

# Aspekty prawnego wydzielenia działalności operatora systemu dystrybucyjnego

Autor: Katarzyna Smagiel, Maciej Syroka

(Biuletyn Urzędy Regulacji Energetyki – nr 2/2006)

W celu zapewnienia rozwoju konkurencyjnych rynków energii elektrycznej i gazu ziemnego oraz niedyskryminacyjnego dostępu do sieci elektroenergetycznej i gazowej konieczne jest rozdzielenie prowadzonej przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo działalności sieciowej, która jest naturalnym monopolem, od innych form działalności prowadzonej przez te przedsiębiorstwa, takich jak: wytwarzanie i obrót. Obowiązek rozdziału wynika z postanowień Dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej i Dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad wewnętrznego rynku gazu ziemnego oraz z przepisów prawa polskiego – art. 9 d ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 z późn. zm.) i art. 22 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2005 r. Nr 62, poz. 552).

Zgodnie z powyższymi przepisami **operator systemu dystrybucyjnego będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, musi być niezależny przynajmniej pod względem formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją.** Ustawodawca polski przenosząc postanowienia dyrektyw na grunt prawa krajowego zapisał, że operator systemu przesyłowego, operator systemu dystrybucyjnego i operator systemu połączonego, będący w strukturze przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, powinni pozostawać pod względem formy prawnej i organizacyjnej oraz podejmowania decyzji niezależni od innych działalności niezwiązanych z:

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

Jak wynika z przywołanych przepisów, konieczne jest dokonanie zarówno prawnego, jak i funkcjonalnego rozdzielenia działalności operatora systemu dystrybucyjnego od innych form działalności, tj. wytwarzania i obrotu. Ponadto zgodnie z postanowieniami dyrektyw oraz ustawy – Prawo energetyczne przedsiębiorstwa energetyczne obowiązane są prowadzić ewidencję księgową w sposób umożliwiający odrębne obliczanie kosztów i przychodów, zysków i strat dla tych działalności.

Ustawodawca unijny przewidział możliwość **zwolnienia z obowiązku** prawnego i funkcjonalnego rozdziału operatorów, w przypadku gdy przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo obsługuje mniej niż 100 tys. przyłączonych odbiorców lub obsługuje małe, wydzielone systemy. Ustawodawca polski wyłączył obowiązek wydzielenia operatora systemu dystrybucyjnego:

- elektroenergetycznego, jeżeli liczba odbiorców przyłączonych do sieci nie jest większa niż 100 tys.;
- obsługującego system elektroenergetyczny o rocznym zużyciu energii nieprzekraczającym 3 TWh w 1996 r., w którym mniej niż 5% rocznego zużycia energii pochodziło z innych połączonych z nim systemów elektroenergetycznych;
- gazowego, jeżeli liczba odbiorców przyłączonych do sieci nie jest większa niż 100 tys. i sprzedaż paliw gazowych w ciągu roku nie przekracza 100 mln m<sup>3</sup>.

W przepisach unijnych przewidziano możliwość przedłużenia ostatecznego terminu dokonania prawnego wydzielenia operatora do dnia 1 lipca 2007 r. Ustawodawca polski z tej możliwości skorzystał.

W dalszej części materiału omówione zostaną przykładowe warianty prawnego wydzielenia operatora systemu dystrybucyjnego.

### **Wyodrębnienie operatora przez podział przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo**

Wyodrębnienie operatora systemu dystrybucyjnego z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, będącego spółką kapitałową prawa handlowego, może nastąpić w drodze **podziału tego przedsiębiorstwa**, przy zastosowaniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.). Zgodnie z art. 529 § 1 tej ustawy podział spółki może być dokonany poprzez:

#### **a) przeniesienie całego majątku spółki dzielonej**

- na spółki już istniejące, w zamian za udziały lub akcje tych spółek, które obejmą wspólnicy spółki dzielonej (podział przez przejęcie),
- na spółki nowo powstałe, zawiązane w tym celu, w zamian za udziały lub akcje tych spółek (podział przez zawiązanie nowych spółek),
- na istniejącą lub nowo zawiązaną spółkę lub spółki (podział poprzez przejęcie i zawiązanie nowej spółki);

#### **b) przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (podział przez wydzielenie).**

W przypadku zastosowania podziału określonego w **pkt a**, działalność dystrybucyjna byłaby realizowana przez oddzielne przedsiębiorstwo sieciowe, tzn. jedną z już istniejących lub nowo zawiązanych spółek, które otrzymają majątek spółki dzielonej. Skutkiem takiego podziału jest **zakończenie działalności spółki dzielonej**, rozwiązanie jej i wykreślenie z rejestru, gdyż wszystkie aktywa i pasywa spółki dzielonej zostaną przeniesione na inne spółki.

Zastosowanie podziału określonego w **pkt b** pozwoli na **utrzymanie bytu prawnego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo**, gdyż na spółkę wydzieloną przenoszona jest tylko część majątku spółki dzielonej. Przedsiębiorstwo to może nadal prowadzić swoją

dotychczasową działalność, z wyłączeniem działalności sieciowej, która będzie wykonywana przez wydzieloną spółkę.

Podział spółki dokonany na podstawie art. 529 § 1 k.s.h. rodzi dla spółek przejmujących następujące skutki prawne:

- 1) wstąpienie przez spółki przejmujące lub nowo zawiązane z dniem podziału lub z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki cywilnoprawne,
- 2) ujawnienie w księgach wieczystych praw rzeczowych tych spółek,
- 3) przejście praw udziałowych wspólników spółki dzielonej do spółki przejmującej lub nowo utworzonej,
- 4) kontynuacja stosunków pracowniczych na podstawie art. 23<sup>1</sup> ustawy – Kodeks pracy,
- 5) przejście zezwoleń, koncesji oraz ulg na spółki przejmujące lub nowo zawiązane,
- 6) współwłasność w częściach ułamkowych majątku, który nie został przypisany żadnej ze spółek przejmujących lub nowo zawiązanych.

Przejście koncesji jest jednak w pewnym stopniu ograniczone.

Art. 531 § 2 k.s.h. stanowi, że na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną powstałą w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału lub z dniem wydzielenia w szczególności zezwolenia, koncesje i ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z art. 618 k.s.h. wyżej cytowany przepis stosuje się do koncesji, zezwoleń oraz ulg przyznanych po dniu wejścia w życie ustawy, chyba że przepisy dotychczasowe przewidywały przejście takich uprawnień na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną. Jednakże ani ustawa – Prawo energetyczne, ani żadna inna ustawa, przed wejściem w życie ustawy – Kodeks spółek handlowych, nie przewidywała przejścia uprawnień wynikających z koncesji udzielonych przez Prezesa URE. Zatem **żadna koncesja Prezesa URE wydana przed dniem 1 stycznia 2001 r. nie może przejść** na mocy art. 531 § 2 Kodeksu spółek handlowych na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną. Przechodzą jedynie koncesje wydane po tym dniu.

Ponadto w przypadku podziału przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo na podstawie przepisów k.s.h. spółka, która przejmie działalność sieciową będzie czasowo stosowała taryfy zatwierdzone przez Prezesa URE dla przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Zgodnie z § 28 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2004 r. Nr 105, poz. 114) – przedsiębiorstwo energetyczne powstałe w wyniku łączenia z innymi podmiotami lub **podziału przedsiębiorstwa energetycznego prowadzącego działalność w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną zachowuje prawo do prowadzenia rozliczeń z odbiorcami na podstawie cen i stawek opłat ustalonych w taryfie przedsiębiorstwa, które uległo podziałowi albo zostało połączone z innymi podmiotami**, do dnia wejścia w życie taryfy ustalonej przez to przedsiębiorstwo i zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji

Energetyki, jednak nie dłużej niż przez okres 9 miesięcy od dnia rozpoczęcia działalności, na którą uzyskało koncesję.

