowników systemu;
- zapobiegania ujawnieniu w sposób dyskryminacyjny informacji o działalności operatora, które mogą być źródłem przewagi handlowej;
- zachowania poufności informacji handlowych (sensytywnych) użytkowników danego systemu uzyskanych przez operatorów w związku z ich działalnością.

Powyższe oznacza m.in., że pracownicy części VIU zajmującej się obrotem paliwami gazowymi nie mogą korzystać z uprzywilejowanego dostępu do baz danych OSD lub OSM (wchodzących w skład tego VIU) zawierających informacje, które mogą być źródłem przewagi handlowej, takie jak szczegółowe dane aktualnych i potencjalnych użytkowników systemu (pkt 3.3.5. Noty KE *The Unbundling Regime* z 22 stycznia 2009 r.). Wymóg zachowania poufności informacji handlowych skutkuje także obowiązkiem ustanowienia skutecznych „chińskich murów” (oznaczających system kontroli obiegu informacji w ramach VIU) pomiędzy operatorem systemu a pozostałymi częściami VIU, w szczególności zajmującymi się sprzedażą paliw gazowych (pkt 6 Noty ws dostępu stron trzecich do instalacji magazynowych z 22 stycznia 2009 r.).

W ocenie ERGEG niezależność operatora będącego w strukturze VIU wiąże się m.in. z wykluczeniem

uprzywilejowanego dostępu innych części tego VIU do informacji dotyczących zarządzania spółką sieciową, dających przewagę konkurencyjną oraz nieuprawnionego dostępu do informacji podlegających obowiązkowi zachowania poufności.

W wytycznych ERGEG wskazuje się, że zgodnie z wymogami przejrzystości zasadą powinno być udostępnianie informacji uczestnikom rynku, chyba że istnieje przeciw temu jasny powód. ERGEG rozróżnia przy tym dwie kategorie informacji, w odniesieniu do których należy określić szczególne reguły postępowania. Do pierwszej kategorii należą informacje należące do osób trzecich (użytkowników - third party information), które są objęte obowiązkiem zachowania ich poufności. ERGEG zalicza do tej kategorii w szczególności informacje:

- (a) finansowe i techniczne warunki dostępu do infrastruktury (indywidualne warunki uzgodnione w umowach pomiędzy operatorem systemu a użytkownikami systemu);
- (b) warunki finansowe oraz inne warunki umów na dostawę (wynikające z indywidualnych umów np. warunki dotyczące braku przerw w dostawach);
- (c) dane pomiarowe, profile obciążeń, w tym prognozowane (umożliwiające dostawcom przygotowanie produktów pod indywidualne potrzeby klientów);
- (d) nieczynne oraz planowane nowe połączenia sieciowe (zmniejszające koszty pozyskania klienta);
- (e) dane takie jak nazwa, adres i numer rachunku bankowego klienta (zmniejszające koszty pozyskania klienta);
- (f) dane z bilingów (umożliwiające uzyskanie informacji o dobrych lub złych zachowaniach klientów);
- (g) informacje o uczestnictwie w procedurach alokacji zdolności (ujawniają one potencjalnych alternatywnych dostawców).

Drugą kategorię informacji stanowią informacje o systemie zarządzanym przez operatora i o jego działalności (generic network information), w tym m.in. informacje o dostępnych zdolnościach lub o terminie udostępnienia nowych lub zwalnianych zdolności systemu, które podlegają ujawnieniu wszystkim uczestnikom rynku na równych i niedyskryminacyjnych zasadach (są dostępne na stronie internetowej operatora). Celem wyodrębnienia tej kategorii informacji jest zapewnienie, aby wszyscy użytkownicy systemu posiadali równy dostęp do informacji o infrastrukturze, które mają istotny wpływ na ich decyzje o korzystaniu z usług danego operatora.

