

ŁUKASZ WOJCIESZAK¹

Giełdowe obligo gazowe – próba oceny²

Streszczenie

W artykule ukazana została geneza oraz wprowadzenia cel giełdowego obligo gazowego, jak również jego specyfika i inne związane z nim regulacje. W dalszej części artykułu przedstawiono skutki giełdowego obligo gazowego, a także argumenty przemawiające za zasadnością jego wprowadzenia. Zdaniem autora giełdowe obligo gazowe jest właściwym rozwiązaniem w prawie polskim, jednak jego poziom powinien wynosić mniej niż 10%. Wprowadzenie obligo giełdowego już w 2012 r. należy jednak uznać za działanie sztuczne i nakierowane głównie na osłabienie dominującej roli PGNiG. W procesie urynkwiania sektora energetycznego w Polsce i liberalizacji rynku gazu wprowadzenie obligo stanowiło krok we właściwym kierunku, choć instrument ten nie odpowiadał uwarunkowaniom rynkowym istniejącym w okresie, w którym obligo zostało wprowadzone. Niezależnie jednak od wprowadzenia giełdowego obligo gazowego zasadniczy wpływ na wzrost znaczenia giełdowego obrotu gazem będzie mieć zaś przede wszystkim dywersyfikacja kierunków i źródeł dostaw tego surowca.

Słowa kluczowe: giełda, obligo, gaz, ocena

¹ Dr hab. Łukasz Wojcieszak – Centrum Ochrony Własności Intelektualnej, Politechnika Świętokrzyska w Kielcach; e-mail: lwojcieszak@tu.kielce.pl; ORCID: 0000-0002-9166-4464.

² Problematyka ukazana w tym artykule została także przedstawiona w książce *Towarowa Giełda Energii jako instrument liberalizacji rynku gazu w Polsce – aspekty instytucjonalno-prawne* (Fundacja na rzecz Czystej Energii, 2017) autorstwa Ł. Wojcieszaka.

ŁUKASZ WOJCIESZAK

Exchange obligation related to natural gas – analyses and evaluation³

Abstract

The article deals with the origin and purpose of the exchange obligation related to natural gas (an obligation to sell some of the natural gas on an exchange), it shows specifics of this regulation as well as related requirements. Further the paper presents what effects it had to implement exchange obligation and what was the reason to introduce it. According to the author the regulation is a right solution in the Polish law but its level should be less than 10%. The exchange obligation was introduced already in 2012 and this is considered as unpremeditated action with the main aim to weaken the dominant role of the gas company PGNiG. The regulation is a step in the right direction to liberalize gas market in Poland though this tool wasn't appropriate for the market at the time it was introduced. However, notwithstanding the introduction of exchange obligation, diversification of routes and sources to supply natural gas will have the major impact on gas trading via exchange.

Keywords: exchange, obligation, gas, assessment

³ The issues presented in this article were also presented in the book *Towarowa Giełda Energii jako instrument liberalizacji rynku gazu w Polsce – aspekty instytucjonalno-prawne* (Fundacja na rzecz Czystej Energii, 2017) by Ł. Wojcieszak.

Wstęp

Umożliwienie obrotu paliwami gazowymi poprzez Towarową Giełdę Energii oznaczało uczynienie ważnego kroku na drodze do zwiększenia liberalizacji rynku gazu w Polsce. Wprowadzenie w niedługi czas później obowiązku sprzedaży gazu na TGE stanowiło unikatowe, lecz zarazem kontrowersyjne rozwiązanie w skali Unii Europejskiej. Giełdowe obligo gazowe miało stanowić istotny impuls dla zwiększenia podaży gazu sprzedawanego na Towarowej Giełdzie Energii, poszerzając zakres wolności w tej sferze. Przyjęte rozwiązania spotkały się jednakże z krytyką, w związku z czym warto zastanowić się nad obowiązującym modelem obligo gazowego oraz jego możliwymi modyfikacjami.

Celem artykułu jest przedstawienie znaczenia giełdowego obligo gazowego w kontekście rozwoju Towarowej Giełdy Energii. Fakt kilkuletniego już obowiązywania obligo pozwala na pełniejsze zanalizowanie sensu jego ustanowienia. W tym kontekście istotne jest przedstawienie genezy obligo, jego wymiaru, a także skutków jego wprowadzenia. Ważne jest jednakże nie tylko ukazanie korzyści wynikających z jego funkcjonowania, lecz także uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy obligo giełdowe jest właściwym rozwiązaniem w prawie polskim. Oprócz wskazanych problemów na znaczenie giełdowego obligo gazowego wpływa bardzo silna pozycja PGNiG w polskim sektorze obrotu gazem ziemnym, co ma istotny wpływ na giełdowy obrót gazem.

W świetle dotychczas poczynionych ustaleń należy stwierdzić, że obecny udział giełdy w handlu gazem w Polsce, w aspekcie forsowanej liberalizacji, zapobiega nadmiernemu wykorzystywaniu dominacji kluczowego dostawcy rosyjskiego. Regulacje Unii Europejskiej mają na celu zwiększenie obszaru wolności w sferze obrotu gazem ziemnym, co sprzyja obniżeniu ceny surowca oraz powstaniu korzystniejszych warunków jego dostaw. Wprowadzone regulacje okazały się korzystne dla polskich odbiorców gazu ziemnego, którzy mają szansę na otrzymywanie surowca po niższej cenie oraz na lepszych warunkach. Istnienie obligo gazowego w obecnym kształcie jest jednak problemem dyskusyjnym i budzącym liczne kontrowersje.

