

dr hab. Maciej Rogalski
profesor Uczelni Łazarskiego
Katedra Prawa Administracyjnego

Warszawa, 2 czerwca 2015 r.

Recenzja pracy doktorskiej
mgra Mateusza Radzińskiego
"Rozdział przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny w sektorze energii elektrycznej"

1. Uwagi ogólne

Przedmiotem opracowania jest problematyka rozdziału przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo. W pracy zagadnienie to jest omówione poprzez przedstawienie tej instytucji jako jednego z podstawowych instrumentów regulacji w sektorze energii elektrycznej. Instytucja ta określana jest także jako tzw. *unbundling*, który występuje nie tylko na rynku energetycznym, ale także na innych rynkach infrastrukturalnych, np. na rynku telekomunikacyjnym.

Problematyka *unbundlingu*, w tym rozdziału przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo, posiada interdyscyplinarny charakter. Obejmuje bowiem nie tylko zagadnienia prawne ale także o charakterze ekonomicznym, technologicznym czy organizacyjnym. Autor wyjaśnia jednak we wstępie, że swoje rozważania ogranicza tylko do kwestii prawnych.

Zagadnieniu rozdziału przedsiębiorstw zintegrowanych pionowy na rynku energii elektrycznej są poświęcone opracowania w formie artykułów. Dotychczas nie ukazało się jednak w literaturze polskiej opracowanie, które w sposób całościowy, z punktu widzenia narzędzia regulacyjnego na rynku energetycznym, zajmowałoby się rozdziałem przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo. Ponadto opracowanie zajmuje się nie tylko

analizą teoretyczną zagadnienia, ale także problemami praktycznymi w stosowaniu tej instytucji. Wybór tematu rozprawy doktorskiej należy uznać więc za trafny.

Treść pracy jest zgodna z jej tytułem. Pewne wątpliwości można wyrazić tylko co do tytułu rozdziału V – *Rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny w sektorze energii elektrycznej*, który jest taki sam jak tytuł całej rozprawy.

Układ pracy jest przejrzysty i czytelny. Podział na rozdziały, a rozdziałów na punkty i podpunkty porządkuje zebrany materiał. Zachowane są właściwe proporcje pomiędzy poszczególnymi rozdziałami oraz punktami. Wielkość rozdziałów jest zdeterminowana zakresem merytorycznym zagadnień, które uzasadniają ich rozmiar. Pracę można podzielić na dwie części. Pierwsza, obejmująca rozdziały I-IV, poświęcona problematyce *unbundlingu* w ujęciu teoretycznym. Druga natomiast część, rozdział V, poświęcona jest szczegółowej analizie poszczególnych form *unbundlingu*. W tym rozdziale zawarte są nie tylko rozważania teoretyczne, ale podejmowane są również zagadnienia posiadające wymiar praktyczny.

Opracowanie liczy 352 stron maszynopisu, w tym uwagi merytoryczne 298 strony. W pracy zostały przedstawione wszystkie istotne zagadnienia związane z zakreślonym w tytule przedmiocie opracowania. Przedstawione poszczególne zagadnienia mają zawsze merytoryczne uzasadnienie i związane są z przedmiotem pracy. Zagadnienie są analizowane w sposób wnikliwy i wszechstronny. Nie została pominięta żadna istotna z uwagi na przedmiot opracowania kwestia.

Temat w pracy został przedstawiony problemowo. Autor zajmuje się licznymi kwestiami wywołującymi wątpliwości interpretacyjne a posiadającymi duże znaczenie praktyczne. W pracy zostały wykorzystane liczne opracowania naukowe oraz orzecznictwo sądowe. Autor wykorzystał 331 publikacji książkowych, artykułów i glos. W pracy wykorzystana jest nie tylko literatura polska, ale także liczna literatura obca. Wykorzystane zostały również liczne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazać należy, że w pracy zostały wykorzystane wszystkie istotne dla przedmiotu opracowania publikacje krajowe. W pracy jest bardzo dużo przypisów (1261), które często są bardzo rozbudowane. Autor korzystając z publikacji, zawsze dokonuje oceny zawartych w nich poglądów, w przypadku ich krytycznej oceny, zawsze stara się w sposób merytoryczny i wyczerpujący uzasadnić swój odmienny pogląd.