Ustawodawca w rozporządzeniu, nie definiuje terminów „łączenie”, „podział”. Skoro jednak większość przedsiębiorstw energetycznych (wszystkie przedsiębiorstwa zajmujące się m.in. dystrybucją energii elektrycznej) to w rozumieniu ustawy – Prawo energetyczne spółki prawa handlowego, zatem odwołanie się do przepisów Kodeksu spółek handlowych w tym przypadku będzie jak najbardziej właściwe.

Podobny zapis został zawarty w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. z 2004 r. Nr 277, poz. 2750). Zgodnie z § 31 ust. 2 tego rozporządzenia – **przedsiębiorstwo energetyczne powstałe w wyniku przekształceń własnościowych przedsiębiorstwa energetycznego prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie zaopatrzenia w paliwa gazowe prowadzi rozliczenia z odbiorcami na podstawie obowiązującej taryfy przedsiębiorstwa, z którego powstało w wyniku jego przekształceń**, do dnia wejścia w życie taryfy przez nie ustalonej i zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, jednak nie dłużej niż przez okres 9 miesięcy od dnia rozpoczęcia przez nie działalności gospodarczej, na którą uzyskało koncesję. Natomiast ust. 3 stanowi, że przedsiębiorstwo energetyczne, w którym nastąpiły przekształcenia własnościowe, w wyniku których powstało nowe przedsiębiorstwo, stosuje dotychczasową taryfę do dnia wejścia w życie taryfy ustalonej przez powstałe przedsiębiorstwo, jednak nie dłużej niż przez okres 9 miesięcy od dnia rozpoczęcia przez nie działalności gospodarczej.

Wyżej opisany sposób rozdzielenia działalności dystrybucyjnej od wytwarzania i obrotu umożliwia wyodrębnienie operatora systemu dystrybucyjnego z całym majątkiem sieciowym. Z dniem podziału lub z dniem wydzielenia własność majątku sieciowego zostaje przeniesiona na operatora systemu dystrybucyjnego.

### **Wyodrębnienie części spółki dystrybucyjnej i wniesienie jej, jako aportu, do innej spółki**

Drugim sposobem wydzielenia prawnego działalności operatora systemu dystrybucyjnego jest **wyodrębnienie zorganizowanej części spółki dystrybucyjnej i wniesienie jej, w zamian za udziały, jako aportu do innej spółki – w tym celu nowo utworzonej**. Aport obejmuje majątek sieciowy i ewentualnie inne aktywa. Również w tym przypadku po wyodrębnieniu operator systemu dystrybucyjnego staje się właścicielem majątku sieciowego.

Spółka powstała w ten sposób nie przejmie praw i obowiązków cywilnoprawnych i podatkowych przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo (spółki dominującej). Nie jest ona bowiem sukcesorem tego przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa handlowego i prawa podatkowego. Nie mają tutaj zastosowania przepisy art. 528 i nast. k.s.h. o podziale spółek.

Nie mają również zastosowania przepisy art. 553 w związku z art. 551 tej ustawy regulujące przekształcenia spółek, gdyż przekształcenie polegające na wniesieniu aportem przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (samobilansującego się zakładu) do nowo utworzonej lub istniejącej spółki nie jest przekształceniem w rozumieniu tych przepisów. Podmiot, do którego wniesiono aport ma nie tylko inny kształt prawny, ale jest zupełnie innym podmiotem prawnym. Nie działa więc w tym przypadku zasada kontynuacji, która zakłada istnienie tego samego podmiotu.

**Nie jest zatem możliwe przejście uprawnień wynikających z koncesji** na wydzielonego w wyżej opisany sposób operatora systemu dystrybucyjnego, gdyż działalność sieciową po wydzieleniu prowadzić będzie zupełnie nowe przedsiębiorstwo, tj. nowy podmiot gospodarczy, a przepisy prawne nie przewidują w tym przypadku przeniesienia uprawnień z koncesji.