Geneza i cel obliga giełdowego

Regulacją mającą przyśpieszyć liberalizację polskiego rynku gazu był tzw. mały trójpak energetyczny, który wszedł w życie 11 września 2013 r. Należy zaznaczyć, że chociaż Ministerstwo Gospodarki opracowało projekty aktów prawnych składających się na „duży trójpak” i poddało je konsultacjom społecznym, to jednak nie udało się dotrzymać terminów przewidzianych na implementację prawa Unii Europejskiej zawartego w poszczególnych dyrektywach. W związku z ryzykiem wymierzenia Polsce kar finansowych podjęto decyzję o szybkiej nowelizacji Prawa energetycznego jeszcze przed zakończeniem prac nad dużym trójpakiem. Jak zauważył Wojciech Bigaj, przepisy zawarte w małym trójpaku w istotny sposób wpłynęły na funkcjonowanie poszczególnych branż, wprowadzając kilka zupełnie nowych rozwiązań, zwłaszcza w obszarze rynku gazu w Polsce⁴.

Nowe przepisy wprowadziły obligo giełdowe na wysokometanowy gaz ziemny polegające na nałożeniu na spółki gazowe obowiązku sprzedaży określonej ilości gazu ziemnego za pośrednictwem Towarowej Giełdy Energii⁵. Co ważne, postulat wprowadzenia obliga giełdowego po raz pierwszy został zgłoszony w 2011 r. w *Mapie drogowej uwolnienia cen gazu ziemnego*⁶ opracowanej przez Prezesa URE. Rynek giełdowy jest w założeniu rynkiem w pełni konkurencyjnym, toteż wprowadzenie obowiązku sprzedaży gazu za jego pośrednictwem umożliwiłaby Prezesowi URE skorzystanie z art. 49 ustawy Prawo energetyczne, który pozwala w określonej sytuacji na zwolnienie z obowiązku przedkładania Prezesowi taryf do zatwierdzenia⁷. Stanowi to istotny krok naprzód w kierunku większej liberalizacji rynku gazowego pozbawionego taryf.

Nowelizacja ustawy Prawo energetyczne, która wprowadziła obligo giełdowe na rynku gazu ziemnego, zaczęła obowiązywać 11 września 2013 r. Obligo giełdowe dla hurtowego rynku gazu stanowiło znaczący krok na drodze do odejścia od administracyjnego nadzoru nad cenami tego surowca. Istotą obliga giełdowego

⁴ W. Bigaj, *Obligo gazowe jako instrument liberalizacji rynku gazu*, [w:] B. Popowska, E. Kosiński, P. Lissoń (red.), *Prawne uwarunkowania konkurencji na rynku gazu*, Warszawa 2015, s. 34–35. W związku z uchwaleniem małego trójpaku energetycznego w dniu 20 listopada 2013 r. Komisja Europejska podjęła decyzję o wycofaniu z Trybunału Sprawiedliwości skargi przeciwko Polsce dotyczącej niewdrożenia dyrektywy 2009/73/WE, K. Iwicki, P. Janusz, A. Szurlej, *Wpływ liberalizacji rynku gazu ziemnego na bezpieczeństwo energetyczne Polski*, „Rynek Energii” 2014, 3, s. 8.

⁵ R. Zajdler, *Polski rynek hurtowy gazu ziemnego na tle rynków Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 20.

⁶ W kontekście wspomnianego aktu prawnego należy stwierdzić, iż w rezultacie wprowadzenia obowiązku publicznej sprzedaży gazu ziemnego postanowiono uwolnić ceny tego surowca dla dużych odbiorców, *Raport krajowy Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki 2014*, lipiec 2014, s. 75, http://www.kigeit.org.pl/FTP/PRCIP/Literatura/070_Krajowy_Raport_Prezesa_URE_2014.pdf (24.03.2016).

⁷ K. Iwicki, P. Janusz, A. Szurlej, op. cit., s. 8.

jest chęć zapewnienia sprzedaży gazu ziemnego w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do surowca⁸. Oznaczało to obowiązek sprzedaży zdefiniowanych ilości tego surowca (wysokometanowego) przez określone w ustawie podmioty na giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Polski rynek regulowany. Brak realizacji obligo został zagrożony karą finansową do 15% przychodów z działalności prowadzonej na podstawie koncesji w poprzednim roku podatkowym⁹. Wprowadzenie obligo giełdowego stanowi istotny bodziec dla giełdy energetycznej, na którą musiała trafiać pewna ilość „błękitnego paliwa”.

Należy zauważyć, że wprowadzone obligo w założeniu miało spowodować znaczące zmiany na rynku gazu. Według Prawa energetycznego przesłanką do zniesienia obowiązku zatwierdzania taryf jest stwierdzenie przez Prezesa URE, iż dane przedsiębiorstwo działa w warunkach konkurencji, biorąc pod uwagę m.in. takie cechy rynku paliw, jak liczba uczestników i wielkości ich udziałów w rynku. Uwalniany wolumen gazu powinien zatem zapewnić, iż te warunki będą miały szansę wystąpić. Na podstawie przeprowadzonych wyliczeń optymalny poziom uwalnianego gazu powinien wynosić od 50%, bazując na wskaźniku HHI, do 60% krajowej konsumpcji, bazując na wskaźniku domniemanej dominacji zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Nawet przy założeniu, że uwolnienie rynku dotyczyć będzie wyłącznie przedsiębiorstw, do których jest dostarczane 70% gazu, minimalny wolumen uwalnianego gazu powinien wynosić nie mniej niż 35–42%. Korzystnym kierunkiem zmian regulacyjnych powinno być więc wprowadzenie obligo giełdowego na poziomie co najmniej 35% krajowego zużycia albo wprowadzenia mechanizmu obligo progresywnego lub uzupełnienia obligo dodatkowymi otwartymi przetargami¹⁰.

