Warszawa, 29 stycznia 2019 r.

PREZES
URZĘDU REGULACJI ENERGETYKI
Maciej Bando

DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 27 ust. 2 rozporządzenia Komisji (UE) nr 312/2014 z dnia 26 marca 2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych (Dz. Urz. UE L 91 z 27.3.2014, s. 15 i nast., dalej: „Rozporządzenie 312/2014"), art. 23 ust. 2 pkt 11a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2018 r., poz. 755, 650, 685, 771, 1000, 1356, 1629, 1637 i 2348 ze zm., dalej: „ustawa Prawo energetyczne") oraz na postawie art. 104 § 1 i 2 i art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, ze zm. dalej: „k.p.a.") w zw. z art. 30 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne

po rozpatrzeniu wniosku

Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Operator" lub „Wnioskodawca") z dnia 18 czerwca 2018 r., znak: PK.070.8.2014.94, który wpłynął do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej: „Prezesem URE") w dniu 22 czerwca 2018 r., w przedmiocie zatwierdzenia obowiązku śróddziennego dla punktu Tietierovka, zmienionego i uzupełnionego następnie pismem z dnia 12 września 2018 r., znak: PK.070.8.2014.104 oraz pismem z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113

odmawiam zatwierdzenia

obowiązku śróddziennego zawartego w „Zaleceniach w sprawie wprowadzenia obowiązku śróddziennego na podstawie Rozporządzenia Komisji (UE) nr 312/2014 z dnia 26 marca 2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych" datowanych na listopad 2018 i stanowiących załącznik do pisma z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113.

UZASADNIENIE

Wnioskodawca posiada koncesję na przesyłanie paliw gazowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, udzieloną decyzją Prezesa URE z dnia 30 czerwca 2004 r. nr PPG/95/6154/W/2/2004/MS ze zmianami.

Decyzją z dnia 23 czerwca 2006 r., znak: DPE-47-4(2)/6154/2006/BT, zmienioną decyzją z dnia 18 grudnia 2006 r., znak: DPE-47-10(5)/6154/2006/MW, decyzją z dnia 9 grudnia 2009 r., znak: DPE-47-109(2)/6154/2009/BP, decyzją z dnia 13 października 2010 r., znak: DPE-4720-3(7)/6154/2010/BT oraz decyzją z dnia 6 grudnia 2018 r., znak: DRG.DRG-1.4720.1.2018.KL Prezes URE wyznaczył Wnioskodawcę operatorem systemu przesyłowego gazowego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na okres do dnia 6 grudnia 2068 r.

Wnioskodawca pismem z dnia 18 czerwca 2018 r., które Prezes URE otrzymał w dniu 22 czerwca 2018 r., znak PF.080.8.2014.94, zwrócił się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jako właściwego krajowego organu regulacyjnego o zatwierdzenie obowiązki śróddziennego zgodnie z art. 24-27 Rozporządzenia 312/2014. Wraz z tym pismem Operator przedłożył dokument „Metody i założenia analizy zgodności planowanego do wprowadzenia obowiązku śróddziennego z art. 26 ust. 2 BAL NC" (dalej: „Metody i założenia").

W celu wdrożenia obowiązku śróddziennego Operator przygotowuje, a następnie konsultuje z zainteresowanymi stronami metody i założenia leżące u podstaw analizy, która ma na celu wykazanie, że obowiązek śróddzienny spełnia kryteria wskazane w art. 26 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014. Bowiem zgodnie z art. 26 ust. 3 Rozporządzenia 312/2014 operator systemu przesyłowego jest zobowiązany przeprowadzić konsultacje z zainteresowanymi stronami, w tym krajowymi organami regulacyjnymi, zainteresowanymi operatorami systemów dystrybucyjnych i operatorami systemów przesyłowych działającymi na sąsiadujących obszarach bilansowania, w sprawie każdego zamierzonego wprowadzenia obowiązku śródziennego. Następnie na podstawie analizy oraz uwag użytkowników sieci, Operator przygotowuje zalecenia, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE.. Prezes URE ustalił, że konsultacje z zainteresowanymi stronami, których przedmiotem były Metody i założenia zostały przeprowadzone przez Operatora w dniach 9 marca 2018 r. – 30 marca 2018 r. wraz z konsultacjami proponowanych zmian w Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej.

Wraz z pismem z dnia 18 czerwca 2018 r., znak: PK.070.8.2014.94 Operator przedłożył Prezesowi URE dokument zawierający opis obowiązku śróddziennego wraz z uwagami uczestników rynku oraz określił sposób ich uwzględnienia.

Następnie Prezes URE, pismem z dnia 9 sierpnia 2018 r., znak: DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę wezwał Operatora do przedłożenia zaleceń stosownie do art. 26 ust. 5 Rozporządzenia 312/2014, które zawierają ostateczną propozycję dotyczącą wprowadzenia obowiązku śróddziennego oraz analizę obejmującą elementy enumeratywnie wskazane w art. 26 ust. 5 lit. a-g Rozporządzenia 312/2014.

Stosownie bowiem do art. 26 ust. 6 Rozporządzenia 312/2014 Operator przedstawia dokument z zaleceniami krajowemu organowi regulacyjnemu w celu zatwierdzenia propozycji zgodnie z procedurą określoną w art. 27 Rozporządzenia 312/2014. Równocześnie operator systemu przesyłowego publikuje dokument z zaleceniami, z zastrzeżeniem ewentualnych obowiązków

dotyczących zachowania poufności, które mogą na nim spoczywać, i przesyła go do informacji ENTSOg.

Pismem z dnia 12 września 2018 r., znak: PK.070.8.2014.104, które wpłynęło do Prezesa URE w dniu 19 września 2018 r., Operator udzielił wyjaśnień, przedstawił analizy oraz wprowadził zmiany zgodnie z wezwaniem Prezesa URE. Wraz z pismem z dnia 12 września 2018 r. Operator przedłożył „Zalecenia w sprawie wprowadzenia obowiązku śróddziennego na podstawie Rozporządzenia Komisji (UE) nr 312/2014 z dnia 26 marca 2014 r. ustanawiającego kodeks sieci dotyczący bilansowania gazu w sieciach przesyłowych", (dalej: „Zalecenia w sprawie obowiązku śróddziennego"). Zgodnie z art. 27 ust. 1 Rozporządzenia 312/2014 krajowy organ regulacyjny jest zobowiązany wydać decyzję w przedmiocie zatwierdzenia obowiązku śróddziennego w ciągu sześciu miesięcy od otrzymania kompletnego dokumentu z zaleceniami. Ponieważ dokument z zaleceniami wpłynął do Prezesa URE w dniu 19 września 2018 r. od tego momentu należy liczyć bieg terminu sześciu miesięcy na wydanie decyzji przez krajowy organ regulacyjny.

Prezes URE ustalił, że wraz z przedłożeniem dokumentu z Zaleceniami w sprawie obowiązku śróddziennego został on opublikowany na stronie internetowej Operatora. Zalecenia te zostały również przedłożone ENTSOg.