W pracy jest przedstawiona hipoteza badawcza, którą jest założenie zgodnie z którym *unbundling* stanowi niezbędny instrument prawny w zakresie ochrony i rozwoju konkurencji w sektorze energii elektrycznej. Autor podkreśla, że tak sformułowana hipoteza jest konsekwencją monopolu naturalnego w zakresie eksploatacji sieci elektroenergetycznych, jak rów-

niez istnienia powiązań własnościowych, kapitałowych, personalnych i organizacyjnych w poszczególnych ogniwach łańcucha elektroenergetycznego. Autor w celu weryfikacji przedstawionej hipotezy stawia szereg pytań (s. 16-17), na które stara się udzielić odpowiedzi w pracy.

Autor w pracy przedstawia liczne wnioski. Do sformułowania wniosków wykorzystuje głównie metodę dogmatyczno-prawną. Korzysta także z metody komparatystycznej oraz historycznej. Autor opiera swoje wnioski także na analizie praktyki orzeczniczej sądów.

2. Uwagi szczegółowe

Praca składa się z 5 rozdziałów: Rozdział I Charakterystyka rynku energii elektrycznej – zagadnienia podstawowe; Rozdział II Kształtowanie się koncepcji prawnej rozdziału przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej; Rozdział III Rola regulacji sektorowej w kształtowaniu konkurencji na rynku energii elektrycznej; Rozdział IV Dostęp do sieci jako warunek *sine qua non* rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej; Rozdział V Rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny w sektorze energii elektrycznej.

W rozdziale I Autor charakteryzuje rynek energii elektrycznej. Przedstawia organizację rynku energii elektrycznej. Wyjaśnia pojęcie przedsiębiorstwa energetycznego. Przedstawia różnice pomiędzy pojęciem przedsiębiorstwa energetycznego na gruncie ustawy prawo energetyczne oraz pojęciem przedsiębiorcy przewidzianym w ustawie Kodeks cywilny. Omawia definicję przedsiębiorstwa energetycznego zawartą w przepisach dyrektywy 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE z 14 sierpnia 2009 r., L211/55) („Dyrektywa 2009/72/WE”). Przedstawia przemysł sieciowy jako sektor infrastrukturalny a rynek energii elektrycznej jako sektor usług użyteczności publicznej. Przedstawia zorganizowanie rynku energii elektrycznej, ze szczególnym uwzględnieniem tych elementów jego funkcjonowania, które wpływają na jego specyfikę.

W rozdziale II przedstawiona jest prawna koncepcja rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo w prawie Unii Europejskiej. *Unbundling* scharakteryzowany jest jako jeden z instrumentów liberalizacji rynku energii elektrycznej w Unii Europejskiej („UE”). W ramach tego zagadnienia przedstawione są trzy filary liberalizacji na rynku energii elektrycznej. Autor opisuje ewolucję, jaką przeszła instytucja *unbundlingu* w okresie

trzech kolejnych pakietów energetycznych (z 1996 r., 2003 r. i 2009 r.). Autor wyjaśnia także przyjętą w pracy kolejność usytuowania tych zagadnień, tj. omówienie ich dopiero w II rozdziale pracy, zamiast w pierwszym, jako związanych z genezą tej instytucji.

Rozdział III poświęcony jest roli regulacji sektorowej w kształtowaniu konkurencji na rynku energii elektrycznej. Autor rozpoczyna ten rozdział od wyjaśnienia pojęcia regulacji w doktrynie oraz na gruncie ustawy Prawo energetyczne. Prezentuje liczne poglądy doktryny, polskiej i zagranicznej, które komentuje. Dokonuje szczegółowej analizy pojęcia „regulacji” w ustawie Prawo energetyczne. Następnie przedstawia podstawę prawną regulacji sektora energii elektrycznej (art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 115/47, „TFUE”), cele regulacji sektorowej oraz dokonuje charakterystyki norm prawnych regulacji sektorowej. Następnie przedstawione są kompetencje państw członkowskich i kompetencje Unii Europejskiej w zakresie regulacji rektorowej energii elektrycznej, w szczególności w aspekcie zmian dokonanych Traktatem z Lizbony. Autor uznaje, w oparciu o analizę aktów prawa pochodnego UE, zasadę rozdziału przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, za jedną z najbardziej istotnych zasad funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. Autor wskazuje na niedoskonałości prawa antymonopolowego w aspekcie potrzeb regulacji sektorowej i szczegółowo je przedstawia. Wreszcie omówione są prokonkurencyjne cele regulacji sektorowej oraz prawne instrumenty ich realizacji.