Specyfika i kształt obligo

Wprowadzenie obligo giełdowego na rynku gazu ziemnego jest unikatowym rozwiązaniem w skali Unii Europejskiej, jeżeli chodzi o zaproponowany model regu-

⁸ F. Elżanowski, *Obowiązek handlu energią elektryczną przez giełdę jako element liberalizacji rynku energii elektrycznej*, [w:] A. Walaszek-Pyziół (red.), *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013, s. 182.

⁹ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne do regulacji „obligo giełdowego” jako sposobu budowania hurtowego rynku gazu ziemnego w Polsce*, „Humanities and Social Sciences” 2014, 19(3), s. 248.

¹⁰ J. Socha, W. Słowiński, „Cztery wolności” na rynku gazu ziemnego. *Działania liberalizacyjne w obszarze gazu ziemnego w Polsce*, wrzesień 2012, s. 26, https://www.pwc.pl/pl_PL/pl/publikacje/pwc_cztery_wolnosci_na_ryнку_gazu_ziemnego.pdf (13.08.2015).

lacyjny, skalę nałożonego obowiązku, zakres podmiotów zobowiązanych, jak również okres przewidziany na wdrożenie tych rozwiązań. Co ważne, mechanizm ten istotnie ingeruje w strukturę rynku gazu ziemnego oraz w zobowiązania umowne przedsiębiorstw energetycznych. Rozwiązanie to wpływa również na model rynku hurtowego gazu ziemnego w Polsce, a wymuszenie obrotu giełdowego na takim poziomie sprawia, że obrót gazem ziemnym w ramach innych form obrotu (takich jak umowy dwustronne) jest ograniczony. Ma to znaczenie w procesie integracji hurtowego rynku gazu w Polsce z rynkami innych państw członkowskich Unii Europejskiej¹¹.

Obligatoryjny obrót gazem ziemnym za pośrednictwem giełdy został wprowadzony do ustawy Prawo energetyczne w celu zapewnienia jawnego i publicznego obrotu surowcem oraz poprawy warunków konkurencji panujących na rynku¹². Zgodnie z art. 49b ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi jest obowiązane sprzedawać na giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium RP rynek regulowany nie mniej niż 55% gazu ziemnego wysokometanowego¹³, wprowadzonego w danym roku do sieci przesyłowej:

- a) w punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego na połączeniach z systemami przesyłowymi innych państw lub
- b) siecią gazociągów kopalnianych lub
- c) terminalami skroplonego gazu ziemnego¹⁴.

Wysokość obliga w kolejnych latach ustalono na poziomie: 30% do końca 2013 r., 40% w 2014 r. oraz 55% od 1 stycznia 2015 r.¹⁵. Art. 49b ust. 2 przewiduje cztery rodzaje wyłączeń:

- gazu ziemnego stanowiącego zapasy obowiązkowe gazu ziemnego w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej,

¹¹ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 248.

¹² F. Elżanowski, op. cit., s. 191. Warto zaznaczyć, że w przypadku energii elektrycznej uzasadnieniem wprowadzenia obliga giełdowego była konieczność wyeliminowania zjawiska zawyżania wysokości rekompensat otrzymywanych z tytułu kosztów osieroconych, zwłaszcza w pionowo skonsolidowanych grupach kapitałowych, ibidem.

¹³ Zob. I. Łazor, *Rola towarowej giełdy energii w budowaniu rynku gazu*, [w:] B. Popowska, E. Kosiński, P. Lissoń (red.), *Prawne uwarunkowania konkurencji na rynku gazu*, Warszawa 2015, s. 139.

¹⁴ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 248–249.

¹⁵ Co ciekawe, Prezes URE obstawał przy wprowadzeniu do ustawy przepisu nakazującego przedsiębiorstwom energetycznym sprzedaż aż 70% gazu za pośrednictwem giełdy, co odpowiadałoby wolumenowi sprzedaży paliw gazowych do odbiorców innych niż odbiorcy domowi. Ostatecznie jednak, po poprawkach Senatu, poziom obliga giełdowego został zmniejszony do 55%, K. Iwicki, P. Janusz, A. Szurlej, op. cit., s. 9.

produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. z 2012 r., poz. 1190);

- ❑ gazu ziemnego wyprowadzanego w danym roku z sieci przesyłowej w punktach wyjścia z krajowego systemu przesyłowego na połączeniach z systemami przesyłowymi innych państw, w ilości równej ilości gazu ziemnego wprowadzonego do sieci przesyłowej w tym roku;
- ❑ gazu ziemnego sprzedawanego operatorom systemów gazowych w celu realizacji ich zadań określonych w ustawie;
- ❑ gazu ziemnego wykorzystywanego na potrzeby własne¹⁶.

Zgodnie z art. 49b ust. 3 Prawa energetycznego z obowiązku zwolnione są te podmioty zajmujące się obrotem gazem ziemnym z zagranicą, które w danym roku mają prawo do przepustowości na punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego w ilości mniejszej niż 10% całkowitej wielkości przepustowości wszystkich punktów wejścia. Z realizacji tego obowiązku wyłączone są zatem podmioty, które sprowadzają gaz ziemny do Polski w niewielkiej skali, jak również te podmioty, które dostarczają ten surowiec z zagranicy, nie wykorzystując w tym celu krajowego systemu przesyłowego, tylko np. system dystrybucyjny lub gazoociągi bezpośrednie. Nie podlegają jednakże zwolnieniu z tego obowiązku przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się obrotem gazem ziemnym z zagranicą wchodzące w skład grupy kapitałowej, jeżeli łączna wielkość przepustowości w punktach wejścia do krajowego systemu przesyłowego, do których przedsiębiorstwo to ma prawo, jest większa niż 10% sumy przepustowości wszystkich punktów wejścia¹⁷.