Następnie pismem z dnia 2 listopada 2018 r., znak: DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę, Prezes URE wezwał do udzielenia dodatkowych wyjaśnień oraz wprowadzenia zmian we wniosku. Pismem z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113, Wnioskodawca udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE z dnia 2 listopada 2018 r., znak: DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę. Wnioskodawca przede wszystkim wyjaśnił, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko odnośnie zakresu podmiotowego proponowanego obowiązku śróddziennego. Wnioskodawca zaznaczył, że w jego ocenie proponowany obowiązek śróddzienny jest zgodny z przepisami Rozporządzenia 312/2014. W szczególności Wnioskodawca stanął na stanowisku, że objęcie obowiązkiem śróddziennym również podmiotów wprowadzających paliwo gazowe do polskiego systemu przesyłowego w punktach na granicy polsko-białoruskiej innych niż Tietierovka ma na celu zapewnienie niedyskryminacyjnego traktowania wszystkich użytkowników sieci. Ponadto, Wnioskodawca stwierdził, że podmiot dostarczający paliwo z terenu Białorusi dokonuje zakupu tego paliwa od podmiotu posiadającego pozycję monopolistyczną i w związku z tym wprowadzenie paliwa gazowego w punkcie Tietierovka nie powinno stanowić wyzwania. Ponadto, Wnioskodawca wskazał, że w przypadku, gdyby w punkcie Tietierovka planował dostarczać paliwo gazowe inny użytkownik sieci, zakres obowiązku śróddziennego będzie mu znany i w związku z tym będzie mógł odpowiednio przygotować warunki umowne przyszłych dostaw.

Prezes URE w dniach 6-10 stycznia 2019 r., stosownie do art. 27 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014 przeprowadził konsultacje Zaleceń w sprawie obowiązku śróddziennego z krajowymi organami regulacyjnymi sąsiednich Państw Członkowskich UE tj. Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Czeskiej, Republiki Słowackiej oraz Republiki Litewskiej. Organy regulacyjne tych państw nie zgłosiły uwag.

Pismem z dnia 16 stycznia 2019 r., znak: DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę, Prezes URE poinformował, że postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie zostało zakończone i strona postępowania może zapoznać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz złożyć dodatkowe wyjaśnienia w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia.

W zawiadomieniu Prezes URE wskazał również przesłanki, które na dzień wysłania informacji nie zostały spełnione lub wykazane oraz poinformował, że brak spełnienia tych przesłanek może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem Wnioskodawcy. Zgodnie bowiem z art. 79a § 1 kpa w postępowaniu wszczętym na żądanie strony, informując o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, organ administracji publicznej jest obowiązany do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. Ponadto, stosownie do art. 79a § 2 kpa Prezes URE poinformował, że w terminie wyznaczonym na wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, strona może przedłożyć dodatkowe dowody celem wykazania spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 79a § 1 kpa.

W przewidzianym terminie Operator nie wypowiedział się odnośnie zgromadzonego materiału dowodowego.

Po przeprowadzeniu analizy zebranego materiału dowodowego Prezes URE ustalił co następuje.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 Rozporządzenia 312/2014 operator systemu przesyłowego ma prawo wprowadzać obowiązki śróddzienne tylko i wyłącznie w celu zachęcenia użytkowników sieci do zarządzania ich pozycją śróddzienną, aby zapewnić systemową integralność jego sieci przesyłowej oraz ograniczyć do minimum konieczność podejmowania przez niego działań bilansujących. Oznacza to, że obowiązek śróddzienny to w istocie mechanizm zachęcający użytkowników sieci do zbilansowania swoich portfeli bilansowych. Bardziej dokładne zbilansowanie portfela przez użytkowników sieci ma przyczynić się do zapewnienia systemowej integralności sieci przesyłowej. Operator podejmuje działania bilansujące mające na celu fizyczne zbilansowanie sieci jedynie w niektórych sytuacjach, a zakres ingerencji w rynek powinien być niewielki. Brzmienie powyższego przepisu wskazuje, że obowiązek śróddzienny, mimo iż dotyczy portfeli bilansowych użytkowników sieci, ma przede wszystkim na celu ułatwienie operatorowi systemu przesyłowego fizyczne bilansowanie sieci przesyłowej, szczególnie w sytuacji, gdy przyjęte w Rozporządzeniu 312/2014 rozwiązania standardowe nie zapewniają systemowej integralności sieci przesyłowej i nie przyczyniają się do ograniczenia konieczności podejmowania przez Operatora działań bilansujących.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 Rozporządzenia 312/2014 w toku postępowania administracyjnego krajowy organ regulacyjny jest zobowiązany przede wszystkim rozpatrzyć czy zostały spełnione kryteria przewidziane przez art. 26 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014. Nie oznacza to jednak, że postępowanie administracyjne dotyczące obowiązku śróddziennego należy ograniczyć wyłącznie do weryfikacji tych kryteriów. W toku postępowania administracyjnego organ jest zobowiązany zebrać i rozpatrzyć całokształt okoliczności i dowodów mających znaczenie w dla wydania rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 Rozporządzenia 312/2014 istnieją trzy typy obowiązków śróddziennych i każdy z nich zachęca użytkownika sieci do osiągnięcia jednego z konkretnych celów określonych w niniejszym artykule:

1) Obowiązek śróddzienny obejmujący cały system, który ma na celu zachęcenie użytkowników sieci do przestrzegania limitów operacyjnych sieci przesyłowej;

2) Obowiązek śróddzienny obejmujący portfel bilansowy, który ma na celu zachęcenie użytkowników sieci do utrzymywania ich indywidualnych pozycji w ciągu doby gazowej w granicach z góry określonego zakresu;

3) Obowiązek śróddzienny obejmujący punkt wejścia-wyjścia, który ma na celu zachęcenie użytkowników sieci do ograniczenia przepływu gazu lub zmian przepływu gazu w określonych warunkach we wskazanych punktach wejścia-wyjścia.

Operator zaproponował wprowadzenie obowiązku śróddziennego obejmującego punkt wejścia-wyjścia. Zgodnie z przedłożoną propozycją obowiązek śróddzienny będzie miał zastosowanie wyłącznie w obszarze bilansowania Krajowego Systemu Przesyłowego gazu wysokometanowego (KSP_E). Konstrukcja obowiązku śróddziennego musi pozostawiać użytkownikowi wybór polegający na dostosowaniu się do nałożonego obowiązku śróddziennego albo uiszczeniu opłaty. Ponadto, obowiązek śróddzienny obejmujący punkt wejścia-wyjścia może wprowadzać ograniczenie w przepływie gazu co oznacza, że może zachęcać do zmniejszenia ilości wprowadzanego gazu lub zmiany ilości gazu wprowadzanego do sieci. Przez zmianę należy rozumieć zarówno zwiększenie, jak i zmniejszenie ilości wprowadzanego gazu zależnie od zasad określonych w ramach obowiązku śróddziennego.

Stosownie do art. 25 ust. 3 Rozporządzenia 312/2014 obowiązek obejmujący punkt wejścia-wyjścia powinien określać:

a) limity dotyczące przepływu gazu lub zmiany przepływu gazu;

b) punkt wejścia lub wyjścia albo grupy punktów wejścia lub wyjścia, w stosunku do których mają zastosowanie te limity;

c) warunki, od których uzależnione jest obowiązywanie tych limitów;

d) skutki nieprzestrzegania limitów.

Ad. a)

Zgodnie z propozycją zawartą w dokumencie przedłożonym Prezesowi URE użytkownicy sieci, którzy składają nominacje w punkcie na granicy z danym państwem, które nie jest członkiem UE byliby zobowiązani wprowadzić w punkcie wejścia do systemu przesyłowego zasilanego bezpośrednio wyłącznie z terytorium tego państwa ilość gazu odpowiadającą co najmniej prognozie transportowej przygotowanej przez operatora systemu dystrybucyjnego. Zgodnie z propozycją Operatora jeżeli zatwierdzona nominacja byłaby mniejsza od prognozy transportowej, użytkownik sieci byłby zobowiązany do uiszczenia opłat śróddziennych. Prezes URE uznał, że konstrukcja obowiązku śróddziennego zaproponowanego przez Wnioskodawcę jest zgodna z art. 25 ust. 3 lit. a) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. b)