W rozdziale IV Autor analizuje dostęp do sieci jako warunek *sine qua non* rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej. Zakreśla dwa podstawowe problemy związane z powstaniem konkurencji na rynku energii elektrycznej. W ramach pierwszego zagadnienia zajmuje się instytucją dostępu stron trzecich na gruncie prawa unijnego. Autor omawia dostęp do sieci elektroenergetycznych w aspekcie monopolu naturalnych. Przedstawia definicje i źródło monopolu, w tym monopolu naturalnego, a także omawia monopol naturalny w aspekcie konkurencyjnego rynku energii elektrycznej. W ramach drugiego zagadnienia, Autor podejmuje problematykę integracji pionowej przedsiębiorstw energetycznych oraz wpływu na tworzenie się konkurencyjnego rynku energii elektrycznej. Autor wyjaśnia pojęcie przedsiębiorstwa integrowanego pionowo oraz kwestie integracji pionowej w aspekcie konkurencji na rynku energii elektrycznej. Szczegółowo omawia elementy definicji przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, w szczególności pojęcie kontroli, pozwalające wskazać na intensywność powiązań istniejących w ramach struktur y pionowo zintegrowanej. Wreszcie przedstawia problematykę dostępu do sieci energetycznych w aspekcie struktury organizacyjnej przedsiębiorstw energetycznych (zintegrowanych pionowo).

Ostatni, V rozdział, jest kluczowy dla całej pracy. W rozdziale tym Autor zajmuje się bowiem podstawowym zagadnieniem określonym w temacie pracy, czyli rozdziałem przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo. Prowadzoną analizę opiera na dwóch aktach prawnych: dyrektywie 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne („UE”). Autor wyjaśnia, że zgodnie z przyjętymi w dyrektywie założeniami dokonał podziału problematyki *unbundlingu* na dwa podrozdziały, pomiędzy zasady dotyczące operatorów systemu dystrybucyjnego oraz zasady dotyczące operatorów systemu przesyłowego.

Rozważania w tym rozdziale rozpoczyna od wyjaśnienia pojęcia i istoty *unbundlingu*. Trafnie Autor zauważa, że przyczyną powstania *unbundlingu* była niewystarczalność regulacji behawioralnej (zasady *Third Party Access* „TPA”). Koniecznym stała się więc dalej idąca ingerencja w funkcjonowanie przedsiębiorstw w postaci instrumentów o charakterze ingerencji strukturalnej, prowadzącej do restrukturyzacji pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw. Autor przedstawia własną definicję *unbundlingu* w znaczeniu instrumentu regulacyjnego o charakterze strukturalnym. Uwzględniając różne postacie *unbundlingu* oraz wielość poglądów w zakresie definicji *unbundlingu*, przedstawioną przez Autora definicję należy uznać za udaną.

Następnie Autor przedstawia zasady rozdziału operatorów systemu dystrybucyjnego. W tej części pracy scharakteryzowane są podstawowe elementy *unbundlingu*: rozdzielną księgowość, podział prawny i funkcjonalny oraz tzw. chińskie mury. Rozdzielną księgowość, jest słusznie uznawana przez Autora, za najłagodniejszą formę ingerencji w strukturę przedsiębiorcy. Trafnie wyjaśnia Autor istotę rachunkowości regulacyjnej, której jednych z głównych celów jest zapobieganie subsydiowaniu skrośnemu. Warto było jeszcze szerzej rozwinąć kwestie weryfikacji przez organ regulacyjny prowadzonej przez przedsiębiorcę rachunkowości regulacyjnej. Autor wspomina o nieprzestrzeganiu obowiązku prowadzenia ewidencji księgowej (s. 156-157), ale w praktyce występują problemy nie tyle z nieprowadzeniem ale z weryfikacją prawidłowości prowadzenia rachunkowości regulacyjnej. W praktyce powstawać może spór pomiędzy przedsiębiorcą a organem regulacyjnym np. w zakresie zaliczania poszczególnych kosztów – w jaki sposób powinien on być rozstrzygany?

Autor charakteryzuje następnie rozdział prawny, który jest dalej idącym niż rozdział funkcjonalny środkiem ingerencji w strukturę i zarządzanie przedsiębiorstwem. Przedstawia możliwe sposoby dokonania takiego rozdziału oraz omawia konsekwencje takiego podziału. Ciekawe są rozważania dotyczące relacji rozdziału prawnego do funkcjonalnego (s. 160).