Pojawiają się jednak wątpliwości dotyczące możliwości stosowania przez operatora systemu dystrybucyjnego taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE dla przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Przyjmując założenie, że w § 28 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną – ustawodawca definiuje „podział” jako podział spółki prawa handlowego na podstawie k.s.h., to przy realizacji scenariusza aportowego **nie ma podstaw, aby operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego mógł przejściowo stosować jakiegokolwiek elementy taryfy stosowanej przez przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo**, gdyż jest on nowo utworzonym przedsiębiorstwem, a nie spółką, która w wyniku podziału otrzymała majątek sieciowy. Jeżeli jednak użyty w rozporządzeniu termin „podział” rozumieć zgodnie z definicją słownikową, jako „wyodrębnienie czegoś mniejszego z jakiejś całości”, to § 28 ust. 2 rozporządzenia stanowi podstawę do stosowania tej samej taryfy przez wyodrębnione przedsiębiorstwo sieciowe.

Znacznie mniejszy jest problem ze stosowaniem w tym zakresie rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi. Ustawodawca w tym przypadku mówi o stosowaniu taryf przez przedsiębiorstwo powstałe w wyniku przekształceń własnościowych. Zatem przedsiębiorstwo, do którego zostanie wniesiony aport ma, zgodnie z tym rozporządzeniem, prawo stosowania taryfy, ponieważ miało miejsce przeniesienie majątku.

Przyjęcie rozwiązania aportowego pozwala uniknąć opodatkowania podatkiem od towarów i usług (podatkiem VAT), pod warunkiem jednak, że wyodrębniona, zorganizowana część spółki dystrybucyjnej, stanowiąca aport będzie przedsiębiorstwem w świetle art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Zgodnie z orzecznictwem sądowym (zob. wyrok WSA III SA/Wa 2383/04) wniesienie aportu w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. do spółki nie jest objęte przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

Zaden z przypadków wymienionych wcześniej nie gwarantuje pełnej niezależności operatora systemu dystrybucyjnego pod względem podejmowania decyzji. W pierwszym przypadku może, w drugim natomiast na pewno będzie istniała więź kapitałowa pomiędzy przedsiębiorstwem sieciowym a spółką, z której wydzielił się operator. Może utworzyć się struktura holdingowa. W celu zapewnienia pełnej swobody podejmowania decyzji w zakresie działania operatora systemu dystrybucyjnego (przy zachowaniu ochrony praw właścicielskich spółki dominującej w zakresie nadzoru w odniesieniu do rentowności zarządzanych przez spółkę zależną aktywów) konieczne jest wprowadzenie szczegółowych ustaleń umownych w statucie przedsiębiorstwa sieciowego.

## **Przekazanie zadań o charakterze operatorskim**

Wydzielenie operatora systemu dystrybucyjnego, który będzie realizował zadania dystrybucyjne, może także nastąpić poprzez **przekazanie obowiązków o charakterze operatorskim utworzonej w tym celu spółce**. W tym przypadku ma miejsce przekazanie jedynie zadań operatorskich. Właścicielem całego majątku sieciowego pozostaje

przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo. Sieci oraz przyłączone do nich urządzenia i instalacje współpracujące z siecią zostaną udostępnione operatorowi systemu na podstawie umowy cywilnoprawnej np. leasingu, dzierżawy. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w przypadku wydzielenia się PSE-Operator z spółki PSE SA.

Również przy zastosowaniu tego sposobu wydzielenia operatora systemu dystrybucyjnego **nie ma możliwości przejścia uprawnień wynikających z koncesji** na tego operatora. Jest to nowe przedsiębiorstwo, tj. nowy podmiot gospodarczy a przepisy prawne także w tym przypadku nie przewidują przeniesienia uprawnień z koncesji.

Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku taryfy. Przedsiębiorstwa, które będą pełniły rolę operatorów systemu dystrybucyjnego **nie mogą stosować taryf stosowanych przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo**, gdyż stanowią zupełnie nowe podmioty gospodarcze.

Przyjmując ten wariant unikamy opodatkowania podatkiem od towarów i usług wniesienia majątku sieciowego do nowej spółki – aportu w przypadku, gdy nie stanowi on odrębnego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c.

W powyższym przypadku przekazywane są spółce zadania, których wykonanie może być kontrolowane w drodze nadzoru właścicielskiego. Konieczne jest zatem wprowadzenie w statucie operatora ustaleń umownych, które zapewniłyby niezależność operatora pod względem podejmowania decyzji. W celu umożliwienia ich realizacji konieczne jest porozumienie się obydwóch spółek odnośnie wymaganego zakresu środków, w jakie powinna zostać wyposażona spółka zależna oraz zasad ich udostępnienia. Uzgodnienie powinno dotyczyć między innymi takich spraw jak: przejście pracowników z działu sieciowego oraz części pracowników z działów wspólnych, ewentualne wyposażenie spółki w środki obrotowe, warunki korzystania z systemów zarządzania oraz z sieci dystrybucyjnej. Skoro nie istnieje możliwość przeniesienia w drodze uzgodnienia między stronami uprawnień wynikających z koncesji na dystrybucję energii elektrycznej, która jest wymagana do podjęcia stosownej działalności, konieczne jest przed rozpoczęciem działalności podjęcie działań celem jej uzyskania. Jedną z istotniejszych kwestii koniecznych do rozważenia w związku z ubieganiem się o koncesję, jest udokumentowanie przez spółkę możliwości technicznych prowadzenia działalności. Fakt, iż spółka nie stanie się właścicielem majątku sieciowego, nie będzie miał negatywnych implikacji przy ubieganiu się o koncesję, o ile spółka będzie w stanie uprawdopodobnić możliwość uzyskania innego tytułu prawnego do korzystania z sieci, takiego jak chociażby dzierżawa czy leasing.

## **Wydzielenie spółki obrotu**

Kolejny sposób prawnego wydzielenia operatorów systemów dystrybucyjnych ze spółek dystrybucyjnych polega na **wydzieleniu spółki obrotu ze spółki dystrybucyjnej**. Rozdzielenie działalności operatorskiej od pozostałej następuje w nich poprzez wydzielenie działalności w zakresie obrotu do odrębnej spółki. Można w tym przypadku zastosować procedurę wskazaną wyżej w przypadku pierwszym i drugim. Wydzielenie się obrotu jest dopuszczalne o ile na dalszym etapie nastąpi zbycie bądź przekazanie w innej formie wydzielonej spółki obrotu innemu podmiotowi. W przeciwnym bowiem razie spółki prowadzące działalność obrotową pozostawałyby w grupie kapitałowej operatora, co nie jest zgodne z obowiązującymi regulacjami. Nie istnieje co prawda przepis wprost zabraniający operatorowi posiadania udziałów w takich spółkach, jednak nie dałoby się takiego stanu rzeczy pogodzić z celami określonymi w Dyrektywach 2003/54/WE i 2003/55/WE w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego oraz ustawie – Prawo energetyczne. Niedopuszczalne jest bowiem, aby podmiot będący operatorem systemu dystrybucyjnego prowadził działalność inną od działalności operatorskiej, a zatem nie

powinien on posiadać również udziałów bądź akcji spółek prowadzących działalność obrotową.

Warto wobec tego spojrzeć na analizowany wariant wydzielenia obrotu, jako na pewien etap pośredni, po którym następuje odsprzedaż spółki obrotu innemu podmiotowi. Wariant taki umożliwia konsolidację spółek wytwórczych ze spółkami powstałymi w wyniku wydzielenia ze spółki dystrybucyjnej części zajmujących się obrotem. Rozwiązanie to byłoby pożądane, bowiem z jednej strony przewiduje wydzielenie operatora systemu dystrybucyjnego, dysponującego własnym majątkiem sieciowym i nie powiązanego kapitałowo z wydzieloną spółką obrotu, z drugiej połączenie działalności konkurencyjnej – obrotowej i wytwórczej – w ramach jednej grupy kapitałowej.

