

Dr hab. Mirosław Pawełczyk

Katowice, 2 lipca 2015 r.

Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pana mgr Mateusza Radzińskiego pod tytułem „Rozdział przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny w sektorze energii elektrycznej”, przygotowanej w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego pod kierunkiem prof. nadzw. dr hab. Kazimierza Strzyczkowskiego.

I. Uwagi ogólne, ocena tematyki, koncepcji i wybór tematu.

Rynek energii stanowi współcześnie przedmiot zasadniczych dyskusji zarówno w wymiarze naukowym, jak i politycznym, technicznym czy socjologicznym. Stał się bowiem synonimem fundamentalnej wartości, jaką jest bezpieczeństwo publiczne w każdej jego postaci, a w szczególności w zakresie bezpieczeństwa energetycznego, będącego zarówno celem jak osnową praktycznie każdej nowej regulacji gospodarczej.

Problematyka funkcjonowania sektora energetycznego osadzona jest w głównej mierze w normach prawa publicznego, choć jej interdyscyplinarny charakter nakazuje sięgać do norm prawa prywatnego, zwłaszcza w części dotyczącej relacji, jakie zachodzą na linii przedsiębiorstwo energetyczne a jego kontrahenci, czyli w zasadniczej mierze odbiorcy energii.

Tradycyjnie normy prawa energetycznego wynikają wprost z nauki publicznego prawa gospodarczego. Zatem ocena recenzowanej pracy, skupionej wokół szczególnej instytucji sektora energetycznego, jakim jest instytucja *unbundlingu*, w głównej mierze dokonywana była przez pryzmat aksjologii właściwej dla reguł publicznego prawa gospodarczego.

Oddziaływanie władzy publicznej na gospodarkę czy sfery gospodarcze, coraz częściej zauważane, staje się pewnym trendem, który odchodzi coraz mocniej od tradycyjnych założeń gospodarki wolnorynkowej. Widać to zwłaszcza w tych obszarach gospodarki, które skupione są wokół usług o charakterze użyteczności publicznej, świadczonych na rzecz społeczeństwa w zakresie dóbr podstawowych, a zwłaszcza

zagwarantowaniu ich dostępności i pewności dostaw. Dotyczy to głównie sektorów tradycyjnie zaliczanych do sektorów infrastrukturalnych, jak sektor wodociągowo-kanalizacyjny, sektor telekomunikacyjny, sektory transportowe czy sektor energii w każdej jego postaci, zarówno elektrycznej, gazu i ciepła.

Szczególne role sektorów infrastrukturalnych, a zwłaszcza sektora energii elektrycznej powoduje, że powinny być one przedmiotem szczególnej troski państwa, które korzystając z ustawowych uprawnień winno dać społeczeństwu zarówno poczucie jak i stan bezpieczeństwa energetycznego. Bezpieczeństwo energetyczne to stan gospodarki umożliwiający pokrycie perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska. Wyznacznikiem bezpieczeństwa energetycznego kraju jest jego samowystarczalność energetyczna, którą należy rozumieć jako stosunek ilości energii pozyskiwanej w kraju do ilości energii zużywanej.

Nie należy zapominać, że znajdujemy się obecnie w okresie intensywnych przemian w gospodarce, które najmocniej zauważane są w sektorze energetycznym. Bez wątpienia zmiany te wynikają m.in. z zagrożenia wyczerpywaniem się złóż nieodnawialnych źródeł energii pierwotnej, braku stabilizacji politycznej w regionach, w których znajdują się główni ich eksporterzy, jak też zagrożeniem działaniami o charakterze ekstremistycznym. Powoduje to, że coraz mocniej podkreślana jest rola i znaczenie bezpieczeństwa energetycznego jako warunku prawidłowego funkcjonowania gospodarki kraju.