Prawdą jest, że przepisy dotyczące tych dwóch form rozdziału przenikają się. Rozdział prawny, przynajmniej w jego zasadniczej postaci, jest jednak w praktyce nieporównywalnie dalej idącą formą ingerencji w działalność przedsiębiorstwa niż podział funkcjonalny, który cały czas odbywa się jednak w strukturze tego samego przedsiębiorstwa.

Autor najwięcej miejsca, spośród wszystkich form *unbundlingu*, poświęca rozdziałowi funkcjonalnemu. Przedstawiając ten rodzaj *unbundlingu* Autor omawia następujące zagadnienia: niezależność organizacji i procesu decyzyjnego operatora systemu dystrybucyjnego; niezależność kadry kierowniczej; niezależność decyzyjna operatora; program zgodności; obowiązki operatora w zakresie „komunikacji i marki”. Słusznie wskazuje, że istotą tego rodzaju rozdziału jest zapewnienie niezależności w zakresie podejmowania decyzji. Warto byłoby wskazać w jaki sposób w praktyce może zostać zrealizowany ten warunek, zwłaszcza, że jak sam Autor wskazuje (s. 171), krajowe uregulowania są w tym zakresie są niewystarczające. Autor zgłasza tylko postulaty wprowadzenia zmian w przepisach. Autor porusza ważny temat rozdzielania usług lub pozostawienia nawet wspólnych usług. Trafnie wskazuje na koszty dokonania ewentualnego rozdziału systemów informatycznych. Znowu pojawia się pytanie o mechanizmy zapewniające transparentność i rzeczywisty rozdział wspomnianych usług lub nawet pozostawienie wspólnych usług. W jaki sposób zapewnić kontrolę prawidłowości funkcjonowania tych rozwiązań w praktyce?

Interesującym rozwiązaniem, posiadającym duże znaczenie praktyczne, jest tzw. program zgodności, który opisuje Autor. Program ten ma na celu zapewnienie eliminacji praktyk dyskryminacyjnych oraz zapewnienie monitorowania przestrzegania realizacji rozdziału funkcjonalnego. Warto było więcej miejsca poświęcić funkcjonowaniu takiego programu, tj. w jaki sposób są tworzone narzędzia kontrolne takiego programu, jak zbierane są informacje do tego programu z przedsiębiorstwa, jak są korygowane odstępstwa od ustalonych rozwiązań w ramach podziału funkcjonalnego, jak są rozwiązywane rozbieżności w zakresie pojawiających się różnych ocen zdarzeń przez regulatora i przedsiębiorcę czy wreszcie kwestii dostępu do tych informacji ze strony podmiotów trzecich, np. konkurentów.

Autor porusza problem obowiązków operatora w zakresie komunikacji i marki. Wskazuje na niewystarczające w tym zakresie uregulowania prawa krajowego. W związku z tym powstaje przykładowo pytanie, czy przedsiębiorca podzielony funkcjonalnie, w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy powinien mieć odrębną markę czy też nie?

Autor szczegółowo omawia także zagadnienia związane z ochroną informacji wrażliwych („chińskie mury”). Określa zakres przedmiotowy danych wrażliwych i sposób ich ochrony.

Wreszcie przedstawia wyłączenia, tj. możliwość zwolnienia mniejszych operatorów systemu dystrybucyjnego z obowiązku rozdziału prawnego oraz funkcjonalnego. Autor podnosi wątpliwości co do kryteriów takiego wyłączenia. Omawia także zwolnienie z obowiązku rozdziału prawnego oraz funkcjonalnego małych systemów wydzielonych oraz zamkniętych systemów dystrybucyjnych.

W punkcie 3 rozdziału V Autor omawia zasady rozdziału operatorów systemu przesyłowego. Trzeci pakiet energetyczny przewiduje trzy modele rozdziału przedsiębiorcy: rozdział własnościowy; ustanowienie niezależnego operatora systemu; ustanowienie niezależnego operatora systemu przesyłowego. Następnie przedstawia warunki wyboru modelu wydzielania operatora systemu przesyłowego. Zwraca uwagę na istniejący obecnie wymóg powołania na operatora systemu przesyłowego w postaci konieczności uzyskania certyfikacji potwierdzającej jego niezależność od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Omawia szczegółową procedurę certyfikacji operatora systemu przesyłowego. Polskie regulacje w Prawie energetycznym w tym zakresie stanowią odzwierciedlenie regulacji zawartych w dyrektywie. Wreszcie Autor omawia problematykę certyfikacji w stosunku do krajów trzecich. Chodzi tu o sytuację, gdy o certyfikację występuje podmiot, którego jest kontrolowany przez osobę z kraju trzeciego lub z krajów trzecich. Autor przedstawia szczegółowo przebieg tej procedury certyfikacyjnej.