Obowiązek wypełniania obliga giełdowego został nałożony na wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w rozumieniu tej ustawy w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę. Jak już wspomniano, brak wypełnienia tego obowiązku przez podmioty zobowiązane skutkuje nałożeniem na przedsiębiorstwo kary pieniężnej w wysokości do 15% rocznego przychodu przedsiębiorstwa z działalności objętej koncesją, wymierzanej na podstawie decyzji Prezesa URE zgodnie z art. 56 pkt 32 ustawy Prawo energetyczne. Obligo miało prowadzić do utworzenia hurtowego rynku gazu ziemnego, na którym podmioty sprowadzające gaz ziemny z zagranicy oraz wydobywające go ze złóż krajowych miałyby go

¹⁶ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348.

¹⁷ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 249. Obowiązek sprzedaży gazu ziemnego poprzez giełdę towarową obejmuje z tego powodu tylko jeden podmiot – PGNiG, A. Bochen, *Liberalizacja rynku gazu. Błękitna energia*, <http://www.gazownictwopolskie.pl/otoczenie-bran%C5%BCy/liberalizacja-rynk> (11.12.2015).

oferować wszystkim zainteresowanym podmiotom na niedyskryminacyjnych zasadach¹⁸.

Organy administracji ani sądy nie mogą dokonywać wykładni przepisów prawa, która prowadziłaby do nałożenia obowiązków niemożliwych do wykonania, a takim obowiązkiem niemożliwym do wykonania mogłoby być w praktyce wykonanie obliiga giełdowego na poziomie 30% w 2013 r. ze względu na to, że regulacje umożliwiające w praktyce obrót gazem ziemnym na giełdzie wprowadzono dopiero w grudniu tegoż roku. Sprzedający miał niewiele czasu na spełnienie obowiązku przypadającego na okres od wejścia w życie ustawy (11 września 2013 r.) aż do końca tegoż roku. Regulacja ta budziła wątpliwości konstytucyjne, biorąc pod uwagę skalę obowiązku, krótki okres realizacji czy konieczność uregulowania w odmienny sposób od dotychczasowych umów dostawy. Ponadto na tym tle powstaje również wątpliwość co do zakresu uprawnień Prezesa URE. Gdyby doszło do nałożenia kary na sprzedawcę z tytułu braku realizacji obowiązku, istotne będą argumenty mogące podważyć nie tyle brzmienie samego przepisu, ale prawidłowość dokonanej przez Prezesa URE wykładni i zastosowanie omawianej normy. Literalne brzmienie zarówno art. 49b ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, jak i art. 56 ust. 1 pkt 32 teże ustawy wskazuje na obligatoryjny charakter kary, jaką Prezes URE zobowiązany jest nałożyć na przedsiębiorcę, który obiektywnie nie wywiązał się z obliiga giełdowego. Odpowiedzialność na podstawie tej normy ma charakter obiektywny i nie jest konieczne wykazanie winy umyślnej albo nieumyślnej ukaranego podmiotu. Oznacza to, że nawet przy uznaniu wadliwości powołanych przepisów Prezes URE, nakładając karę, nie dopuszcza się naruszenia jakichkolwiek przepisów, gdyż realizuje nałożony na niego obowiązek ustawowy. Prezes URE ma możliwość nienałożenia kary albo jej odpowiedniego miarkowania w ramach okoliczności konkretnej sprawy¹⁹.

W 2013 r. realizacja obliiga giełdowego przez PGNiG wyniosła tylko 4%. Zgodnie z komunikatem Prezesa URE, w momencie, gdy wejdzie w życie obliigo giełdowe w wysokości 30%, w Polsce zostałyby zniesione ceny urzędowe (taryfy) dla odbiorców zużywających rocznie co najmniej 25 mln m³ gazu. Co ważne, zmiana w taryfikacji miała dotyczyć w pierwszej kolejności 32 podmiotów, których łączne zapotrzebowanie wynosi 37% konsumpcji krajowej (byłyby to m.in. zakłady

¹⁸ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 249.

¹⁹ Ibidem, s. 257. PGNiG w trakcie postępowania odwołało się od jednej z decyzji URE dotyczących udostępnienia jej danych objętych tajemnicą handlową innym firmom do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co czasowo wstrzymało dalsze postępowanie, T. Furman, *Uwolnienia cen chcą głównie handlujący gazem – wywiad z Maciejem Bando*, „Parkiet” 17.10.2015. Niemniej jednak jego wynik wzbudza uzasadnione emocje wśród zainteresowanych oraz obserwatorów trwającego sporu.

chemiczne z Grupy Azoty czy PKN Orlen). Harmonogram odstępowania od taryfikacji cen zakłada ich uwolnienie w pozostałych sektorach po wprowadzeniu obligu giełdowego wynoszącego 40% (odbiorcy kupujący od 2,5 do 25 mln m³), a następnie obligu w wysokości 55% (odbiorcy zużywający mniej niż 2,5 mln m³, z wyłączeniem gospodarstw domowych). Warunkiem stworzenia konkurencyjnego rynku hurtowego mogłaby być likwidacja długoterminowych kontraktów na dostawy²⁰, z czym należy się zgodzić.