Rozwiązanie takie dobrze wpisuje się w założenia dokumentu „Aktualizacja programu realizacji polityki właścicielskiej Ministra Skarbu Państwa w odniesieniu do sektora elektroenergetycznego”, przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 7 czerwca 2005 r. Dokument wskazuje, że **prawne wydzielenie operatorów ma nastąpić przed przeprowadzeniem konsolidacji pionowej, a szczególnym warunkiem jej realizacji ma być prawne wydzielenie ze spółek dystrybucyjnych operatorów wraz z majątkiem sieciowym, przy czym stopień zaawansowania tego procesu, połączony z oceną uzyskanej przez operatora samodzielności będą istotnymi elementami podjęcia decyzji o konsolidacji pionowej.**

## Podsumowanie

1. Każdy z przypadków wskazanych powyżej wypełnia dyspozycje prawnego wydzielenia operatorów systemów dystrybucyjnych, określone w stosownych przepisach, a zatem decyzja co do wyboru konkretnego rozwiązania leży w gestii właściwych organów poszczególnych spółek.
2. Odrębną sprawą do rozstrzygnięcia przy analizie wskazanych wariantów wydzielenia prawnego operatora jest sposób postępowania z częściami funkcjonalnymi przedsiębiorstwa, realizującymi przed wydzieleniem prawnym zadania zarówno operatorskie, jak i handlowe. W obszarze tym istnieje znaczna dowolność, jednak istotnym jest, aby cały majątek sieciowy wykorzystywany do świadczenia usługi dystrybucyjnej pozostawał nie podzielony pomiędzy poszczególne podmioty. Nie do zaakceptowania jest np. sytuacja, w której układy pomiarowo-rozliczeniowe i układy transmisji danych zostaną przypisane przedsiębiorstwu zajmującemu się obrotem, natomiast pozostała część majątku sieciowego – operatorowi. Działalność operatora po wyodrębnieniu powinna obejmować całokształt zadań związanych z punktami pomiarowymi (co obejmuje m.in. zbieranie, przetwarzanie i udostępnianie informacji pochodzących z punktów pomiarowych). Zadania te należy traktować jako element wchodzący w skład usługi dystrybucji, a więc w konsekwencji ich koszt powinien być przeniesiony w taryfie dystrybucyjnej, a nie w cenie samej energii.
3. Warto zwrócić uwagę, że wdrażanie unbundlingu powinno następować w równym tempie, a poszczególne etapy całego procesu powinny być monitorowane. Ponadto okres trwania całego procesu wydzielenia jest długi, należy więc jak najszybciej podjąć działania zmierzające do wyodrębnienia prawnego operatorów systemów dystrybucyjnych, zwłaszcza w tych przypadkach, w których podmiot podejmujący działalność operatorską będzie musiał uzyskać koncesję na prowadzenie działalności dystrybucyjnej.

4. Należy mieć na względzie, że wydzielenie prawne operatora systemu dystrybucyjnego ze struktury pionowo zintegrowanej samo w sobie nie gwarantuje osiągnięcia przez niego wymaganego stopnia niezależności. Istotne jest bowiem również, aby operator pozostając w strukturze pionowo zintegrowanej pozostawał niezależny pod względem funkcjonalnym oraz podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją energii elektrycznej (gazu ziemnego).

Spółki dystrybucyjne powinny już w okresie przygotowań do wyodrębnienia prawnego, czyli niezwłocznie, wprowadzić zasady funkcjonalnego wyodrębnienia działalności sieciowej od działalności obrotu energią lub gazem, a w ramach tej ostatniej przynajmniej funkcjonalnie i księgowo wyodrębnić działalność obrotu prowadzoną na rzecz odbiorców korzystających z prawa wyboru sprzedawcy.