Tworzący się zasadniczo od 1997 roku rynek energii w Polsce obejmuje praktycznie procesy, będące przedmiotem zainteresowania nauki publicznego prawa gospodarczego, jak: prywatyzację energetyki poprzez przekształcenie istniejących państwowych przedsiębiorstw energetycznych w spółki z udziałem Skarbu Państwa, a następnie wdrożenie procedur prywatyzacyjnych, demonopolizację sektora energetyki obejmującą m.in. jej podział na podsektory wytwarzania (elektrownie), przesyłu i dystrybucji oraz handlu energią; wprowadzanie instrumentów i mechanizmów liberalizujących rynek, w którym niezależne przedsiębiorstwa współpracują/kooperują ze sobą na zasadach wolnorynkowych, czy wreszcie wdrażanie mechanizmów i instrumentów regulacyjnych, czyli oddziaływanie przez organy władzy publicznej za pomocą narzędzi administracyjnych na uczestników rynku energii.

Elementem koniecznym dla zapewnienia właściwego funkcjonowania konkurencji w sektorze energetycznym jest zapewnienie przedsiębiorstwom energetycznym równego, niedyskryminacyjnego dostępu do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych. W tym celu

niezbędny jest rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. Ustawodawca unijny zawarł definicję przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

Przyjmując roboczo, że działalność w sektorze energetycznym dzieli się na zasadniczo dwa obszary: a) działalność komercyjną, czyli wytwarzanie lub obrót oraz b) sieciową, to należy wskazać że ta ostatnia jest w pełni uzależniona od dostępu do sieci. Powoduje to, że w przypadku komercyjnej działalności w zakresie wytwarzania czy obrotu jest relatywnie łatwo wprowadzać mechanizmy wolnorynkowe. Natomiast w zakresie przesyłu czy dystrybucji, gdzie mamy do czynienia z funkcjonowaniem monopolu naturalnych wypracowanie konkurencyjnych warunków jest bardzo trudne czy wręcz niemożliwe. To z kolei powoduje konieczność wprowadzania szczególnych mechanizmów prokonkurencyjnych do obszaru dystrybucji i przesyłu. Klasycznym tego przykładem jest właśnie będąca przedmiotem recenzowanej rozprawy instytucja *unbundlingu* (z ang.: rozdział, podział, wydzielenie, separacja).

Powód wprowadzenia tego bardzo radykalnego środka regulacyjnego leży w konieczności zapewnienia mechanizmów wolnorynkowych w działalności przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, które prowadzą zarówno usługi przesyłu oraz wytwarzania lub sprzedaży i wręcz naturalną tendencją jest uprzywilejowanie w dostępie do sieci przedsiębiorstw powiązanych. Odbija się to naturalnie na innych uczestnikach rynku energii, a konkurencja jest ograniczona, zaś rynek zniekształcony. Ponadto przedsiębiorstwa sieciowe (w ramach tzw. subsydiowania skrośnego) starają się finansowo subsydiować powiązane przedsiębiorstwa, zajmujące się wytwarzaniem bądź obrotem energią, kolejny raz naruszając warunki równej konkurencji na rynku dostarczania energii.

Warto wskazać, że mimo wdrożenia od początku 2009 roku *unbundlingu* w systemach dystrybucyjnych, to jednakże w dalszym ciągu sam proces uzyskiwania niezależności przez operatorów sieci dystrybucyjnych przebiega powoli, bowiem OSD ciągle pozostają w strukturach pionowo zintegrowanych grup kapitałowych. Jak wywodzi Doktorant zaradzić temu może dopiero skuteczna implementacja *unbundlingu* właścicielskiego. W zakresie operatorów elektroenergetycznych systemów przesyłowych w Polsce funkcjonuje jeden OSP – PSE Operator S.A., który jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa i właścicielem majątku przesyłowego. Nie należy zapominać, że Skarb Państwa posiadając spore udziały w innych spółkach energetycznych w zasadzie tworzy strukturę zintegrowaną pionowo, co jest sprzeczne z zasadami *unbundlingu* funkcjonalnego.