Operator wskazał, że obowiązek śróddzienny będzie dotyczyć fizycznych punktów wejścia do polskiego systemu przesyłowego położonych na połączeniu z państwami, które nie są członkami Unii Europejskiej, które to punkty zasilają wyłącznie i bezpośrednio fizyczne punkty wyjścia do systemu dystrybucyjnego. Oznacza to, że obowiązek będzie stosowany w punktach, które są jedynymi punktami systemu przesyłowego zasilającymi określony obszar dystrybucyjny. Takie określenie punktów należy uznać za nieprawidłowe. W ocenie Prezesa URE decyzja administracyjna,

jako władcze rozstrzygnięcie organu administracji nie może zawierać rozstrzygnięcia, którego zakres zastosowania nie będzie określony w sposób jednoznaczny. Oznacza to, że niezbędne jest wskazanie w sposób enumeratywny, w których punktach systemu przesyłowego byłby stosowany obowiązek śróddzienny obejmujący punkt wejścia-wyjścia. Wprawdzie Rozporządzenie 312/2014 wskazuje, że można wprowadzić obowiązek obejmujący punkt wejścia-wyjścia określający grupy punktów wejścia lub wyjścia, w stosunku do których mają zastosowanie limity przyjęte w ramach obowiązku śróddziennego, jednakże nie oznacza to, że grupa punktów może być zbiorem niedookreślonym. Pod pojęciem grupy punktów wejścia lub wyjścia należy rozumieć określone punkty charakteryzujące się pewną cechą, która umożliwia zakwalifikowanie tych punktów do określonej kategorii. Prezes URE stwierdził, że konstrukcja obowiązku śróddziennego zaproponowanego przez Wnioskodawcę nie spełnia wymogów nałożonych przez art. 25 ust. 3 lit. b) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. c)

Limit określony w ramach obowiązku śródziennego będzie obowiązywać w sytuacji, gdy suma nominacji złożonych przez użytkowników sieci będzie niższa niż prognoza transportowa operatora systemu dystrybucyjnego. Jeżeli suma nominacji będzie wyższa lub równa wartościom określonym w prognozie transportowej, wówczas nawet jeżeli nominacja złożona przez pojedynczego użytkownika sieci byłaby niższa niż nominacja przewidywana dla niego na podstawie prognozy transportowej, nie będzie on ponosił opłaty. Ponadto, opłata nie byłaby pobierana, jeżeli pomimo nieprzestrzegania limitu, suma alokacji w fizycznym punkcie wejścia do sieci przesyłowej, dla danej doby gazowej byłaby większa lub równa faktycznej ilości paliwa gazowego odebranego w międzysystemowym punkcie wyjścia do systemu dystrybucyjnego. Prezes URE stwierdził, że konstrukcja obowiązku śróddziennego zaproponowanego przez Wnioskodawcę jest zgodna z art. 25 ust. 3 lit. c) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. d)

Operator wskazał, że w przypadku niespełnienia limitów przewidzianych przez obowiązek śróddzienny będzie pobierana opłata śróddzienna mająca na celu zachęcenie użytkowników sieci do wprowadzania odpowiedniej ilości gazu do sieci przesyłowej. Wysokość opłaty została ustalona na poziomie różnicy pomiędzy określonym limitem a ilością gazu nominowaną przez danego użytkownika sieci i pomnożona przez Cenę Średnią Rozliczenia Bilansowania, która obowiązywała dla doby, w której nie przestrzegano limitów wynikających z obowiązków śróddziennych. Prezes URE uznał, że konstrukcja obowiązku śróddziennego zaproponowanego przez Wnioskodawcę jest zgodna z art. 25 ust. 3 lit. d) Rozporządzenia 312/2014.

Zgodnie z art. 25 ust. 3 zdanie ostatnie Rozporządzenia 312/2014 obowiązek śróddzienny obejmujący punkt wejścia-wyjścia ma charakter dodatkowy w stosunku do wszelkich innych umów z odbiorcami końcowymi, w tym miejscowych szczegółowych ograniczeń i obowiązków dotyczących fizycznego przepływu gazu.

Prezes URE stwierdził, że przedłożony przez Operatora dokument spełnia wymogi wynikające z art. 26 ust. 5 Rozporządzenia 312/2014 tj. zawiera ostateczną propozycję dotyczącą wprowadzenia obowiązku śróddziennego oraz analizę:

a) konieczności wprowadzenia obowiązku śróddziennego, z uwzględnieniem charakterystyki sieci przesyłowej i elastyczności, do której operator systemu przesyłowego ma dostęp

poprzez kupno i sprzedaż standardowych produktów krótkoterminowych lub wykorzystanie usług bilansujących zgodnie z rozdziałem III;

b) dostępnych informacji, które umożliwiają użytkownikom sieci zarządzanie w odpowiednim czasie ich pozycjami śróddziennymi;

c) przewidywanych skutków finansowych dla użytkowników sieci;

d) wpływu na wejście nowych użytkowników sieci na odpowiedni rynek, w tym ewentualnego nadmiernie niekorzystnego oddziaływania na takie wejścia;

e) wpływu na handel transgraniczny, w tym potencjalnego wpływu na bilansowanie na sąsiadujących obszarach bilansowania;

f) wpływu na hurtowy rynek gazu dla transakcji krótkoterminowych, w tym na jego płynność;

g) potwierdzającą niedyskryminacyjny charakter obowiązku śróddziennego.

W toku postępowania administracyjnego na podstawie wyjaśnień Wnioskodawcy stwierdzono, że część sieci przesyłowej KSP_E, w której Operator zaproponował wprowadzenie obowiązku śróddziennego obejmuje gazociąg rozpoczynający swój bieg w punkcie połączenia międzysystemowego Tietierovka. Gazociąg kończy swój bieg w punkcie Grabówka tj. w punkcie wyjścia do sieci dystrybucyjnej. Gazociąg charakteryzuje się niską elastycznością. Obowiązek śróddzienny w ocenie Wnioskodawcy przyczyniłby się do zwiększenia elastyczności sieci przesyłowej i ułatwił Operatorowi bilansowanie tegoż odcinka systemu przesyłowego. Operator trafnie wskazał, że w przypadku gazociągu dostęp do standardowych produktów krótkoterminowych lub usług bilansujących jest znacząco utrudniony.

Należy zwrócić uwagę, że z uwagi na charakter problemu, który operator pragnie rozwiązać za pomocą wdrożenia obowiązku śróddziennego, stosowanie obowiązków śróddziennych powinno stanowić rozwiązanie o charakterze tymczasowym tj. do czasu, aż zostaną podjęte działania umożliwiające bilansowanie sieci przesyłowej na zasadach ogólnych wskazanych w Rozporządzeniu 312/2014. Podstawowym obowiązkiem operatorów systemów przesyłowych jest bowiem takie zaprojektowanie sieci przesyłowej, aby realizowała ona zadania przesyłania gazu przy zapewnieniu integralności całego systemu przesyłowego. Zgodnie z art. 9c ust. 1 pkt 4) ustawy – Prawo energetyczne operator systemu przesyłowego jest odpowiedzialny za zapewnienie długoterminowej zdolności systemu gazowego w celu zaspokajania uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania paliw gazowych w obrocie krajowym i transgranicznym, dystrybucji tych paliw i ich magazynowania lub skraplania gazu ziemnego, a także w zakresie rozbudowy systemu gazowego, a tam gdzie ma to zastosowanie, rozbudowy połączeń z innymi systemami gazowymi. Oznacza to, że na Operatorze spoczywa ciężar takiego planowania, a następnie rozbudowy sieci przesyłowej, który w perspektywie długoterminowej umożliwi zaspokajanie potrzeb odbiorców gazu w danym miejscu. Rozbudowa sieci przesyłowej powinna zostać skoordynowana z planami rozbudowy sieci dystrybucyjnej.