Skutki obligu

Jak zauważa J. Zajdler, znaczna część wzrostu obrotu na TGE związana jest z organizacją przez PGNiG aukcji gazu, mających na celu wypełnienie zobowiązań obligu giełdowego. Wprowadzenie obowiązku nie stanowiło bodźca do rozwoju rynku spot, choć wzrósł rynek terminowy. Konstrukcja obligu giełdowego wpływa przy tym na to, że w przypadku nieosiągnięcia określonych progów w pierwszych miesiącach roku spółka gazowa dąży do spełnienia wymogów w kolejnych miesiącach. Co ciekawe, po dużym wzroście wolumenów w czwartym kwartale 2013 r., wolumeny w następującym kwartale były aż o 40% mniejsze. Poza obligu giełdowym TGE ma szansę stanowić platformę obrotu dla ewentualnej nadpodaży gazu na polskim rynku, która będzie wynikać z współlistnienia krajowego wydobycia, importu paliwa w ramach kontraktu długoterminowego z Gazpromem oraz pozyskania gazu z nowych, wspomnianych już kierunków²¹.

W kontekście dominującej pozycji PGNiG obligu gazowe miało stanowić narzędzie służące w szczególności łamaniu monopolu. Należy wszakże zauważyć, że samo wprowadzenie obligu gazowego nie jest wystarczające do osiągnięcia liberalizacji rynku gazu w warunkach istniejących w Polsce. Problemem stał się brak stosownych regulacji wynikający z tego, że obligiem zostali objęci dostawcy, a nie kupujący. Istotne okazały się również działania aktywizujące popyt na giełdzie. Kluczowa jest również sama cena gazu, gdyż gdyby była ona nieatrakcyjna dla kupującego, to wówczas trudniej byłoby zrealizować obligu. Choć cena detaliczna powinna być wyższa od hurtowej, to w taryfie z 2012 r. PGNiG to cena detaliczna była niższa, co spowodowało, że gaz był sprzedawany do klientów ze stratą, co zarazem uniemożliwiało wejście na rynek konkurencji, która nie chciała prowadzić działalności gospodarczej od początku ze stratą²².

²⁰ R. Zajdler, *Polski rynek...*, s. 21.

²¹ Ibidem, s. 41.

²² I. Łazor, op. cit., s. 138–139.

Warto zauważyć, że wprowadzenie giełdowego obliga gazowego przyczyniło się do wzrostu płynności hurtowego rynku „błękitnego paliwa” na giełdzie (już w 2014 r. następował stopniowy rozwój tego rynku). Co więcej, Towarowa Giełda Energii zajęła znaczącą pozycję na tle innych tego rodzaju instytucji w skali kontynentu. Jednocześnie obligo giełdowe wynosiło wówczas 40% gazu wprowadzonego do sieci, natomiast obrót hurtowy na krajowym rynku (sprzedaż surowca realizowana w kontraktach dwustronnych do spółek obrotu oraz sprzedaż poprzez giełdę gazu) stanowił 36% zużycia krajowego²³. Jednocześnie jednak większość surowca otrzymywana była na mocy umowy zawartej z Gazpromem, choć jednocześnie wzrastała dywersyfikacja dostaw gazu sprowadzanego z obszaru innych sąsiadujących z Polską państw.

Zasadność wprowadzenia obliga

Wprowadzenie obliga gazowego wzbudziło szereg kontrowersji; oprócz aspektu ekonomicznego nie mniej istotny jest wymiar prawny. Według art. 487 § 2 k.c. sprzedaż jest umową konsensualną, odpłatną, wzajemną oraz zobowiązującą, choć może wywoływać równocześnie skutki rozporządzające (art. 155 k.c., 510 k.c. czy 1052 k.c.). Taka umowa występuje w art. 49b ustawy Prawo energetyczne. Odnosząc wymagania ustawy kodeksu cywilnego do regulacji ustawowej, należy zauważyć, że zawarcie tej umowy wymaga zgodnej woli obu stron umowy – sprzedającego i kupującego. Oznacza to, że nałożenie na jeden podmiot (tak jak w art. 49b ust. 1 ustawy Prawo energetyczne) obowiązku zawarcia umowy sprzedaży poprzez giełdę stoi w sprzeczności z samą istotą sprzedaży. Nie jest zatem możliwe nałożenie obowiązku zawarcia umowy sprzedaży tylko na jeden z podmiotów, nawet na rynku częściowo regulowanym²⁴.

Literalne brzmienie przepisu art. 49b ustawy Prawo energetyczne zakłada, że nie ma znaczenia faktyczne wykorzystanie przepustowości, a jedynie zarezerwowane prawo do niej. Przepustowość (zgodnie z Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej – IRIESP²⁵) jest przydzielana przez operatora systemu przesył-

²³ Urząd Regulacji Energetyki, 20.05.2015, <http://www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/paliwa-gazowe/charakterystyka-rynku/6161,2014.html> (11.10.2015).

²⁴ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 255.

²⁵ Instrukcję Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej można określić jako regulamin w zakresie świadczenia i korzystania z usługi przesyłania paliwa gazowego uwzględniający wymagania prawne, techniczne i organizacyjne na tworzącym się rynku gazu w Polsce. Instrukcja objęła całą infrastrukturę techniczną zarządzaną przez operatora oraz określa prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w procesie przesyłania paliwa gazowego, M. Kaliski, D. Staśko, B.

wego na okresy: roczne, kwartalne, miesięczne, jednej doby gazowej odrębnie dla: przepustowości na zasadach ciągłych, przepustowości rewersowej na zasadach ciągłych, przepustowości warunkowej na zasadach ciągłych, przepustowości na zasadach przerywanych, przepustowości rewersowej na zasadach przerywanych. Art. 49b nie ogranicza sposobu liczenia przepustowości, zatem każdy z rodzajów przepustowości jest liczony na potrzeby tego przepisu w wartościach nominalnych. Nabycie w danym punkcie wejścia przepustowości na zasadach ciągłych przez podmiot, który miał wcześniej taką przepustowość na zasadach przerywanych, nie oznacza, że podmiot ten musi rezygnować z przepustowości na zasadach przerywanych. Może to oznaczać, że taką samą fizyczną wielkość przepustowości będzie się liczyć podwójnie ze względu na sposób możliwego jej wykorzystania. Przy obecnej strukturze rynku te wątpliwości nie mają większego praktycznego znaczenia z uwagi na obecność jednego podmiotu – PGNiG S.A.²⁶.