Z powyższych powodów za trafny należy uznać wybór Doktoranta obszaru badań jak i tematyki. Posiada on ogromne znaczenie zarówno praktyczne jak i teoretyczne. Co szczególnie istotne sam przedmiot prowadzonych badań mieści się wręcz modelowo w zakresie zainteresowania nauki publicznego prawa gospodarczego.

Tematyka rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo doczekała się szeregu opracowań w doktrynie, to jednakże należy podkreślić pewien niedosyt i wybiórczość w dostępnej literaturze krajowej publikacji, które kompleksowo w postaci monograficznej ujęłyby instytucję rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo, traktując instytucję *unbundlingu* jako jeden z zasadniczych instrumentów regulacyjnych w sektorze energii elektrycznej.

Regulacja (gospodarcza) stanowi de facto funkcję interwencji państwa w gospodarce, a jej celem jest m.in. wprowadzenie surogatów mechanizmów wolnego rynku i konkurencji w obszarze działalności gospodarczej, w której mechanizmy te nie istnieją albo są mocno ograniczone, jak to ma miejsce w sieciowych (infrastrukturalnych) sektorach użyteczności publicznej. Cele interwencji państwa mogą odbiegać od celów ochrony konkurencji, rozumianego przez pryzmat interesu publicznego i odnosić się do np. pozakonkurencyjnych instrumentów zapewniających szeroko rozumiane bezpieczeństwo publiczne.

Sposób ujęcia problemu przez Doktoranta zdaje się czynić prymat sfery regulacyjnej, jako obszaru dedykowanego dla instytucji *unbundlingu*, co chociażby wynika z sformułowania tematu pracy, gdzie Doktorant wprost nazwał instytucję rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny. Choć przyznać należy, iż w recenzowanej pracy Doktorant używa m.in. sformułowania, że *unbundling* jest kluczowym instrumentem prawnym służącym tworzeniu warunków powstania, funkcjonowania jak i rozwoju konkurencji w sektorze energetycznym.

Założeniem norm prawa ochrony konkurencji jest zapewnienie efektywnej konkurencji, co dotyczy to zarówno dominującego unijnego prawa pierwotnego jak i wtórnego, zaś krajowe regulacje, z natury „podporządkowane” są praktycznie wyłącznie rozwinięciem woli unijnego ustawodawcy. Tendencją podążającą jest rozwój przepisów prawa regulacji sektorowej, która tradycyjnie odnosi się do sektorów regulowanych, do których tradycyjnie zaliczamy opisywany w pracy sektor energetyczny. Pamiętać należy, iż cele jednakże obu reżimów tj. antymonopolowego i regulacyjnego są podobne, jednakże stosowane są inne narzędzia. Warto dodać, iż zmiany w zakresie *unbundingu* w ramach tzw.

małego trójpaku energetycznego stanowią istotny postęp w dziedzinie realizacji postulatów prokonkurencyjnych w ramach sektora energetycznego, których emanacją jest III pakiet liberalizacyjny.

Autor niniejszej recenzji czuje pewien niedosyt odnośnie braku głębszego uzasadnienia co do kwalifikacji instytucji *unbundlingu* bądź to do sfery regulacyjnej bądź do sfery prawa konkurencji, zauważa jednak iż Doktorant w sposób ciekawy przedstawia swoje poglądy, umiejętnie operując siatką pojęciową. Za słuszną uznaje się jednakże uznaje koncepcję rozprawy doktorskiej, odnoszącej się zarówno do sfery regulacyjnej, jak i do norm prawa ochrony konkurencji.

Mając na względzie powyższe pozytywnie oceniam koncepcję rozprawy doktorskiej. Co więcej temat rozprawy (trafnie wyłoniony), z zastrzeżeniem zawartym w uwagach końcowych, odzwierciedla treść zawartą w rozprawie.

II. Ocena konstrukcji pracy

Nie wnoszę uwag do konstrukcji pracy recenzowanej rozprawy doktorskiej. Praca składa się z pięciu rozdziałów, zawiera podsumowanie wraz z bibliografią, orzecznictwem i wykazem wykorzystanych źródeł prawa.