W ramach punktu 3 rozdziału V, Autor omawia *unbundling* własnościowy (punkt 3.3). Trafnie uznaje *unbundling* własnościowy za najbardziej radykalną formę ingerencji w strukturę przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo. Przedstawia pojęcie *unbundlingu* własnościowego w doktrynie prawniczej, słusznie zastrzegając, że nie można wskazać jednej definicji tego środka regulacyjnego z uwagi na jego występowanie w wielu różnych odmianach. Trafnie jednak przyjmuje, że rozdział własnościowy posiada wiele form i odmian. Stanowi raczej pewne zbiorcze określenie różnych form majątkowego rozdzielenia działalności sieciowej od innych rodzajów działalności na rynku energii elektrycznej.

Następnie Autor zajmuje się formami *unbundlingu* własnościowego w teorii prawa energetycznego (3.3.2). Przedstawia wolne od powiązań kapitałowych przedsiębiorstwo oraz omawia jego warianty. Słusznie podkreśla Autor, że podstawowym celem podejmowanych działań tj. uwolnienie od powiązań kapitałowych, jest zapewnienie przedsiębiorstwu sieciowemu pełnej niezależności od innych przedsiębiorstw energetycznych. Kolejną postacią *unbundlingu* własnościowego przedstawianą przez Autora jest nacjonalizacja przedsiębiorstwa sieciowego. Prowadzić może ona do podziału rynku energii na dwa obszary: działalności sieciowej w pełni upaństwowionej oraz sprywatyzowanej działalności komercyjnej. Inną formą

rozdziálu sieciowego jest przeniesienie prawa własności sieci na przedsiębiorstwo sieciowe, które zostaje formalnym właścicielem sieci. Kolejną formą rozdziálu jest krajowe przedsiębiorstwo sieciowe, które wyłącznie jest uprawnione do eksploatacji infrastruktury sieciowej w obszarze danego państwa. Wreszcie Autor omawia formę rozdziálu własnościowego w postaci poluzowania więzi koncernowych oraz przedstawia dwa warianty tej formy.

W ramach części pracy poświęconej rozdziálowi własnościowemu (3.3.3) Autor zajmuje się uregulowaniem tej instytucji w Dyrektywie 2009/72/WE. Przedstawienie tej instytucji w dyrektywie rozpoczyna od omówienia głównych zasad rozdziálu własności w Dyrektywie 2009/72/WE (art. 9). Wyjaśnia pojęcie wykonywania „prawa”. Charakteryzuje szczegółowo zasady rozdziálu własności w praktyce. W oparciu o praktykę Komisji Europejskiej wskazuje na sytuacje, gdy jednoczesne uczestnictwo w działalności, której celem jest przesył energii elektrycznej z jednej strony oraz wytwarzanie lub sprzedaż energii elektrycznej z drugiej strony, nie prowadzi do konfliktu interesów i nie zagraża niezależności operatora systemu przesyłowego („OSP”). Na koniec tej części rozważań Autor zwraca uwagę, że przedstawione zasady rozdziálu własności dotyczą w jednakowym stopniu podmiotów prywatnych i publicznych.

Kolejny podpunkt pracy (3.4) poświęconej zasadom rozdziálu operatorów systemu przesyłowego dotyczy niezależnego operatora systemu („ISO”). Autor przedstawia procedurę powołania i certyfikacji ISO. Następnie omawia zadania ISO, właściciela systemu przesyłowego oraz krajowego organu regulacyjnego.