W związku z tym Operator powinien rozważyć podjęcie działań mających na celu w przyszłości rezygnację ze stosowania obowiązku śróddziennego np. poprzez rozpoczęcie budowy gazociągu łączącego wyizolowany odcinek z pozostałą częścią sieci przesyłowej KSP_E. Operator wskazał, że inne rozwiązania tj. wprowadzenie produktów lokalizowanych dedykowanych dla punktu wejścia Tietierovka, transakcje zawierane na sąsiednim obszarze bilansowania (w tym przypadku mógłby

to być jedynie obszar Białorusi) czy też wyodrębnienie dedykowanego, nowego obszaru bilansowania nie spełni swojej funkcji. Jednakże należy podkreślić, że takie stanowisko tym bardziej przemawia za koniecznością podjęcia kroków mających na celu trwałe rozwiązanie trudności z dostępem do gazu w tej części KSP_E.

Prezes URE w piśmie z dnia 2 listopada 2018 r., znak:DRR.WRG.7129.5.2018.ŁWę zwrócił się do Operatora o przedstawienie harmonogramu działań mających na celu wybudowanie fizycznego połączenia pomiędzy gazociągiem rozpoczynającym swój bieg w Tietierovce a pozostałą częścią sieci przesyłowej. W ocenie Prezesa URE istotnym elementem warunkującym wdrożenie obowiązku śródziennego jest bowiem ustalenie planu rozbudowy sieci przesyłowej w taki sposób, aby zapotrzebowanie na gaz ziemny na terenie województwa podlaskiego mogło zostać zapewnione bez konieczności stosowania obowiązku śróddziennego. Zatem Operator powinien dążyć do jak najszybszego wybudowania fizycznego połączenia i rezygnacji ze stosowania obowiązku śróddziennego.

Wprawdzie Operator w odpowiedzi na wezwanie Prezesa URE zawarł w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego zapis, że obowiązek śróddzienny będzie stosowany do momentu wybudowania fizycznego połączenia z pozostałą częścią sieci przesyłowej, jednakże takie stwierdzenia należy uznać za niedostatecznie precyzyjne. Operator powinien w sposób jednoznaczny określić harmonogram działań oraz warunki, które powinny zostać spełnione, aby możliwe było uznanie, że stosowanie obowiązku śróddziennego nie jest już konieczne. Przedstawione przez Operatora deklaracje nie pozwalają w sposób jednoznaczny określić, w którym momencie nastąpi zaprzestanie stosowania obowiązku śróddziennego. Znamienne, że jak wskazują wyjaśnienia udzielone pismem z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113, Operator dostrzega konieczność rozbudowy systemu przesyłowego w celu zapewnienia bezpiecznych dostaw gazu odbiorcom na terenie województwa podlaskiego.

W związku z tym, w ocenie Prezesa URE nie jest zasadne zatwierdzenie obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora, ponieważ Zalecenia w sprawie obowiązku śróddziennego powinny przewidywać szczegółowy harmonogram wybudowania fizycznego połączenia z pozostała częścią systemu przesyłowego oraz zakończenie stosowania obowiązku śróddzinnego. Z okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie wynika bowiem, że obowiązek śróddzienny nie będzie przyczyniał się do efektywnej eksploatacji sieci w sytuacji, gdy gaz nie będzie wprowadzany do systemu przesyłowego w punkcie Tietierovka, co może nastąpić począwszy od roku 2023. Co więcej, proponowany obowiązek może zniechęcać użytkowników systemu, w tym potencjalnie nowych uczestników rynku, do wprowadzania jakichkolwiek ilości gazu już po wprowadzeniu tego obowiązku, ze względu na konieczność poniesienia opłaty w związku z niewykonaniem obowiązku. Ponadto brak określenia harmonogramu działań o charakterze systemowym (rozbudowa sieci) utrudnia ocenę wpływu zaproponowanego obowiązku na funkcjonowanie rynku, a wręcz powoduje niemożliwym dokonanie takiej oceny. Należy bowiem mieć na względzie, że proponowany obowiązek ogranicza swobodę uczestnictwa podmiotów w rynku gazu.

Ponadto, w treści Zaleceń w sprawie wprowadzenia obowiązku śróddziennego w wersji z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113 Operator zaproponował zawarcie zasady, iż w przypadku gdy Operator poniesie koszty wynikające z niewywiązania się przez użytkownika sieci z obowiązku śróddziennego, przekraczające wysokość opłaty śróddziennej, użytkownik sieci zostanie obciążony tymi kosztami. W toku postępowania administracyjnego Prezes URE zwrócił się do wnioskodawcy o usunięcie tych zapisów. Przede wszystkim zaproponowany zapis jest

nieprecyzyjny. Nie jest jasne, czy Wnioskodawca wprowadza dodatkową opłatę za niedotrzymanie obowiązku śróddziennego czy też mechanizm odszkodowawczy mający na celu zapewnienie Operatorowi możliwości uzyskania rekompensaty z tytułu poniesionych szkód.

W pierwszym przypadku należy uznać, że byłaby to dodatkowa opłata śróddzienna, która wymaga spełnienia warunków określonych w art. 26 ust. 2 i 5 Rozporządzenia 312/2014, w tym przede wszystkim opłata śróddzienna powinna odzwierciedlać w jak największym stopniu koszty operatora systemu przesyłowego z tytułu działań bilansujących podejmowanych przez niego w związku z obowiązkiem śróddziennym.

Natomiast, jeżeli przyjąć drugą interpretację, należy stwierdzić, że obowiązujące przepisy nie przyznają Prezesowi URE uprawnienia do zatwierdzania w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego mechanizmu odszkodowawczego. W odpowiedzi na wezwanie Wnioskodawca stwierdził, że zachowanie tego zapisu jest niezbędne, ponieważ część uczestników rynku postrzega opłaty nakładane przez Operatora jako kary umowne w rozumieniu art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z. 2018, poz. 1025 ze zm.). Operator wskazał, że w przypadku braku zastrzeżenia, że jeżeli powstała szkoda przewyższa wysokość kary umownej to możliwe jest dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych, można dochodzić jedynie kar umownych. Mając to na uwadze, Operator stoi na stanowisku, że pozostawienie tego zapisu jest niezbędne. W ocenie Prezesa URE takie rozumienie opłaty śróddziennej jest nieprawidłowe. Kara umowna jest instytucją prawa cywilnego i stanowi ekwiwalent odszkodowania. Tymczasem opłata śróddzienna jest instytucją prawa publicznego i stanowi ekwiwalent niewykonania obowiązku nałożonego w danym punkcie połączenia międzysystemowego na podstawie przepisów prawa administracyjnego materialnego. Ponadto, gdyby uznać, że opłata śróddzienna jest rodzajem kary umownej, na Operatorze ciążyłby obowiązek rozważenia czy niewykonanie obowiązku śróddziennego miało charakter zawiniony. Kara umowna może bowiem zostać nałożona wyłącznie za zachowania zawinione. W przypadku natomiast opłaty śróddziennej nie można przyjąć, że obowiązek uiszczenia tej opłaty jest zależny od winy. Ponadto, nałożenie kary umownej powinno co do zasady wiązać się z wykazaniem wystąpienia szkody po stronie nakładającego karę umowną. Tymczasem pobieranie opłaty śróddziennej nie jest zależne od wystąpienia szkody po stronie Operatora. Jedynym czynnikiem warunkującym możliwość pobierania opłaty śróddziennej jest bowiem niewykonanie obowiązku śróddziennego. Należy podkreślić, że Prezes URE posiada kompetencję do określenia wysokości opłaty śróddziennej, natomiast nie posiada uprawnienia do upoważnienia Operatora do dochodzenia ewentualnych roszczeń ponad wysokość opłaty śróddziennej w odniesieniu do konkretnego użytkownika sieci wynikających z nieprawidłowych działań tego użytkownika. Niemniej, w przypadku uznania, że niewykonanie obowiązku śróddziennego skutkowało powstaniem szkody, Operator mógłby dochodzić ewentualnych roszczeń na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Należy jednak zaznaczyć, że ocena czy zostały spełnione przesłanki do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej należy do sądu powszechnego, a nie Prezesa URE.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że nie ma podstawy do zatwierdzenia Zaleceń zawierających upoważnienie Operatora udzielone przez Prezesa URE do dochodzenia roszczeń od użytkownika sieci w kształcie zaproponowanym przez Operatora.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014 kryteria, które musi spełnić obowiązek śróddzienny są następujące:

a) obowiązek śróddzienny i powiązana z nim opłata śróddzienna, o ile istnieje, nie mogą tworzyć nieuzasadnionych barier dla handlu transgranicznego i wchodzenia na odpowiedni rynek przez nowych użytkowników sieci;

b) obowiązek śróddzienny stosuje się tylko wówczas, gdy użytkownicy sieci otrzymują przed nałożeniem ewentualnej opłaty śróddziennej odpowiednie informacje dotyczące ilości gazu ziemnego odbieranych przez nich i ilości przez nich dostarczanych oraz dysponują odpowiednimi środkami, aby móc zarządzać swoją pozycją śróddzienną i narażeniem na te koszty;

c) najważniejsze koszty, jakie użytkownicy sieci ponoszą w związku ze swoimi obowiązkami dotyczącymi bilansowania, dotyczą ich pozycji na koniec doby gazowej;

d) opłaty śróddzienne odzwierciedlają w jak największym stopniu koszty operatora systemu przesyłowego z tytułu działań bilansujących podejmowanych przez niego w związku z obowiązkiem śróddziennym;

e) obowiązek śróddzienny nie może prowadzić do zerowej pozycji niezbilansowania użytkownika sieci w ramach rozliczeń podczas tej doby gazowej;

f) korzyści z wprowadzenia obowiązku śróddziennego w postaci ekonomicznej i efektywnej eksploatacji sieci przesyłowej przeważają nad ewentualnymi niekorzystnymi skutkami, w tym dla płynności obrotu w wirtualnym punkcie obrotu.

Ad. a)

Prezes URE jest zobowiązany rozważyć czy obowiązek śróddzienny nie tworzy nieuzasadnionej bariery dla handlu transgranicznego i wchodzenia na odpowiedni rynek przez nowych użytkowników.

Przepisy Rozporządzenia 312/2014 nie definiują pojęcia odpowiedniego rynku. Jak wskazuje jednak anglojęzyczna wersja Rozporządzenia 312/2014 pod pojęciem odpowiedniego rynku należy rozumieć rynek właściwy w rozumieniu przepisów prawa konkurencji. Rozporządzenie 312/2014 w wersji anglojęzycznej posługuje się bowiem pojęciem „*relevant market*". *Relevant market* na gruncie przepisów prawa konkurencji oznacza rynek właściwy. Zasadne jest zatem odwołanie się do definicji rynku właściwego zawartej w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018, poz. 798 ze zm., dalej: „uokik"). Zgodnie z art. 4 pkt 9) tej ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynkiem właściwym będzie zatem rynek, na którym dokonuje się obrotu gazem ziemnym. W ujęciu geograficznym, w ocenie Wnioskodawcy rynek właściwy gazu ziemnego obejmuje terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Wnioskodawcy, że odpowiedni rynek (rynek właściwy) w ujęciu geograficznym obejmuje terytorium Rzeczpospolitej Polskiej.

Należy dodać, że Operator jest zobowiązany przedstawić w przedłożonych do zatwierdzenia Prezesowi URE Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego ocenę wpływu na handel transgraniczny, w tym ocenę potencjalnego wpływu na bilansowanie na sąsiadujących obszarach

bilansowania. Oznacza to, że Prezes URE zgodnie z art. 26 ust. 5 lit. e) Rozporządzenia 312/2014 analizując wpływ proponowanego obowiązku śróddziennego na handel transgraniczny powinien uwzględnić w tej analizie wpływ na sąsiedni obszar bilansowania.

Należy zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego, iż wprowadzenie obowiązku śróddziennego nie będzie miało wpływu na obszary bilansowania na terenie państw sąsiadujących należących do UE. Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem Operatora, że na obszarze Białorusi nie istnieje obszar bilansowania, w związku z czym nie zachodzi konieczność rozważania wpływu obowiązku śróddziennego na ten obszar. Niewątpliwie na terenie Białorusi nie został wprowadzony obszar bilansowania w rozumieniu Rozporządzenia 312/2014. Niemniej równoważenie ilości gazu wprowadzanego do sieci gazociągów i z niej pobieranego odbywa się innymi środkami. Oznacza to, że w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego powinna znaleźć się ocena wpływu obowiązku śróddziennego na obszar bilansowania na terenie Białorusi.

Ponadto wprowadzenie obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora wywarłoby wpływ na handel transgraniczny, ponieważ użytkownik sieci, wprowadzający gaz w którymkolwiek punkcie na granicy z państwem, które nie jest członkiem UE, byłby jednocześnie zobowiązany wprowadzać gaz w punkcie na granicy z tym samym państwem, który ma charakter „wyspowy". Skutkiem wdrożenia obowiązku śróddziennego byłaby zatem konieczność uzyskania przez tego użytkownika sieci możliwości wprowadzania paliwa gazowego w określonym punkcie. W ocenie Prezesa URE taka ingerencja w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez użytkownika sieci nie znajduje uzasadnienia. W skrajnych wypadkach wdrożenie takiego obowiązku śróddziennego mogłoby skutkować rezygnacją użytkownika sieci z prowadzenia handlu transgranicznego.

W toku postępowania administracyjnego Prezes URE nabrał wątpliwości czy proponowany przez Wnioskodawcę obowiązek śróddzienny tworzy bariery wejścia na odpowiedni rynek dla nowych użytkowników oraz czy te bariery mają charakter uzasadniony. Operator zaproponował bowiem, aby obowiązkiem śróddziennym polegającym na wprowadzeniu gazu w punkcie połączenia międzysystemowego Tietierovka odpowiadającym wielkości prognozy transportowej były objęte wszystkie podmioty wprowadzające gaz ziemny w punktach na granicy Rzeczpospolitej Polskiej z Republiką Białorusi. Oznacza to, że obowiązkiem śróddziennym zostałyby przede wszystkim objęte podmioty, które wprowadzają jakąkolwiek ilość gazu w punkcie Wysokoje. Na użytkowników sieci zostałby zatem nałożony obowiązek pozyskania nie tylko odpowiedniej ilości gazu w celu wprowadzenia w punkcie Tietierovka, ale także pozyskanie na obszarze Białorusi przepustowości w celu dostarczenia gazu do punktu Tietierovka.

W związku z zaistniałymi wątpliwościami Prezes URE zwrócił się do Wnioskodawcy o przedłożenie stosownych wyjaśnień. W piśmie z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113 Wnioskodawca udzielił odpowiedzi, że w jego ocenie objęcie obowiązkiem śróddziennym również podmiotów, które wprowadzają gaz w punkcie połączenia międzysystemowego Wysokoje wynika z konieczności zapewnienia niedyskryminacyjnego charakteru proponowanego obowiązku śróddziennego, a użytkownicy wprowadzający gaz w punktach na granicy z Białorusią powinni zapewnić sobie możliwość wprowadzania gazu zgodnie z proponowanym obowiązkiem śróddziennym.