Zawiera również część wprowadzającą („Wprowadzenie”), w której przedstawiono cele i przedmiot badań, zakładaną tezę pracy, jej strukturę i przyjętą metodą, czyli dogmatyczno-prawną.

W rozdziale pierwszym pt. „Charakterystyka rynku energii elektrycznej – zagadnienia podstawowe” Doktorant dokonuje ogólnego wprowadzenia w siatkę pojęciową, w której porusza się w dalszej części pracy, tj. m.in. dokonując opisu organizacji rynku energii elektrycznej, działających na nim przedsiębiorstw energetycznych, jak i opisując cechy przemysłu sieciowego jako sektora infrastrukturalnego.

W rozdziale drugim pt. „Kształtowanie się koncepcji prawnej rozdziału przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej” dokonano m.in. charakterystyki historycznych aspektów dochodzenia do liberalizacji i jednoczenia rynków w Europie przez

pryzmat trzech kolejnych pakietów energetycznych, w tym ewolucji instytucji *unbundlingu*, jako instrumentu regulacyjnego w kontekście procesu liberalizacji rynku energii elektrycznej.

Rozdział trzeci pt. „Rola regulacji sektorowej w kształtowaniu konkurencji na rynku energii elektrycznej” jest omówieniem m.in. celów regulacji sektorowej, w zestawieniu z normami prawa antymonopolowego, kwestii kompetencyjnych w zakresie regulacji sektora energii elektrycznej w kontekście zmian po Traktacie Lizbońskim czy też analizą krytyczną norm antymonopolowych w opisywanym obszarze na rzecz regulacji sektorowej.

Rozdział czwarty pt. „Dostęp do sieci jako warunek *sine qua non* rozwoju konkurencji na rynku energii elektrycznej” zawiera opis kluczowych zagadnień związanych z istnieniem konkurencji na rynku energii elektrycznej, w tym opis zasady dostępu stron trzecich do sieci, również w aspekcie problematyki monopolu naturalnych. Doktorant w tym rozdziale dokonuje również analizy dostępu do sieci dystrybucyjnych w aspekcie organizacji przedsiębiorstw energetycznych, w tym przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo.

Ostatni, najbardziej obszerny, rozdział piąty pracy pt. „Rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo jako instrument regulacyjny w sektorze energii elektrycznej” jest poświęcony zasadniczemu nurtowi rozważań, czyli instytucji *unbundlingu*. Autor w tej części pracy dokonuje analizy zasad rozdziału operatorów systemów dystrybucyjnych, wyodrębniając opisowo m.in. rodzaje *unbundlingu*, tj. *unbundling* księgowy, *unbundling* prawny, *unbundling* funkcjonalny. W tym ostatnim wskazuje na takie aspekty jak niezależność organizacji i procesu decyzyjnego operatora systemu dystrybucyjnego, niezależność kadry kierowniczej, niezależność decyzyjna operatora. Doktorant nie pomija również istniejących wyłączeń, w ramach tzw. małych lub wydzielonych systemów dystrybucyjnych. Ponadto w tym rozdziale Doktorant dokonuje charakterystyki zasad rozdziału operatorów systemu przesyłowego oraz bardzo dogłębnej analizy *unbundlingu* własnościowego oraz identyfikacji niezależnego operatora systemu (ISO) oraz niezależnego operatora przesyłowego (ITO). Rozdział kończą uwagi dotyczące *unbundlingu* własnościowego w aspekcie m.in. zasady subsydiarności, zasady swobody przepływu kapitału i przedsiębiorczości, stosowania art. 345 TFUE, ochrony prawa własności jako prawa podstawowego czy zasady proporcjonalności.

Pracę zamykają ciekawe wnioski końcowe, będące syntezą i zwięzłym podsumowaniem poruszanych w pracy problemów.