Wskazówki praktyczne dotyczące sposobu postępowania z ww. rodzajami informacji zawierają w szcze-

gólności wytyczne ERGEG dotyczące dobrych praktyk TPA OSM z 23 marca 2005 r. (z późn. zm.) oraz wytyczne ERGEG dotyczące dobrych praktyk OSD w zakresie unbundlingu funkcjonalnego i informacyjnego z 15 lipca 2008 r. Podsumowując te wytyczne można wskazać, że OSD lub OSM wchodzący w skład VIU podlega następującym wymogom w zakresie unbundlingu informacyjnego:

- (a) operator powinien badać i klasyfikować posiadane informacje dotyczące zarządzanego systemu gazowego, w tym identyfikować sensytywne informacje handlowe użytkowników systemu uzyskane przez operatora w związku z działalnością operatorską (własność osób trzecich), oraz informacje dające przewagę handlową (własność spółki sieciowej);
- (b) informacje należące do osób trzecich (third party information), w szczególności pochodzące z kont użytkowników systemu OSM lub OSD podlegają obowiązkowi zachowania poufności (chyba że z umowy z użytkownikiem wynika możliwość ich ujawnienia);
- (c) informacje dotyczące działalności operatora systemu nie powinny być przekazywane innym częściom VIU ani jakimkolwiek podmiotom powiązanym przed ich udostępnieniem wszystkim uczestnikom rynku - pracownicy części VIU zajmującej się obrotem paliwami gazowymi lub wydobyciem gazu („części obrotowo-produkcyjnej VIU”) nie mogą posiadać uprzywilejowanego dostępu do informacji, które mogłyby przynieść korzyść handlową;
- (d) operator powinien opracować system zarządzania informacjami obejmujący reguły zbierania, przetwarzania i udostępniania informacji dotyczących zarządzanego systemu gazowego. System powinien gwarantować poufność sensytywnych informacji handlowych należących do użytkowników, oraz zagwarantować użytkownikom oparty na jasnym zasadach i równy dostęp do tych informacji, co wiąże się z równym traktowaniem użytkowników w odniesieniu do czasu, procedur, kosztów, aktualizowania i jakości danych;
- (e) w przypadku informacji należących do operatora, operator powinien określić czy informacje te mogą być ujawnione, w niedyskryminacyjny sposób, czy też nie (przy poszanowaniu transparentności wymaganej przez rynek) - niedyskryminacyjny dostęp do tych informacji również wymaga równego traktowania w odniesieniu do czasu, procedur, kosztów, aktualizowania i jakości danych;
- (f) rekomendowanym rozwiązaniem jest, aby nowe systemy informatyczne tworzone w strukturach

- VIU były tworzone oddzielnie dla działalności operatora systemu (OSM lub OSD);
- (g) ostatecznym rezultatem przestrzegania tych wymogów powinno być zapewnienie istnienia odrębnych baz danych dotyczących klientów operatora i klientów części obrotowo-produkcyjnej VIU - każdy uczestnik rynku miałby wówczas równy dostęp do informacji;
 - (h) zarząd oraz pracownicy operatora systemu nie mogą się angażować w jakiegokolwiek działania wewnętrzne VIU, w ramach których mogą zostać ujawnione sensytywne informacje handlowe lub informacje dające przewagę handlową, co mogłoby skutkować przewagą części obrotowo-produkcyjnej VIU. Równoległe zarząd i pracownicy części obrotowo-produkcyjnej VIU nie mogą się angażować w takie działania operatora systemu;
 - (i) obowiązkiem zainteresowanych przedsiębiorstw jest wykazanie, na żądanie odpowiedniego krajowego organu regulacyjnego, skutecznego wprowadzenia systemu firewall pomiędzy operatorem systemu a częścią obrotowo-produkcyjną VIU;
 - (j) wdrożone winny zostać efektywne kosztowo rozwiązania zmierzające do zapewnienia, aby operator systemu i część obrotowo-produkcyjna VIU nie były zlokalizowane w tym samym miejscu (powinny zostać zlokalizowane w odrębnych budynkach).