Wyjaśnienia złożone przez Wnioskodawcę w znacznym stopniu potwierdziły wątpliwości Prezesa URE. Przede wszystkim należy zauważyć, że opis zaproponowanego obowiązku śróddziennego

został określony nieprawidłowo. Zgodnie z zaproponowanymi Zaleceniami w sprawie obowiązku śróddziennego: „*Obowiązek śróddzienny będzie nałożony proporcjonalnie na użytkowników sieci, którzy korzystają z przydziału przepustowości (mocy umownej) w jakimkolwiek fizycznym punkcie wejścia do sieci przesyłowej zlokalizowanym na granicy państwa, na której zlokalizowany jest fizyczny punkt wejścia do sieci przesyłowej, na który nałożony będzie limit, o którym mowa w punkcie 2.1.1.*”. W punkcie 2.1.1. Zaleceń zostały określone limity przepływów gazu w fizycznym punkcie wejścia do sieci przesyłowej. Takie określenie zakresu obowiązywania obowiązku śróddziennego prowadzi do wniosku, że znajdowałby on zastosowanie do wszystkich punktów, zarówno obecnie istniejących, jak i punktów, zasilanych bezpośrednio wyłącznie spoza obszaru UE, które mogłyby powstać w przyszłości. Oznacza to, że gdyby taki punkt powstał po wejściu w życie decyzji zatwierdzającej obowiązek śróddzienny, powstałaby wątpliwość czy obowiązek śróddzienny znajduje zastosowanie do tego nowopowstałego punktu. Ponadto, wobec rozszerzenia zakresu podmiotowego obowiązku śróddziennego na wszystkie punkty znajdujące się na granicy, na której znajduje się dany punkt zasilany bezpośrednio wyłącznie spoza UE, z chwilą powstania nowego punktu, zakresem obowiązku śróddziennego zostałyby objęte wszystkie podmioty wprowadzające gaz w innych punktach. W piśmie z dnia 15 listopada 2018 r. znak: PK.070.8.2014.113 Wnioskodawca wskazał, że zakres obowiązku śródziennego obejmuje „*wszystkie przypadki dotyczące obszarów wyspowych zasilanych z systemów przesyłowych znajdujących się poza obszarem UE i Wspólnoty Energetycznej oraz użytkowników sieci, którzy posiadają przydział przepustowości w punktach na połączeniu z danym państwem.*”. Należy przede wszystkim wskazać, że wyjaśnienia udzielone przez Wnioskodawcę są niespójne z konstrukcją zaproponowanego obowiązku śróddziennego, ponieważ w wyjaśnieniach udzielonych w piśmie z dnia 15 listopada 2018 r., znak: PK.070.8.2014.113 Wnioskodawca podkreśla, że obowiązek śróddzienny będzie stosowany na granicy z państwami innymi niż państwa członkowskie UE oraz państwa członkowskie Wspólnoty Energetycznej. Tymczasem w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE wskazane jest, że obowiązek śróddzienny będzie stosowany na granicy z państwami, które nie są członkami UE. Ponieważ Republika Ukrainy jest członkiem Wspólnoty Energetycznej, w przypadku zatwierdzenia Zaleceń, obowiązek śróddzienny podlegałby zastosowaniu w sytuacji, gdyby na granicy polsko-ukraińskiej powstał punkt spełniający warunki do objęcia go obowiązkiem śróddziennym. Należy podkreślić, że przedmiotem postępowania administracyjnego jest zatwierdzenie zaleceń dotyczących stosowania obowiązku śróddziennego na granicy polsko-białoruskiej. Zebrany materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia przedstawione przed stronę dotyczą wyłącznie punktu Tietierovka oraz granicy polsko-białoruskiej. Nie jest zatem możliwe zatwierdzenie obowiązku śróddziennego, który mógłby obejmować w przyszłości również punkty znajdujące się na granicy z innymi państwami, które nie są Państwami Członkowskimi UE. Zatwierdzenie obowiązku, który dotyczyłby innego punktu niż punkt Tietierovka wymagałoby przeprowadzenia odrębnego postępowania administracyjnego w przedmiocie zatwierdzenia obowiązku śróddziennego, który znalazłby zastosowanie na granicy polsko-ukraińskiej. W toku postępowania administracyjnego zostało Wnioskodawcy wskazane, że niezbędne jest doprecyzowanie zakresu zastosowania obowiązku śróddziennego poprzez wykluczenia wątpliwości, że obowiązek śróddzienny znajdzie zastosowanie wyłącznie w punkcie połączenia międzysystemowego Tietierovka tj. poprzez wskazanie konkretnego punktu wejścia, do którego będzie miał zastosowanie proponowany obowiązek.

Ponadto, nie sposób zgodzić się z Wnioskodawcą, że określenie szerszego zakresu podmiotowego obowiązku śróddziennego uzasadnione jest koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania użytkowników sieci. Zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia 715/2009 operatorzy systemów przesyłowych zapewniają oferowanie swoich usług wszystkim

użytkownikom sieci w sposób niedyskryminacyjny. Przede wszystkim należy zauważyć, że dyskryminacja może mieć miejsce w przypadku podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że stosowanie tych samych warunków w stosunku do podmiotów znajdujących się w podobnych sytuacjach jest działaniem niedyskryminacyjnym. Jednakże za dyskryminację może zostać również uznane stosowanie podobnych warunków w stosunku do podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach. W ocenie Prezesa URE nie ma podstaw do nakładania takich samych obowiązków na podmioty wprowadzające gaz w punkcie połączenia Wysokoje, jak na podmioty wprowadzające gaz w punkcie Tietierovka. Objęcie obowiązkiem śróddziennym zarówno użytkowników sieci wprowadzających paliwo gazowe w punkcie Tietierovka, jak i Wysokoje powoduje bowiem nałożenie na podmioty prowadzące działalność w tym ostatnim punkcie nieuzasadnionych, w tym również względami technicznymi takimi jak integralności sieci, obowiązków o charakterze publicznoprawnym. Wdrożenie obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora spowoduje pogorszenie sytuacji podmiotów wprowadzających gaz w punkcie Wysokoje.

Ponadto, w ocenie Prezesa URE zaproponowany obowiązek śróddzienny tworzy nieuzasadnioną barierę dla wejścia użytkowników sieci na nowy rynek. Nowi użytkownicy, którzy planowaliby rozpoczęcie działalności na rynku gazu na terenie Rzeczpospolitej Polskiej i wprowadzanie paliwa gazowego w punkcie Wysokoje, byliby automatycznie zobowiązani do wprowadzania tego paliwa w punkcie Tietierovka. Trafnie Wnioskodawca dostrzegł, że rozpoczęcie działalności wiązałoby się z koniecznością zapewnienia sobie przez takie podmioty w umowach z podmiotem posiadającym pozycję monopolistyczną na terenie Białorusi możliwości transportu gazu do punktu Tietierovka. W związku z tym uzyskanie przez uczestników rynku możliwości transportu gazu do punktu połączenia Tietierovka może być niezmiernie kosztowne, o ile taka możliwość nie jest całkowicie wykluczona. Zatem automatyczne powiązanie możliwości wprowadzania gazu w punkcie połączenia międzysystemowego Tietierovka z obowiązkiem wprowadzania gazu w punkcie Wysokoje tworzy nieuzasadnioną barierę wejścia na polski rynek gazu ziemnego dla nowych użytkowników.

Zatem w ocenie Prezesa URE obowiązek śróddzienny w kształcie zaproponowanym przez Operatora nie spełnia kryterium wyrażonego w art. 26 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia 312/2014.