III. Uwagi merytoryczne

1. Pewien niedosyt budzi jednak struktura pracy, a w szczególności dość nierównomierne rozłożenie ciężaru poruszanego problemu. Doktorant *de facto* dopiero w ostatnim piątym (co prawda najbardziej obszernym) rozdziale przechodzi do istoty analizowanego zagadnienia, jakim jest – stanowiąca temat rozprawy - instytucja *unbundlingu*. Powoduje to u czytelnika pewien niedosyt, bowiem oczekuje on, iż pogłębiona analiza kluczowego zagadnienia przejawiać się będzie w całej pracy, zapewniając jej właściwe dla tego typu prac proporcje. Na usprawiedliwienie należy jednak wskazać, iż bardzo złożony charakter omawianego problemu, posiadający zarówno wymiar jurydyczny, ale również ekonomiczny, techniczny czy społeczny wymaga dość gruntownej analizy zagadnień wyjściowych, takich jak opisywany rynek energii elektrycznej, model ewolucji liberalizacji rynków energii w Europie, istota regulacji sektorowej, w tym w kontekście problematyki antymonopolowej czy diagnoza zasady dostępu stron trzecich do sieci.
2. W ocenie Recenzenta podsumowanie pracy winno być zbiorem zasadniczo własnych poglądów i koncepcji, będących wynikiem analiz dokonywanych w toku rozprawy w jego merytorycznych częściach. Natomiast Doktorant w końcowej części („Podsumowanie”) skupia się mocno na prezentowaniu poglądów doktryny, co do wypowiedzianych tez i założeń. Nie umniejsza to jednakże trafności treści własnych wniosków Doktoranta, budząc wskazane powyżej uwagi natury systemowej.
3. W ocenie Recenzenta zasadnym byłoby dość głębokie rozwinięcie kwestii dotyczących modelu regulacji i narzędzi regulacyjnych w ujęciu szerszego i aktualnego dorobku nauki, zwłaszcza że Doktorant wprost wskazuje, iż *unbundling* jest narzędziem regulacji sektora energii elektrycznej, a nie jak najczęściej wskazuje się w literaturze, iż *unbundling* jest prokonkurencyjnym instrumentem regulacji sektora energetycznego.
4. Nie umniejszającą wartości merytorycznej pracy jest drobna uwaga Recenzenta związana z aspektami gramatycznymi czy ortograficznymi pracy (np. str. 10, 309 i in.), której najprawdopodobniej zostaną wyeliminowane przy realizacji ewentualnego zamiaru publikacji recenzowanej pracy.

5. Recenzent nie podziela, choć bardzo pozytywnie ocenia przedstawioną argumentację poglądu Doktoranta o zasadności wprowadzenia *unbundlingu* własnościowego, traktowanego jako najbardziej radykalna forma rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo i przyjęcia przez Doktoranta, że jest to najwłaściwsze rozwiązanie dla utworzenia wewnętrznego konkurencyjnego rynku energii. Nie można bowiem, nawet przyjmując dogmat regulacji antymonopolowej i zasad rządzących rynkiem konkurencyjnym wprowadzać sytuacji, w której zasada ochrony własności prywatnej doznałaby szkody czy doszłoby do naruszenia zasady niedyskryminacji czy zasady proporcjonalności, nie wspominając o ewentualnym naruszeniu zasady swobody przepływu kapitału czy swobody przedsiębiorczości.
6. Recenzent jest odmiennego zdania, przyjmując jednakże logikę wniosków Doktoranta, co do konieczności fundamentalnej zmiany zasady funkcjonowania jednego operatora systemu przesyłowego (OSP). Znaczenie sieci przesyłowych dla poziomu krajowego bezpieczeństwa energetycznego jest tak ogromne, iż wyłącznie utrzymanie istniejącego *de facto* monopolu prawnego dla aktualnego operatora systemu przesyłowego gwarantuje realizację zasady bezpieczeństwa energetycznego kraju. Nie należy zapominać, iż *de lege lata* zasada *unbundlingu* w przypadku operatora systemu przesyłowego obejmuje już m.in. zakaz pełnienia funkcji w organach uprawnionych do reprezentacji i nadzorowania operatora systemu przesyłowego lub połączonego, oraz pełnienia tych funkcji w przedsiębiorstwie energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu energią elektryczną albo paliwami gazowymi, zakaz wywierania wiążącego wpływu i wykonywania innych praw względem przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem lub obrotem energią elektryczną i paliwami gazowymi, a także powoływania członków organów tych przedsiębiorstw.
7. Doktorant w interesujący sposób pokazuje jak złożona jest natura omawianej instytucji *unbundlingu*, wprost odnosząc się do zaistniałego tzw. paradoksu liberalizacji, bowiem liberalizacja na rynku energii elektrycznej oznacza ścieranie się i powiązanie mechanizmów deregulacji i regulacji, co związane jest ze znoszeniem monopoli prawnych w zakresie świadczenia usług energetycznych przy jednoczesnym tworzeniu nowego katalogu instrumentów regulacji administracyjnej wykorzystywanych pod ścisłym nadzorem państwa.
8. Jako bardzo ciekawe recenzent ocenia wnioski i postulaty Doktoranta (od str. 311 i in.) dotyczące konieczności doprecyzowania tzw. „niezależności formy prawnej”