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż obowiązki operatora systemu gazowego związane z ochroną informacji poufnych wynikają też z przepisów szczególnych niezwiązanych z energetyką. Zgodnie z art. 9c ust. 4 PE, operatorzy systemów wykonując działalność gospodarczą, są obowiązani w szczególności przestrzegać przepisów o ochronie informacji niejawnych i innych informacji prawnie chronionych. Oznacza to między innymi obowiązek stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, a co za tym idzie również szczegółowych przepisów dotyczących prowadzenia dokumentacji i stosowania środków zabezpieczenia danych osobowych określonych w tej ustawie oraz w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie. Operator powinien także uwzględniać w swojej działalności m.in. przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 j.t. z późn. zm.), zgodnie z którymi tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (art. 11 ust. 4).

Przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

6. PROGRAMY ZGODNOŚCI

Jak już wcześniej wskazano doprecyzowaniu obowiązków w zakresie rozdziału informacyjnego i ochrony informacji poufnych w bieżącej działalności operatora służy program zgodności, do którego opracowania operator jest zobowiązany na podstawie art. 9d ust. 4 PE. Ustawa Prawo energetycznie nie określa w sposób szczegółowy treści programów zgodności. Pomocne są w tym zakresie Ramowe wytyczne do treści programów zgodności opracowywanych przez OSD i OSP, które Prezes URE opublikował w sierpniu 2010 r., a które (jak wynika wprost z ich treści) stanowią rodzaj przewodnika dla przedsiębiorstw energetycznych przy opracowywaniu programów zgodności. Zgodnie z punktem 1.4. wytycznych program zgodności powinien m.in. określać obszary, w których zapewnia się niedyskryminację i równe traktowanie (użytkowników), a które powinny obejmować w szczególności:

- (a) udostępnianie danych pomiarowych, służących do rozliczeń, bilansowania i rozliczania niezbilansowania użytkowników systemu;
- (b) ochronę danych sensytywnych;
- (c) sposób udostępniania informacji uczestnikom rynku.

Z kolei zgodnie z pkt 1.5. wytycznych za dyskryminacyjne uważa się w szczególności wykorzystywanie informacji sensytywnych w celu lub w sposób dający pozycję uprzywilejowaną albo dyskryminującą użytkownikowi systemu lub potencjalnemu użytkownikowi systemu. Stosownie do pkt 1.6 zachowanie poufności informacji sensytywnych należy do podstawowych zasad, których przestrzeganie zmniejsza ryzyko wystąpienia u operatora zachowań dyskryminacyjnych wobec uczestników rynku. W zakresie definicji informacji sensytywnych wytyczne odwołują się do art. 10 i art. 14 ust. 1 Dyrektywy 2003/55/WE i wskazują, że są to informacje istotne z handlowego punktu widzenia, uzyskane w trakcie prowadzenia działalności przez operatorów systemów.

Do informacji sensytywnych należą dane, których udostępnienie przez operatora stawia użytkownika systemu w uprzywilejowanej pozycji wobec innych użytkowników. Zgodnie wytycznymi program zgodności powinien określać, jakie informacje są traktowane szczególnie, przy czym w wytycznych zawarto

przykładowy katalog takich informacji obejmujący: płatności faktur, okres rozliczeniowy, moc umowną, poziom zużycia paliwa gazowego, struktura poboru paliwa gazowego, historia płatności, zadłużenie odbiorcy, indywidualnie wydane techniczne i finansowe warunki przyłączenia do sieci danego odbiorcy. Zgodnie z wytycznymi program zgodności powinien także zawierać informacje o:

- (a) sposobie przechowywania informacji sensytywnych w sposób gwarantujący brak dostępu do nich osób nieuprawnionych, na przykład pracowników innych spółek z tej samej grupy kapitałowej (np. zakaz dostępu pracowników spółki obrotu do miejsc, w których znajdują się dane sensytywne i/lub systemy ewidencji operatora);
- (b) komórkach organizacyjnych operatora, których pracownicy mają dostęp do informacji sensytywnych;
- (c) przeprowadzaniu szkoleń z zakresu ochrony informacji sensytywnych dla pracowników mających do nich dostęp.