5. W celu umożliwienia oceny, czy przedsiębiorstwo sieciowe traktuje użytkowników systemu w sposób niedyskryminacyjny, obecnie obowiązujące regulacje nakazują, aby operator opracował stosowny tzw. program zgodności, a następnie w cyklach rocznych przedkładał sprawozdanie z jego realizacji. Obowiązek taki wynika z art. 9d ust. 4 i 5 ustawy – Prawo energetyczne. Wymóg ten nie odnosi się wyłącznie do operatorów systemów dystrybucyjnych, którzy wypełnili wymóg prawnego rozdziału, a zatem stosowne sprawozdania za rok 2005 powinny zostać przedłożone Prezesowi URE przez spółki dystrybucyjne w terminie do 31 marca 2006 r.

#### Krótką informacją o programie zgodności:

*Wyżej wskazany program ma określać działania, do podjęcia których zobowiązuje się operator systemu dystrybucyjnego w celu zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu. Z uwagi na różnice w wewnętrznej strukturze organizacyjnej i wynikające z tego uwarunkowania, zawartość programu zgodności operatora prawnie rozdzielonego będzie inna niż w przypadku nie rozdzielonego. Różnice mogą dotyczyć np. takich obszarów jak niezależność operatora przy podejmowaniu decyzji w odniesieniu do aktywów sieciowych, niezbędnych do prowadzenia działalności operatorskiej, co wynika z innego stopnia autonomii operatora w przypadku wydzielenia prawnego i w przypadku, gdy wszystkie funkcje są realizowane w ramach tej samej osoby prawnej.*

*Program zgodności każdego podmiotu pełniącego funkcję operatora, niezależnie od kwestii wydzielenia prawnego, powinien posiadać następujące części, określające:*

- 1) obowiązki pracowników, mające na celu zapewnienie nie dyskryminacyjnego traktowania użytkowników systemu,*
- 2) sposób egzekwowania programu zgodności,*
- 3) sposób monitorowania programu oraz zasady sprawozdawczości.*

*Wskazane byłoby, aby zobowiązane podmioty przy opracowywaniu programów zgodności wykorzystały zalecenia, opublikowane w Nocie z dnia 16 stycznia 2004 r. Dyrekcji Generalnej ds. Energii i Transportu w sprawie Dyrektyw 2003/54/WE i 2003/55/WE dotyczących rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego odnośnie systemu rozdziału działalności.*



Dotychczasowe doświadczenia związane z wyodrębnianiem operatorów systemów przesyłowych wskazują, że mogą wystąpić trudności natury podatkowej, uniemożliwiające wyodrębnienie operatora systemu dystrybucyjnego wraz z majątkiem, jako spółki ze 100% udziałem zakładu energetycznego. W takim razie, chcąc zapewnić, aby wyodrębniony operator systemu dystrybucyjnego został wyposażony w majątek sieciowy, a cały zabieg był neutralny pod względem podatkowym – bowiem tylko wtedy cała operacja z ekonomicznego punktu widzenia ma sens – należałoby dokonać podziału spółki dystrybucyjnej na podmiot zajmujący się dystrybucją, pełniący funkcję operatora i na niezależny od niego podmiot zajmujący się obrotem oraz ewentualnie innymi rodzajami działalności. W przypadku przenoszenia majątku sieciowego do spółki zależnej istnieje ryzyko opodatkowania całej transakcji podatkiem VAT, co w konsekwencji obciążałoby odbiorców końcowych. Wobec takiego stanu rzeczy może się okazać, że wariant wskazany jako ostatni jest jedyną możliwą do przyjęcia z praktycznego punktu widzenia opcją, zapewniającą wydzielenie operatora systemu dystrybucyjnego wraz z majątkiem sieciowym bez powstania obowiązku podatkowego.