Należy również zaznaczyć, że zgodnie z art. 44 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014 operator systemu przesyłowego nadaje wyższy priorytet ograniczeniu obowiązków śróddziennych niż świadczeniu usługi elastycznej akumulacji. Usługa elastycznej akumulacji to świadczona przez operatora systemu przesyłowego usługa, która polega na umożliwieniu użytkownikowi sieci uwzględnienia w swojej pozycji bilansowej możliwości akumulacji (elastyczności) sieci przesyłowej. Operator pobiera odpowiednią opłatę od użytkownika, który pozostawił lub pobrał z sieci większą ilość gazu niż wprowadził. Art. 44 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014 należy rozumieć w ten sposób, iż w przypadku gdy integralność sieci przesyłowej może zostać zapewniona dzięki stosowaniu usługi elastycznej akumulacji, należy przyznać priorytet stosowaniu tej usługi względem stosowania obowiązku śróddziennego. Wprawdzie Operator w wyjaśnieniach udzielonych Prezesowi URE błędnie przyjmuje, że usługa elastycznej akumulacji nie jest mechanizmem wspierającym bilansowanie systemu przesyłowego ani zapewniającym integralność systemu gazowego, jednakże za trafny należy uznać wniosek Operatora, iż w danym stanie faktycznym usługa elastycznej akumulacji nie zastąpi obowiązku śróddziennego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia poczynione przez Prezesa URE, należy uznać, że kryterium określone w art. 26 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia 312/2014 nie zostało spełnione. Oznacza to, że

obowiązkiem Prezesa URE jest w takiej sytuacji wydanie decyzji odmawiającej zatwierdzenia obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora.

Ad. b)

Użytkownicy sieci muszą mieć dostęp do odpowiednich informacji pozwalających im określić swoją pozycję śróddzienną i wprowadzić odpowiednie ilości gazu do sieci przesyłowej w celu uniknięcia konieczności ponoszenia opłaty śróddziennej.

Operator oświadczył, że będzie przekazywać użytkownikom sieci informacje dotyczące prognozy transportowej OSD dla międzysystemowego fizycznego punktu wyjścia do systemu dystrybucyjnego.

Ponadto, w przypadku, gdy z punktu wejścia do sieci przesyłowej będzie korzystać więcej niż jeden użytkownik sieci, Operator oświadczył, że będzie przekazywać dane umożliwiające odpowiednią zmianę przepływów gazu w tym punkcie wejścia. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Operatora będzie on przekazywać użytkownikom sieci informacje ile gazu powinni wprowadzić w celu uniknięcia konieczności ponoszenia opłaty śróddziennej.

Operator zadeklarował, że użytkownik sieci będzie miał możliwość zmiany nominacji w celu dostosowania się do wymogów wynikających z obowiązku śróddziennego. W przypadku, gdy w danym punkcie, w którym stosowany jest obowiązek śróddzienny będzie korzystać więcej niż jeden użytkownik sieci, Operator zadeklarował, że obok informacji o prognozie transportowej będzie również przekazywać informację w jaki sposób należy zmienić wysokość renominacji w celu dostosowania się do obowiązku śróddziennego.

Należy uznać, że powyższe zasady przekazywania informacji umożliwiają użytkownikom sieci wywiązanie się w wymogów nałożonych na nich w ramach obowiązku śróddziennego. Użytkownicy sieci uzyskają bowiem na bieżąco, zarówno przed daną dobą gazową, jak i w jej trakcie informacje pozwalające wypełnić wymogi wynikające z obowiązku śróddziennego, a tym samym uniknąć konieczności ponoszenia opłaty śróddziennej.

Ponadto, niezbędne jest zweryfikowanie czy użytkownicy sieci dysponują odpowiednimi środkami, aby móc zarządzać swoją pozycją śróddzienną oraz narażeniem na koszty ponoszone w związku z wprowadzeniem obowiązku śróddziennego. Oznacza to, że obowiązek śróddzienny powinien zostać skonstruowany w taki sposób, aby użytkownik sieci miał możliwość dokonania wyboru: albo dostosuje się do obowiązku śróddziennego albo uiści stosowną opłatę na rzecz Operatora. Jeżeli natomiast użytkownik sieci nie będzie miał narzędzi pozwalających zarządzać swoją pozycją śróddzienną i faktycznie będzie zmuszony każdorazowo uiszczać opłatę śróddzienną, taki obowiązek śróddzienny nie spełni kryterium wskazanego w art. 26 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia 312/2014.

W toku postępowania administracyjnego Prezes URE ustalił, że w przypadku obowiązku śróddziennego, który zakresem podmiotowym obejmuje nie tylko punkt Tietierovka, ale również Wysokoje użytkownik nie będzie dysponował środkami pozwalającymi mu zarządzać swoją pozycją śróddzienną. Użytkownik chcąc bowiem wprowadzać paliwo gazowe w punkcie Wysokoje będzie zobowiązany uzyskać możliwość wprowadzania paliwa gazowego również w punkcie Tietierovka. Konieczność wprowadzenia gazu również w punkcie Tietierovka może narazić użytkownika na znaczące koszty. W niektórych przypadkach uzyskanie możliwości wprowadzania paliwa w punkcie Tietierovka może okazać się niemożliwe. Oznacza to, że użytkownik wprowadzający gaz w punkcie

Wysokoje będzie ponosić opłatę śróddzienną za gaz wprowadzany w punkcie Tietierovka bez możliwości wywiązania się z wymogów nałożonych przez obowiązek śróddzienny. W takiej sytuacji racjonalnie postępujący użytkownik sieci zrezygnowałby z wejścia na rynek poprzez wprowadzanie gazu w punkcie Wysokoje. Skutkiem wdrożenia takiego obowiązku śróddziennego byłoby stworzenie nieuzasadnionej bariery wejścia na rynek dla nowych uczestników.

Mając na uwadze powyższe ustalenia poczynione przez Prezesa URE, należy uznać, że kryterium określone w art. 26 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia 312/2014 nie zostało spełnione. Przepis ten przewiduje dwa warunki: zapewnienie przez Operatora użytkownikom sieci odpowiednich informacji oraz dysponowanie przez użytkowników sieci środkami pozwalającymi zarządzać jego pozycją śróddzienną. Należy przyjąć, że użytkownicy otrzymywaliby odpowiednie informacje, jednakże nie dysponowaliby środkami pozwalającymi zarządzać ich pozycją śróddzienną. Oznacza to, że obowiązkiem Prezesa URE jest w takiej sytuacji wydanie decyzji odmawiającej zatwierdzenia obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora.

Ad. c)

Rozporządzenie 312/2014 wymaga, aby koszty, które ponoszą użytkownicy sieci związane z obowiązkiem śróddziennym były niższe niż koszty ponoszone przez użytkowników sieci na koniec doby gazowej i związane z pozycją ich portfela niezbilansowania. Oznacza to, że opłaty z tytułu obowiązku śróddziennego powinny mieć charakter dodatkowy w stosunku do opłat za niezbilansowanie. Użytkownicy sieci nie powinni bowiem w swojej działalności przyznawać wyższego priorytetu wypełnieniu obowiązków śróddziennych w stosunku do dążenia do zbilansowania swojego portfela na koniec doby gazowej.

Należy ocenić, że opłata zaproponowana przez Operatora w przedłożonej propozycji spełnia warunek wynikający z art. 26 ust. 2 lit. c) Rozporządzenia 312/2014. W „Metodach i analizach" została zaproponowana opłata w wysokości czterokrotności brakującej różnicy pomiędzy prognozą transportową a złożoną nominacją, jednakże taka wysokość opłaty powodowałaby, że użytkownicy sieci koncentrowaliby swoje działania na wypełnieniu obowiązku śróddziennego kosztem pozycji portfela bilansowego. Taki kształt obowiązku śróddziennego naruszałby zatem warunek wskazany w art. art. 26 ust. 2 lit. c) Rozporządzenia 312/2014. Operator zaproponował obniżenie wysokości opłaty do wysokości wynoszącej jednokrotność ceny gazu obliczonej przy uwzględnieniu Ceny Średniej Rozliczenia Bilansowania. Wysokość ustalonej opłaty śróddziennej uzasadnia przyjęcie, że spełnione zostało kryterium wskazane w art. 26 ust. 2 lit. c) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. d)

Wysokość opłaty śróddziennej powinna zostać ustalona w taki sposób, aby opłaty śróddzienne odzwierciedlały w jak największym stopniu koszty Operatora z tytułu działań bilansujących podejmowanych przez niego w związku z obowiązkiem śróddziennym. Oznacza to, że opłaty śróddzienne powinny zostać ustalone w wysokości, która odzwierciedla wszelkie koszty związane z działaniami bilansującymi Operatora, które w jakikolwiek sposób wiążą się z obowiązkiem śróddziennym. Są to zatem koszty zarówno związane ze stosowaniem obowiązku śróddziennego, jak i koszty działań bilansujących, które Operator będzie musiał ponieść w przypadku, gdy użytkownik sieci nie wykona obowiązku śróddziennego i nie wprowadzi gazu w ilości określonej w ramach tegoż obowiązku. W toku postępowania administracyjnego ustalono, że zaproponowana w Zaleceniach w sprawie obowiązku śróddziennego wysokość opłat śróddziennych odzwierciedla koszty działań bilansujących związanych z obowiązkiem śróddziennym. Wysokość opłat została

bowiem ustalona w oparciu o cenę Cenę Średnią Rozliczenia Bilansowania, która obowiązywała dla doby, w której nie przestrzegano limitów wynikających z obowiązków śróddziennych.