7. PODSUMOWANIE

Przestrzeganie zasad rozdziału informacyjnego operatora systemu gazowego wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo (VIU) od innych części tego przedsiębiorstwa, w szczególności od części zajmujących się obrotem paliw gazowych lub ich wydobyciem, stanowi gwarancję niezależności operatorskiej, a tym samym jeden z istotnych elementów procesu liberalizacji rynku paliw gazowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że bez zapewnienia równoprawnego dostępu użytkowników systemu zarządzanego przez operatora do istotnych informacji dotyczących tego systemu (np. do informacji o dostępnych zdolnościach, terminach i wielkościach w jakich zostaną udostępnione) oraz bez zapewnienia ochrony danych sensytywnych użytkowników systemu będących w posiadaniu operatora, część „obrotowa” VIU znajdowałaby się w sytuacji uprzywilejowanej dającej jej istotną przewagę handlową względem innych konkurujących z nią uczestników rynku. Takie uprzywilejowanie części handlowej VIU jest z kolei jedną z głównych przeszkód na drodze do wykształcenia się konkurencji na rynku gazu.

Odnosząc przedstawione powyżej wymogi w zakresie unbundlingu informacyjnego i w zakresie poufności informacji do realiów polskiego rynku paliw gazowych należy zauważyć, iż dość często spotykanym zjawiskiem jest korzystanie w ramach grup kapitałowych przez spółkę matkę (spółkę obrotu) i operatora systemu (spółkę zależną) z tych samych systemów informatycznych (na zasadzie podziału licencji) i z tych samych baz danych. Taki stan rzeczy wynika

często z zaszczości historycznych polegających na tym, że wraz z wydzieleniem prawnym operatora systemu nie został wdrożony odrębny system informatyczny dedykowany dla tego operatora, w związku z czym operator po wydzieleniu nadal korzystał z systemu informatycznego spółki matki.

Ponadto, w ostatnich latach w grupach kapitałowych działających na rynku energii i gazu skupiających zarówno sprzedawców gazu i energii elektrycznej oraz operatorów systemów gazowych i elektroenergetycznych wdrażane są procesy polegające na tworzeniu tzw. centrów kompetencyjnych świadczących usługi wsparcia (tzw. usługi wspólne) na rzecz spółek należących do tych grup kapitałowych m.in. w obszarach finansowym, kadrowo-płacowym lub IT. Centra te są lokowane albo w odrębnych podmiotach powołanych specjalnie do pełnienia takiej roli albo w spółkach-matkach, które świadczą usługi wsparcia na rzecz spółek powiązanych. Komisja Europejska zasadniczo uznaje za dopuszczalne korzystanie przez operatora z usług wspólnych świadczonych przez inne części VIU, w tym również (choć raczej na zasadzie wyjątku) przez spółkę obrotu będącą w strukturze tego samego VIU, z zastrzeżeniem, że świadczenie tych usług nie może prowadzić do naruszenia niezależności operatora.

Nie ulega wątpliwości, że korzystanie ze wspólnych systemów informatycznych oraz baz danych jak również z tzw. usług wspólnych zwiększa potencjalne ryzyko naruszenia zasad unbundlingu informacyjnego oraz wymogów w zakresie poufności informacji będących w posiadaniu operatora. W tym kontekście celowe wydaje się zachowanie szczególnej ostrożności np. przy określaniu zasad współpracy operatora i spółki obrotu wchodzącej w skład tego samego VIU dotyczących korzystania ze wspólnej infrastruktury IT m.in. poprzez umowne zapewnienie zróżnicowanego poziomu praw dostępu do „operatorskich” i „obrotowych” modułów wspólnego systemu informatycznego lub baz danych, oraz poprzez wyraźne zobowiązanie wykonawcy usług wspólnych do zachowania poufności informacji będących w posiadaniu operatora (zarówno sensytywnych danych handlowych użytkowników systemu jak również informacji handlowych dotyczących operatora mogących stanowić źródło przewagi handlowej), oraz do niepodjęcia działań mogących prowadzić do nieuprawnionego ujawnienia tych informacji lub do naruszenia programu zgodności obowiązującego w przedsiębiorstwie operatora.