Na podstawie zapisów art. 49b można stwierdzić, że mechanizm zaproponowany w Polsce jawi się jako rozwiązanie unikatowe w skali Unii Europejskiej. Zaproponowano bardzo krótki okres na jego wdrożenie na wysokim poziomie. Ustawodawca przyjął niespotykaną w innych państwach szybką ścieżkę zmiany modelu rynku, która oprócz kosztów i ryzyk po stronie przedsiębiorstwa zobowiązanego rodzi również możliwość powstania kosztów osieroconych, czyli kosztów powstałych w wyniku wprowadzania regulacji liberalizujących rynek, których przedsiębiorstwa nie są w stanie odzyskać na rynku konkurencyjnym. Tego rodzaju rozwiązania regulacyjne mogą wpływać na rentowność przedsiębiorstwa²⁷.

Analizując modele otwarcia rynków gazu ziemnego w państwach Unii Europejskiej i ich wpływ na rynek hurtowy w Polsce, istotne jest zwrócenie uwagi na poniższe okoliczności:

- ❑ polskie regulacje liberalizujące rynek gazu wprowadziły instytucję obliiga giełdowego, które obecnie dotyka w praktyce jedną spółkę. Pożądany obrót giełdowy miał zostać osiągnięty w przeciągu ponad dwóch lat, gdy podczas konkurencyjne rynki gazu w Unii Europejskiej kształtowały się w dłuższym horyzoncie czasowym,
- ❑ wprowadzone obligo nie uwzględnia istotnego warunku jego funkcjonowania, a mianowicie możliwości konkurowania ceną, którą to możliwość ogranicza administracyjnie ustalana cena gazu ziemnego w formie taryf zatwierdzanych przez Prezesa URE,

Trzaskuś-Żak, *Uregulowania prawne i organizacyjne dotyczące zasady TPA (Third Part Access) w sektorze gazowniczym na przykładzie Polski i Wielkiej Brytanii*, „Wiertnictwo, Nafta, Gaz” 2006, 23(2), s. 670.

²⁶ R. Zajdler, *Uwagi krytyczne...*, s. 258.

²⁷ *Ibidem*, s. 261.

- wprowadzeniu obliga giełdowego ma w zamyśle towarzyszyć likwidacja kontraktów długoterminowych na zakup gazu, które zabezpieczają interes największej spółki gazowej w kraju, co nie ma uzasadnienia praktycznego i nie jest poparte przykładami z rynków innych państw członkowskich Unii Europejskiej²⁸.

Fakt, że PGNiG nie wykonało obliga giełdowego za 2013 r., miał swoje istotne konsekwencje organizacyjne odnośnie do monopolistycznej pozycji energetycznego koncernu. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy PGNiG uchwałą z dnia 24 kwietnia 2014 r. wyraziło zgodę na wniesienie zorganizowanej części przedsiębiorstwa spółki PGNiG aportem do spółki PGNiG Obrót Detaliczny Sp. z o.o. Spółka ta, zajmująca się handlem detalicznym i wyodrębniona²⁹ z polskiego giganta, dokonuje zakupu gazu od PGNiG za pośrednictwem giełdy, realizując w ten sposób ustawowy poziom obliga. Przyczyn niewypełnienia obliga można upatrywać głównie w dysproporcji pomiędzy poziomem obliga a niższym zapotrzebowaniem na gaz wśród podmiotów prowadzących działalność w zakresie obrotu tym surowcem³⁰.

Należy przychylić się do poglądu, że PGNiG nie odpowiada za niewypełnienie obliga giełdowego w przypadku, gdy zaoferuje na giełdzie odpowiednie wolumeny paliwa gazowego, lecz nie znajdują się chętni na jego nabycie. Wydaje się jednak, że przeciwna interpretacja przepisów ustawy Prawo energetyczne byłaby sprzeczna z Konstytucją RP, gdyż należy mieć na uwadze to, że podstawowe zasady państwa prawa zakazują nakładania na osoby fizyczne i prawne obowiązków niemożliwych do spełnienia. Istotne okazało się rozwiązanie polegające na tym, że w celu wypełnienia obliga giełdowego, w ramach GK PGNiG, wyodrębniony miał zostać

²⁸ Idem, *Polski rynek...*, s. 23.

²⁹ W przypadku rozdzielenia w obrębie PGNiG działalności obrotu hurtowego od działalności obrotu detalicznego art. 551 kodeksu cywilnego nie może stanowić samodzielnej podstawy do sukcesji generalnej praw i obowiązków wynikających z umów zawartych pomiędzy PGNiG S.A. oraz detalicznymi odbiorcami końcowymi na powstałą spółkę obrotu detalicznego. W celu przeprowadzenia rozdziału działalności detalicznej i hurtowej w grupie kapitałowej PGNiG w sposób niezakłócający bezpieczeństwa dostaw do odbiorców niezbędne okazało się dokonanie nowelizacji ustawy Prawo energetyczne, co zapobiegłoby rozwiązywaniu i ponownemu zawieraniu umów z milionami klientów detalicznych.