Należy zatem uznać, że obowiązek śróddzienny w zaproponowanym przez Operatora kształcie spełnia kryterium wskazane w art. 26 ust. 2 lit. d) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. e)

Obowiązek śróddzienny nie może prowadzić do zerowej pozycji niezbilansowania użytkowników sieci na koniec doby. Oznacza to, że zakazane jest takie konstruowanie obowiązku śróddziennego, które prowadzi do formalnej redukcji niezbilansowania użytkownika sieci na koniec doby. Jak trafnie wskazał Operator obowiązek śróddzienny jedynie zachęca użytkowników sieci do minimalizacji niezbilansowania. Natomiast stosowanie obowiązku środdziennego nie skutkuje tym, że użytkownicy sieci będą zbilansowani na koniec doby. Obowiązek śróddzienny nie zakłada również redukcji niezbilansowania na koniec doby. Jak trafnie wskazał Operator w „Metodach i założeniach" obowiązek śróddzienny w proponowanym kształcie jest niezależny od poziomu niezbilansowania użytkowników sieci. Zarówno w przypadku dostosowania się do wymogów obowiązku śróddziennego, jak i niewypełnienia obowiązku użytkownik sieci może być niezbilansowany na koniec doby. Należy jednak zaznaczyć, że gdyby odcinek gazociągu Tietierovka-Grabówka stanowił odrębny obszar bilansowania, dostosowanie się przez użytkownika sieci do obowiązku śróddziennego prowadziłoby do jego zerowej pozycji niezbilansowania.

Należy zatem uznać, że obowiązek śróddzienny w zaproponowanym przez Operatora kształcie, mimo pewnych zastrzeżeń dotyczących użytkowników, którzy prowadziliby działalność wyłącznie w ramach gazociągu Tietierovka-Grabówka, spełnia kryterium wskazane w art. 26 ust. 2 lit. e) Rozporządzenia 312/2014.

Ad. f)

Na organie administracji ciąży obowiązek rozważenia czy korzyści z wprowadzenia obowiązku śróddziennego w postaci ekonomicznej i efektywnej eksploatacji sieci przeważają nad niekorzystnymi skutkami. Jako przykład wskazano potencjalny negatywny wpływ obowiązku śróddziennego na płynność obrotu w punkcie wirtualnym.

W ocenie Prezesa URE w wirtualnym punkcie obrotu, w którym dokonuje się obrotu paliwem gazowym w sieci przesyłowej, nie zostanie zakłócona płynność. Gaz, który jest wprowadzany do systemu przesyłowego w punkcie Tietierovka stanowi 0,47% (z wyłączeniem punktu PMG) całości gazu wprowadzonego w punktach wejścia do systemu przesyłowego w roku gazowym 2016/2017. Stanowi to zatem niewielką ilość w stosunku do całkowitego wolumenu gazu wprowadzonego w punktach wejścia do systemu przesyłowego. W związku z tym wprowadzenie obowiązków śróddziennych nie powinno mieć wpływu na poziom obrotów w punkcie wirtualnym.

W ocenie Prezesa URE, obowiązek śróddzienny nie będzie miał również negatywnego wpływu na płynność obrotu w punkcie wirtualnym.

W „Metodach i założeniach" Operator wskazał, że alternatywą dla wprowadzenia obowiązku śróddziennego byłoby stworzenie odrębnego obszaru bilansowania. Takie rozwiązanie skutkowałoby koniecznością stworzenia punktu wirtualnego, odpowiednich instrumentów na platformie obrotu oraz innych instrumentów, którymi powinien zgodnie z Rozporządzeniem 312/2014 charakteryzować się odrębny obszar bilansowania. Niezależnie od powyższego, Prezes

URE uznał, że wprowadzenie obowiązku śróddziennego w kształcie zaproponowanym przez Operatora nie zapewni efektywnej i ekonomicznej eksploatacji sieci przesyłowej w przypadku, gdy gaz nie będzie wprowadzany do systemu przesyłowego.

Należy zatem uznać, że obowiązek śróddzienny w zaproponowanym przez Operatora kształcie spełnia kryterium wskazane w art. 26 ust. 2 lit. f) Rozporządzenia 312/2014 jedynie w sytuacji, gdy paliwo gazowe będzie wprowadzane w punktach położonych na granicy z Republiką Białorusi, jednakże zapewnienie efektywnej eksploatacji sieci przesyłowej w perspektywie długoterminowej wymagałoby wybudowania fizycznego połączenia gazociągu rozpoczynającego swój bieg w miejscowości Tietierovka z pozostałą częścią sieci przesyłowej KSP_E. Jednakże przeprowadzenie analizy uwzględniającej rozbudowę sieci nie było możliwe ze względu na brak harmonogramu działań o charakterze systemowym (rozbudowa sieci), który w ocenie Prezesa URE powinien zostać przedstawiony przez Wnioskodawcę wraz z propozycją obowiązku.

Mając na uwadze dokumenty przedłożone przez Operatora oraz analizę spełnienia przesłanek z art. 26 ust. 2 Rozporządzenia 312/2014 należy uznać, że wdrożenie obowiązku śróddziennego stosownie do art. 24-28 Rozporządzenia 312/2014 w obecnej sytuacji nie jest zasadne.

Mając powyższe na względzie, postanowiłem orzec jak w sentencji.

POUCZENIE

1. Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), za moim pośrednictwem, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia (art. 30 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo energetyczne w związku z art. 479^{46} pkt 1 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego – j. t. Dz. U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.). Odwołanie należy przesłać na adres Urzędu Regulacji Energetyki, Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa.

2. Odwołanie od decyzji powinno czynić zadość wymaganiom przepisanym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub części (art. 479^{49} Kodeksu postępowania cywilnego).

3. Odwołanie od decyzji Prezesa URE podlega opłacie stałej w kwocie 100 złotych (art. 32 ust. 3 w związku z art. 3 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.). Opłatę uiszcza się na konto bankowe Sądu Okręgowego w Warszawie XVII Wydziału Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych stosownie do przepisów art. 101 i następne ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, oraz o przyznanie pomocy prawnej poprzez ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, stosownie do przepisu art. 117 Kodeksu postępowania cywilnego.

4. W trakcie trwania biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania do SOKiK wobec Prezesa URE (art. 127a § 1 Kodeksu

postępowania administracyjnego). Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez stronę, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego).

5. Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania (art. 130 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego).

Zgodnie z art. 1 ust.1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 1044) w związku z treścią cz. I pkt 53 załącznika do tej ustawy
- uiszczono opłatę skarbową w wysokości 10 zł

/–/ Łukasz Wędziński

/–/ Maciej Bando

Otrzymuje:
Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.
ul. Mszczonowska 4
02-337 Warszawa