W następnym podpunkcie pracy (3.5), Autor zajmuje się niezależnym operatorem przesyłowym („ITO”). W tym rozwiązaniu system przesyłowy jest własnością i jest zarządzany przez ITO, który jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Autor trafnie zwraca uwagę, że model ten jest najbardziej zbliżony do wprowadzonych drugą falą harmonizacji regulacji w zakresie wydzielenia prawnego i funkcjonalnego operatora systemu przesyłowego. Niezależny operator przesyłowy powinien posiadać atrybuty, które pozwalają mu na wykonywanie obowiązków operatorskich w sposób niezależny. Autor w dalszej części pracy omawia te atrybuty. Rozpoczyna od kwestii związanych z aktywami, urządzeniami i pracownikami. Operator musi być niezależny i dlatego powinien posiadać niezbędne aktywa, zasoby ludzkie, techniczne i finansowe, które zagwarantują mu taką niezależność. W przypadku aktywów powinny stanowić jego własność, co jak zauważa trafnie Autor, stanowi istotną różnicę pomiędzy modelem ITO a ISO. Pracownicy muszą być bezpośrednio zatrudnieni przez ITO. Trafnie zwraca uwagę Autor, że dotyczy to w szczególności pracowników niezbędnych do prowadzenia kluczowych aspektów działalności ITO, tj. zarządzania systemem i eksploatacją

sieci. Istotną również rolę odgrywa rachunkowość regulacyjna w odpowiedni sposób przygotowana i zorganizowana. Słusznie również Autor zwraca uwagę na kwestie tzw. tożsamości korporacyjnej, komunikacji i marki. Chodzi o zapewnienie nie budzącego wątpliwości rozróżnienia ITO w stosunku do innych podmiotów.

Podstawową cechą ITO jest jego niezależność zapewniana przez podejmowanie decyzji w sposób niezależny od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo oraz poprzez możliwość pozyskiwania środków pieniężnych na rynku kapitałowym. Istotnym atrybutem ITO jest niezależność pracowników i kierownictwa operatora systemu przesyłowego. Realizowana jest ona poprzez sposób zatrudniania osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu przesyłowego. Autor wyjaśnia, że decyzje w tym zakresie podejmuje nie przedsiębiorca zintegrowany pionowo, ale odpowiedni organ nadzorujący ITO. Autor opisuje sposób powoływania oraz uprawnienia organu nadzorującego. Przedstawia również uprawnienia w tym zakresie krajowego organu regulacyjnego. Istotnym elementem prawidłowego funkcjonowania w praktyce ITO i zapewnienia jego niezależności jest wdrożenie programu zgodności. Wdrożeniem programu zgodności i kontrolą realizacji tzw. KPI, czyli mierników poprawności realizacji wymagań, powinna się zająć osoba specjalnie do tych zadań dedykowana, np. tzw. inspektor do spraw zgodności. Autor skrótowo i poprawnie przedstawił zadania inspektora do spraw zgodności. Powstaje pytanie jakie czynności powinny być podejmowane, gdy wystąpią nieprawidłowości świadczące o dyskryminacji albo co powinien inspektor zrobić, jeżeli występują odchylenia w miernikach KPI świadczące o nierealizowaniu przez ITO programu zgodności. Powstaje także kwestia rozstrzygania ewentualnych sporów pomiędzy regulatorem a ITO w zakresie realizacji programu, czy w ogóle do takiego sporu może dojść albo inaczej czy wspomniany inspektor powinien dopuścić do takiego sporu?

Kolejnym zagadnieniem omawianym przez Autora, a dotyczącym ITO, jest kwestia rozbudowy sieci i uprawnień do podejmowania decyzji inwestycyjnych (3.5.7). Rozważania w tej części pracy kończy analiza dodatkowych uprawnień i obowiązków krajowego organu regulacyjnego w stosunku do operatora systemu przesyłowego.

Punkt 3.6 pracy poświęcony jest zwolnieniom z zasad dotyczących rozdziału własnościowego dla enumeratywnie określonych państw członkowskich (Cypr, Malta, Luksemburg).

W punkcie 3.7 pracy Autor przedstawia model prawny i własnościowy operatora systemu przesyłowego w Polsce. Omawia postanowienia art. 9d, 9h, 9h¹, 9h² oraz 9k PE. Kwestionuje dalsze utrzymywanie dotychczasowego krajowego modelu funkcjonowania operatora systemu przesyłowego z uwagi na zmiany wprowadzone w ramach trzeciego pakietu energetycznego. Wskazuje, że ograniczenie ilości OSP na terytorium Polski dopuszczalne było na

gruncie drugiego pakietu energetycznego. Przepisy trzeciego pakietu energetyczne pozwalają już na istnienie więcej niż jednego operatora systemu przesyłowego. Przepisy te gwarantują, że operatorem systemu przesyłowego może być każde przedsiębiorstwo, które jest właścicielem systemu przesyłowego i jednocześnie uzyskało certyfikację ze strony krajowego organu regulacyjnego, potwierdzającą jego niezależność od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Autor uważa, że regulacje krajowe w omawianym zakresie stoją w sprzeczności z przepisami dyrektywy energetycznej.