³⁰ Sz. Jagustyn, M. Gramza, *Liberalizacja rynku gazu*, Regulacjewenergetyce.pl, 29.08.2014, <http://regulacjewenergetyce.pl/blog/liberalizacja-ryнку-gazu> (09.01.2016). Niewypełnienie przez PGNiG zobowiązań obliga giełdowego w 2013 r. wynikało nie tylko z niskiego zainteresowania po stronie popytowej, ale także stosunkowo późnego zorganizowania całości obrotu na TGE. Dodatkowo pozostała struktura rynku zniechęcała do korzystania przez inne spółki z giełdy jako mechanizmu zakupu gazu ziemnego pomimo atrakcyjnej rynkowo ceny, R. Zajdler, *Polski rynek...*, s. 41.

podmiot nabywający paliwo gazowe oferowane przez PGNiG S.A. na giełdzie, a następnie odsprzedający je odbiorcom końcowym³¹.

Za pomocą obliga polski ustawodawca nakazał zatem obrót hurtowy gazem ziemnym za pośrednictwem anonimowych transakcji na giełdzie. Rozwiązanie takie jest unikatowe na skalę Unii Europejskiej, gdzie taki obowiązek o charakterze administracyjnym, wymuszający sprzedaż gazu ziemnego za pośrednictwem jednej platformy obrotu w ramach transakcji giełdowej (z wyłączeniem transakcji OTC), nigdzie nie został wprowadzony. Choć taka regulacja teoretycznie ma doprowadzić do szybszego rozwoju rynku hurtowego gazu ziemnego w Polsce, to brak jest przykładów faktycznie potwierdzających możliwość wystąpienia takich skutków. Obowiązek ten powoduje duże ryzyko biznesowe dla spółki dominującej na rynku, zobowiązując ją do znalezienia kupującego na rynku, na którym nie funkcjonuje strona popytowa, a w przypadku braku zrealizowania wymaganych wolumenów niesie ze sobą nałożenie znaczącej kary finansowej. Wpływa to zarazem na atrakcyjność inwestycyjną tej spółki, która przekłada się na koszt pozyskania przez nią chociażby kapitału na inwestycje w poszukiwanie nowych krajowych źródeł gazu ziemnego. Osłabia to także pozycję konkurencyjną takiej spółki na rynkach globalnych, a z uwagi na jej rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego Polski wpływa również pośrednio na możliwość faktycznej realizacji tego obowiązku. Liberalizacja rynku poprzez wprowadzenie obliga giełdowego na obrót gazem ziemnym może być zatem skutecznym mechanizmem wyłącznie na rynkach z dużą ilością dostawców³².

Według Andrzeja Szczęśniaka gdyby obliga ustalono na poziomie zastosowanym w kilku państwach Europy, czyli około 5%, PGNiG nie miałby kłopotu z wypełnieniem takiego obowiązku. Choć na rynku niemieckim przeprowadzono program gas-release, w którym koncern E.ON wprowadzał na rynek dla konkurentów corocznie ponad 3 mld m³ surowca, to trzeba mieć na uwadze fakt, że E.ON jest sześć razy większym podmiotem niż PGNiG³³. Jak zauważył wspomniany ekspert, liberalizacja rynku gazu poprzez obowiązek sprzedaży surowca na giełdzie sprawdza się jedynie na tych rynkach, gdzie występuje wielu dostawców gazu. Stąd też na rynkach europejskich przyjęto, że do liberalizacji poprzez giełdę potrzebnych jest co najmniej trzech dostawców gazu, pochodzącego optymalnie z różnych kierunków. W sytuacji kiedy istnieje jeden gracz oraz jeden dostawca, kreowanie rynku jest zabiegiem sztucznym i nieprzynoszącym żadnych korzyści.

³¹ K. Iwicki, P. Janusz, A. Szurlej, op. cit., s. 9.

³² R. Zajdler, *Polski rynek...*, s. 34–35.

³³ A. Szczęśniak, *Obligo nałożone na PGNiG jest za wysokie*, Parkiet.com, 04.06.2014, <http://biznesalert.pl/szczesniak-obligo-gazowe-jest-za-wysokie> (10.03.2016).

Z uwagi na to liberalizacja rynku w postaci giełdowej powinna zostać odłożona do momentu, kiedy dojdzie do realnej dywersyfikacji, przy czym surowiec powinien być porównywalny cenowo³⁴. Osobny problem stanowi zawarcie z kluczowym rosyjskim dostawcą długoterminowego porozumienia w zakresie dostaw gazu do Polski.

Zakończenie

Upowszechnienie się handlu gazem za pośrednictwem giełdy zwiększy poziom liberalizacji na rynku tego surowca, choć nie oznacza to jeszcze pełnej liberalizacji. Dla kształtowania się rynku gazu ziemnego w Polsce wprowadzenie giełdowego obliga gazowego ma jednak istotne znaczenie. Problemem okazała się pierwotnie niewielka dywersyfikacja źródeł dostaw, lecz jak ukazano, w tej kwestii następuje stopniowa poprawa. Wprowadzenie obliga giełdowego już w 2012 r. należy uznać za działanie sztuczne i nakierowane głównie na osłabienie dominującej roli PGNiG.