poprzez wskazanie ewentualnej pożądanej formy organizacyjnoprawnej. Ponadto za słuszny należy uznać postulat Doktoranta o konieczności precyzyjnego zdefiniowania katalogu osób odpowiedzialnych za zarządzanie działalnością operatorską (czy tylko członkowie zarządu czy również inne osoby mające wpływ na zarządzanie spółką).

9. Recenzent podziela uwagi Doktoranta o istnieniu dość ubogiej techniki legislacyjnej, jak i jakości implementacji regulacji unijnych do krajowego porządku prawnego w zakresie unbundlingu.
10. Stojące na wysokim poziomie merytorycznym i godne polecenia są uwagi Doktoranta zawarte w rozdziale piątym dotyczące *unbundlingu* własnościowego, w szczególności te które odnoszą się do relacji *unbundlingu* własnościowego względem zasady subsydiarności i proporcjonalności. To samo dotyczy uwag Doktoranta odnoszących się do ochrony własności, jako prawa podstawowego w aspekcie *unbundlingu* własnościowego.

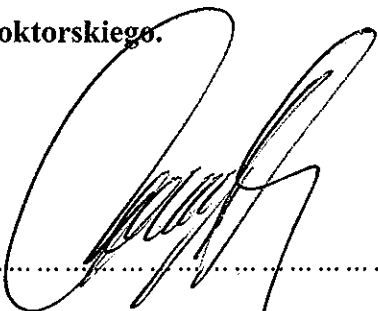
IV. Wniosek końcowy

Po analizie rozprawy stwierdzam, iż Doktorant wykazuje się zdolnością formułowania tez, posiada dużą wiedzę merytoryczną, wykazuje się umiejętnością samodzielnej interpretacji tekstu prawnego właściwie przy tym stosując instytucje, pojęcia i zasady publicznego prawa gospodarczego. Lektura rozprawy wskazuje na duże zainteresowanie Doktoranta tematyką zarówno prawa energetycznego jak i prawa ochrony konkurencji.

W recenzji przedstawione co prawda zostało odmienne podejście recenzenta do pewnych aspektów w zakresie identyfikacji instytucji rozdziału przedsiębiorstw energetycznych zintegrowanych pionowo, jednakże nie umniejsza to w żaden sposób walorom naukowym recenzowanej rozprawy. Zaś rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu badawczego, a Doktorant poprzez swoją wnikliwość i komplementarność wywodów wykazał, iż posiada również dużą wiedzę ogólną jak i umiejętności prowadzenia pracy naukowej.

Reasumując, recenzowana rozprawa Pana mgr Mateusza Radzińskiego zasługuje na pozytywną ocenę. Czyni ona bowiem zadość wymogom stawianym w Ustawie z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule

w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.) w części dotyczącej rozpraw doktorskich oraz może stanowić podstawę do dalszego prowadzenia przewodu doktorskiego.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

/Dr hab. Mirosław Pawełczyk/