Interesujące rozważania prowadzi Autor w punkcie 4 rozdziału V. Przedmiotem rozważań Autora są problemy prawne związane z rozdziałem własnościowym. Na początku zajmuje się problematyką rozdziału własnościowego w aspekcie zasady subsydiarności. Autor stawia pytanie czy rozdział własnościowy jako środek regulacyjny przyjęty w trzecim pakiecie energetycznym, jest działaniem zgodnym z prawem unijnym, w szczególności w kontekście zasady subsydiarności i proporcjonalności. Przytacza opinie udzielające odpowiedzi twierdzącej. Słusznie jednak sam uważa, że zaostrzenie reżimu prawnego w zakresie rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo nie stoi w sprzeczności z zasadą subsydiarności. Pozwala bowiem zrealizować związane z tym cele w sposób skuteczniejszy i szybszy na szczeblu UE, będąc jednocześnie znacznie efektywniejszym rozwiązaniem w porównaniu z dotychczas obowiązującymi regulacjami.

Kolejnym rozważanym przez Autora problemem jest rozdział własnościowy w aspekcie swobody przepływu kapitału i przedsiębiorczości. Słusznie Autor przyjmuje, że zarówno względy związane z bezpieczeństwem energetycznym, jak i otwarcie rynków energii elektrycznej na konkurencję stanowią przesłanki pozwalające usprawiedliwić ograniczenie omawianych swobód, pod warunkiem, że ograniczenie to będzie mieć charakter niedyskryminujący i spełni kryteria zasady proporcjonalności.

Autor zajmuje się również problemem rozdziału własnościowego w aspekcie art. 345 TFUE. Trafnie przyjmuje, że art. 435 TFUE nie stanowi przeszkody dla wprowadzenia rozdziału własności, gdyż ingerencja w prawo własności nie jest celem samym w sobie, ale stanowi wyłączne instrumentalny środek służący zagwarantowaniu osiągnięcia pożądanego celu na rynku energetycznym.

Kolejny analizowany przez Autora problem to rozdział własnościowy w aspekcie ochrony prawa własności jako prawa podstawowego. Autor słusznie przyjmuje, że prawo własności nie może uniemożliwiać właściwego funkcjonowania rynku energetycznego. Dopuszczalne jest więc wprowadzenie pewnych ograniczeń w zakresie prawa własności, dla

zapewnienia właściwego rozwoju rynku energetycznego, który to rynek ma kluczowe znaczenie dla rozwoju społeczeństwa europejskiego.

Wreszcie Autor analizuje kwestie rozdziału własnościowego w aspekcie zasady proporcjonalności (punkt 4.5 pracy). Dokonuje analizy rozdziału własnościowego z punktu widzenia kryterium odpowiedniości tego środka do osiągnięcia zamierzonego celu, jego konieczności oraz czy nie prowadzi on do nadmiernego obciążenia jednostki, tj. czy korzyści wynikające z zastosowania tej instytucji przeważają nad uciążliwościami dla jednostki. Przeprowadzona przez Autora analiza wskazanych kryteriów prowadzi go do trafnego wniosku, że *unbundling* własnościowy jest zgodny z zasadą proporcjonalności.