W procesie urynkawiania sektora energetyczny w Polsce i liberalizacji rynku gazu należy uznać wprowadzenie obliga za krok we właściwym kierunku, choć instrument ten nie odpowiadał uwarunkowaniom rynkowym istniejącym w okresie, w którym obligo zostało wprowadzone. Wprowadzenie tego rozwiązania, pomimo jak na razie dość szczególnych uwarunkowań wynikających z wyjątkowej pozycji PGNiG, zasadniczo sprzyja budowie konkurencyjnego rynku gazu, stanowiąc ważny element budowy jednolitego rynku gazu w Unii Europejskiej. Należy jednakże mieć na uwadze fakt, że rozwój handlu gazem za pośrednictwem giełdy zależy od wielu czynników, wśród których wprowadzony przymus jest tylko jednym ze środków.

W założeniu obligo giełdowe ma umożliwić zmianę struktury rynku gazu ze zmonopolizowanej na bardziej konkurencyjną, a także wesprzeć rozwój giełdowego rynku gazu. W tym kontekście istotne jest objęcie obligiem dostawców. Jak wspomniano, obligo giełdowe okazało się trudne do wykonania, w związku z czym plany nakazujące przedsiębiorstwom energetycznym sprzedaż nawet 70% należy uznać za błędne. Zdaniem autora poziom obliga powinien być znacznie niższy – można przyjąć, że mógłby on wynosić mniej niż 10%.

Odpowiadając na postawione we wstępie pytanie, należy stwierdzić, że giełdowe obligo gazowe jest właściwym rozwiązaniem w prawie polskim. Obligo giełdowe w znacznym stopniu ingeruje w strukturę rynku gazu ziemnego oraz w zobowią-

³⁴ Idem, *W obliczu kryzysu na Ukrainie obligo gazowe zagraża bezpieczeństwu energetycznemu Polski*, *Newseria*, 17.04.2014, http://www.biznes.newseria.pl/news/a_szczesniak_w_obliczu,p1345635420 (09.03.2016).

zania umowne przedsiębiorstw energetycznych, wpływając zarazem na model rynku hurtowego gazu ziemnego w Polsce. Warty podkreślenia jest stopniowy rozwój hurtowego rynku gazu ziemnego w warunkach polskich, związany głównie z funkcjonowaniem obowiązku sprzedaży tego paliwa na giełdzie towarowej. Zasadniczy wpływ na wzrost znaczenia giełdowego obrotu gazem będzie mieć zaś przede wszystkim dywersyfikacja kierunków i źródeł dostaw tego surowca.

Bibliografia

- Bigaj W., *Obligo gazowe jako instrument liberalizacji rynku gazu*, [w:] *Prawne uwarunkowania konkurencji na rynku gazu*, B. Popowska, E. Kosiński, P. Lissoń (red.), Warszawa 2015.
- Bochen A., *Liberalizacja rynku gazu, błękitna energia*, <http://www.gazownictwopolskie.pl/otoczenie-bran%C5%BCy/liberalizacja-ryнку> (11.12.2015).
- Elżanowski F., *Obowiązek handlu energią elektryczną przez giełdę jako element liberalizacji rynku energii elektrycznej*, [w:] A. Walaszek-Pyziół (red.), *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.
- Furman T., *Uwolnienia cen chcą głównie handlujący gazem – wywiad z Maciejem Bando*, „Parkiet”, 17.10.2015.
- Iwicki K., Janusz P., Szurlej A., *Wpływ liberalizacji rynku gazu ziemnego na bezpieczeństwo energetyczne Polski*, „Rynek Energii” 2014, 3.
- Jagustyn Sz., Gramza M., *Liberalizacja rynku gazu*, Regulacjewenergetyce.pl, 29.08.2014, <http://regulacjewenergetyce.pl/blog/liberalizacja-ryнку-gazu> (09.01.2016).
- Kaliski M., Staško D., Trzaskuś-Zak B., *Uregulowania prawne i organizacyjne dotyczące zasady TPA (Third Part Access) w sektorze gazowniczym na przykładzie Polski i Wielkiej Brytanii*, „Wiertnictwo, Nafta, Gaz” 2006, 23(2).
- Łazor I., *Rola towarowej giełdy energii w budowaniu rynku gazu*, [w:] B. Popowska, E. Kosiński, P. Lissoń (red.), *Prawne uwarunkowania konkurencji na rynku gazu*, Warszawa 2015.
- Raport krajowy Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki 2014*, lipiec 2014, http://www.kigeit.org.pl/FTP/PRCIP/Literatura/070_Krajowy_Raport_Prezesa_URE_2014.pdf (24.03.2016).
- Socha J., Słowiński W., *„Cztery wolności” na rynku gazu ziemnego. Działania liberalizacyjne w obszarze gazu ziemnego w Polsce*, wrzesień 2012, https://www.pwc.pl/pl_PL/pl/publikacje/pwc_cztery_wolnosci_na_ryнку_gazu_ziemnego.pdf (13.08.2015).
- Szcześniak A., *Obligo nałożone na PGNiG jest za wysokie*, Parkiet.com, 04.06.2014, <http://biznesalert.pl/szczesniak-obligo-gazowe-jest-za-wysokie> (10.03.2016).
- Szcześniak A., *W obliczu kryzysu na Ukrainie obbligo gazowe zagraża bezpieczeństwu energetycznemu Polski*, *Newseria*, 17.04.2014, http://www.biznes.newseria.pl/news/a_szczesniak_w_obliczu_p1345635420 (09.03.2016).
- Urząd Regulacji Energetyki, 20.05.2015, <http://www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/paliwa-gazowe/charakterystyka-ryнку/6161,2014.html> (11.10.2015).

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz.U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348.

Zajdler R., *Polski rynek hurtowy gazu ziemnego na tle rynków Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.

Zajdler R., *Uwagi krytyczne do regulacji „obliga giełdowego” jako sposobu budowania hurtowego rynku gazu ziemnego w Polsce*, „Humanities and Social Sciences” 2014, 19(3).