Należy również przyjąć, że przedstawione zasady unbundlingu informacyjnego i zachowania poufności informacji determinują zarazem dopuszczalny zakres informacji o działalności operatora, w tym m.in. in-

formacji finansowych, jakich spółka dominująca względem operatora ma prawo żądać w celu wykonywania nadzoru właścicielskiego oraz w celu ochrony swoich interesów gospodarczych jako udziałowca.

LITERATURA

- [1] ERGEG: Final Guidelines for Good TPA Practice for Storage System Operators (GGPSSO), of 2 march 2005 as updated July 2011. <http://www.ceer.eu>.
- [2] ERGEG: Guidelines for Good Practice on Functional and Informational Unbundling for Distribution System Operators, 15 July 2008, <http://www.ceer.eu>.
- [3] European Commission: Commission Staff Working Paper, Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, The unbundling Regime, Brussels, 22 January 2010. <http://ec.europa.eu/energy>.
- [4] European Commission: Interpretative Note on Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – Third-Party Access to Storage Facilities, Brussels, 22 January 2010. <http://ec.europa.eu/energy>.
- [5] European Commission: Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the internal market in electricity and natural gas, The unbundling regime, 16.01.2004. <http://ec.europa.eu/energy>
- [6] Informacja o wniesieniu skargi przez Komisję Europejską przeciwko Polsce do Trybunału Sprawiedliwości opublikowana w Dzienniku urzędowym Unii Europejskiej (C 110/11) z dnia 6 kwietnia 2013 r.
- [7] Komunikat o wycofaniu skargi przeciwko Polsce z Trybunału Sprawiedliwości opublikowano 21 listopada 2013 r. na stronie Ministerstwa Gospodarki pod adresem: <http://www.mg.gov.pl/node/19509>.
- [8] Obwieszczenie Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2009 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2030 r. (M.P.2010.2.11).
- [9] Prezes URE: Mapa drogowa uwolnienia cen gazu ziemnego, styczeń 2013 r. <http://www.ure.gov.pl/pl/liberalizacja-ryнку-ga>.
- [10] Prezes URE: Komunikat w sprawie wyznaczania i funkcjonowania operatorów systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych i gazowych, pismo z dnia 9 maja 2008 r. <http://www.cire.pl/pliki/1/2387Komunikatwyznaczniazgazowych.pdf>.
- [11] Prezes URE: Ramowe wytyczne do treści Programów zgodności opracowywanych przez operatorów sieci dystrybucyjnych (OSD) i operatorów sieci przesyłowych (OSP), sierpień 2010. www.ure.gov.pl.

INFORMATION UNBUNDLING OF GAS SYSTEM OPERATOR BEING PART OF VERTICALLY INTEGRATED UNDERTAKING

Key words: information unbundling, vertically integrated undertaking, confidentiality of information

Summary. In accordance with the provisions of Directive 2009/73/EC and Energy Law Act gas system operators which are part of the vertically integrated undertaking shall preserve the confidentiality of commercially sensitive information obtained in the course of carrying out its business, and shall prevent information about its own activities which may be commercially advantageous from being disclosed in a discriminatory manner. In particular, operators shall not disclose any commercially sensitive information to the remaining parts of the undertaking (information unbundling). Information unbundling is primarily to prevent the supply undertaking related with the operator from getting a privileged access to information which may be commercially advantageous on the market in natural gas. Above-mentioned requirements, among other things, have an impact on IT solutions used in capital groups, where the operator and the parent supply company use the same IT systems or get IT services from the same service provider.

Tomasz Brzeziński, radca prawny, Kancelaria Wawrzynowicz i Wspólnicy. Specjalizuje się w doradztwie na rzecz przedsiębiorstw z branży energetycznej obejmującym w szczególności zagadnienia regulacyjne w sektorze gazownictwa. Uczestniczył jako radca prawny w pracach dotyczących procesu wydzielenia prawnego Operatora Systemu Magazynowania w związku z wejściem w życie III Pakietu Energetycznego. Brał udział w procesie opracowania uwag przedsiębiorstw energetycznych do projektu ustawy Prawo gazowe w ramach konsultacji społecznych tego projektu. Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu. Ukończył aplikację radcowską przy OIRP w Poznaniu. E-mail: tomasz.brzezinski@wawrzynowicz.eu.