W ostatnim punkcie 5 rozdziału V, Autor porusza kwestie *unbundlingu* w aspekcie prawa konkurencji. Słusznie zajmuje się także tą problematyką w pracy, gdyż jak zauważa, prawo konkurencji może również eliminować lub ograniczać pionową integrację przedsiębiorstw energetycznych, wprowadzając pomiędzy działalnością w zakresie eksploatacji sieci energetycznych a działalnością w zakresie wytwarzania i dostaw energii elektrycznej określoną formę rozdziału. Autor dokonuje analizy postanowień rozporządzenia Rady (WE) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE z 4 stycznia 2003 r. L 1/1, z punktu widzenia możliwości zastosowania środków behawioralnych lub strukturalnych w przypadku dokonywania naruszeń przez przedsiębiorstwo, które to naruszenia związane są ze strukturą zintegrowanego pionowo przedsiębiorstwa. Autor dopuszcza ingerencję Komisji, gdy uzna, że zintegrowane pionowo przedsiębiorstwo energetyczne dopuściło się praktyk w postaci nadużycia pozycji dominującej. Należałoby doprecyzować, że dopuszczenie się tych praktyk było możliwe właśnie z powodu struktury przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Autor wskazuje na możliwość nałożenia na takie przedsiębiorstwo środka zaradczego, np. w postaci określonej formy rozdziału. Warto byłoby wskazać w pracy, jak dokładnie miałyby wyglądać taka procedura i co powinna dokładnie zawierać decyzja Komisji. Wydaje się bowiem, że w praktyce to właśnie następcza bardzo wiele problemów tj. wskazanie w oparciu o określone podstawy prawne sposobu rozdziału, tak aby ta decyzja mogłaby być wykonana przez przedsiębiorcę. Rozdział własnościowy jest bowiem bardzo daleko idącą ingerencją w przedsiębiorstwo i jego funkcjonowanie, niezwykle trudną do przeprowadzenia. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem, o czym wspomina Autor, jest złożenie przez dane przedsiębiorstwo zobowiązań, którym decyzja Komisji nadaje moc wiążącą. Zobowiązania te są w sposób świadomy określone i możliwe do realizacji, skoro sam przedsiębiorca je zgłasza. Określenie ich wymaga oczywiście kontroli i nadzoru Komisji. Interesująca jest konkluzja Autora, z którą należy się zgodzić, że w

praktyce KE osiągnęła więcej w zakresie realizacji celów związanych z wprowadzeniem instytucji *ownership unbundlingu* wykorzystując przepisy prawa konkurencji, niż przy użyciu forsowanych w III pakiecie energetycznym norm regulacji sektorowej.

W podsumowaniu Autor przedstawia najważniejsze wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy. W oparciu o przeprowadzoną analizę wskazuje obszary implementacji, które wymagają zmian lub uzupełnień: doprecyzowanie pojęcia „niezależności formy prawnej”; dookreślenie jakich konkretnie osób dotyczy zakaz udziału w innych przedsiębiorstwach; doprecyzowanie przepisu zabezpieczającego osoby zarządzające operatorem przed nieformalnymi wpływami ze strony przedsiębiorstwa zintegrowanego; brak wprowadzenia odpowiednich przepisów dyrektywy odnoszących się do „komunikacji i marki”; zmiana zasady, że na terytorium Polski może funkcjonować wyłącznie jeden OSP nadzorowany przez organ administracji publicznej.

Kończąc podsumowanie Autor uważa, że uzasadniona wydaje się być postawiona na początku pracy hipoteza, iż *unbundling* stanowi kluczowy instrument prawny służący tworzeniu warunków powstania i rozwoju konkurencji w sektorze energii elektrycznej.

3. Uwagi końcowe

Recenzowana praca to obszerne i rzetelne opracowanie problematyki rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo. Autor bardzo starannie przedstawił wszystkie najważniejsze kwestie związane z omawianą problematyką. Praca przedstawia szereg zagadnień związanych z tą tematyką i ich wzajemne powiązania. Autor dokonuje interpretacji wielu kwestii wywołujących wątpliwości oraz przedstawia propozycje rozwiązań, co czyni niniejszą monografię bez wątpienia interesującym i istotnym opracowaniem.

Autor podjął się opracowania tematu trudnego i złożonego, a jednocześnie rodzącego szereg pytań i kontrowersji w praktyce. Wybór tematu należy uznać zatem za w pełni trafny. Rozważania w pracy mają nie tylko znaczenie teoretyczne, ale również praktyczne.

Poglądy Autora są konsekwentne, dobrze uzasadnione, oparte na bogatej literaturze. Nawet jeśli Autor nie przekona wszystkich do zaakceptowania argumentacji przedstawionej w rozprawie to z całą pewnością wywoła refleksje naukowe, a to już w publikacjach naukowych należy ocenić pozytywnie.

W zakresie wymogów rozprawy doktorskiej, monografia przygotowana przez Autora stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, Autor wykazuje ogólną wiedzę teore-

tyczną w zakresie prawa gospodarczego publicznego oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach naukowych i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1852 ze zm.).



prof. nadzw. dr hab. Maciej Rogalski