

Konrad Zawodziński*

Solidarność energetyczna jako ogólna zasada prawa Unii Europejskiej

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Natura prawna zasady solidarności energetycznej
- III. Skutki rozpoznania zasady solidarności energetycznej
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-848/19 P Trybunał Sprawiedliwości (wielka izba) utrzymał w mocy wyrok Sądu Unii Europejskiej (powiększonego składu pierwszej izby) z dnia 10 września 2019 r. w sprawie T-883/16 dotyczący zmiany reżimu regulacyjnego gazociągu OPAL. Orzeczenie zapadło w sprawie z odwołania Republiki Federalnej Niemiec od wyroku, uwzględniającego w całości skargę Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej z 2016 r. C(2016)6950 zatwierdzającej – w zasadniczej części – krajowy akt stosowania prawa (niem. *Vergleichsvertrag*, dosł. umowę ugody) sporządzony z udziałem niemieckiej Federalnej Agencji Sieciowej (niem. *Bundesnetzagentur*). Tym samym przesądzono, że solidarność energetyczna stanowi zasadę prawną, zaskarżalną, będącą wzorcem kontroli sądowej, podstawą skutecznych zarzutów procesowych. Potencjalnie może być ona źródłem ograniczeń autonomii proceduralnej (autonomii środków) na szczeblu krajowym, a swoim znaczeniem obejmując nie tylko przejawy działalności regulacyjnej, lecz także inne decyzje w dziedzinie energetyki, w szczególności z zakresu prawa konkurencji oraz monitorowania inwestycji zagranicznych. Treść zasady wymagać będzie doprecyzowania, wyróżnić natomiast należy jej wymiar proceduralny i instytucjonalny (m.in. współpraca organów, odpowiednio szerokie umożliwienie realizacji prawa do bycia wysłuchanym) oraz wymiar materialnoprawny (test przeciwstawnych interesów i zasady rozwiązywania wyłaniających się konfliktów).

Słowa kluczowe: solidarność energetyczna; horyzontalne zasady prawa unijnego; zasady ogólne prawa UE; skarga o stwierdzenie nieważności; Trybunał Sprawiedliwości UE; spory unijne.

JEL: K20, K23, K33

* Adwokat, doktorant w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5420-5656>.

I. Wprowadzenie

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-848/19 P Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) (wielka izba) utrzymał w mocy wyrok Sądu Unii Europejskiej (powiększonego składu pierwszego izby Sądu) z dnia 10 września 2019 r. w sprawie T-883/16¹. Orzeczenie zapadło w sprawie z odwołania Republiki Federalnej Niemiec od pierwszoinstancyjnego orzeczenia Sądu UE, uwzględniającego w całości skargę Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej (KE) z dnia 28 października 2016 r. C(2016)6950. Sporna decyzja KE w swej istocie zatwierdzała krajowy akt stosowania prawa (niem. *Vergleichsvertrag*, dosł. umowę ugody) sporządzony z udziałem niemieckiej Federalnej Agencji Sieciowej (niem. *Bundesnetzagentur*)². Zmiany zażądane od stron „umowy ugody” nie wpływały bowiem na istotę modyfikacji wyłączenia regulacyjnego na lądowej odnodze gazociągu Nord Stream; zostały one wprowadzone w zmienionym brzmieniu aktu krajowego.

W odwołaniu od wyroku Sądu UE strona skarżąca podniosła pięć zarzutów³. W pierwszym z nich podniosła, że zasada solidarności energetycznej nie jest kryterium prawnym, w związku z czym nie wynikają z niej żadne obowiązki działania dla instytucji wykonawczych. Drugi z zarzutów podważa możliwość zastosowania zasady solidarności energetycznej poza sytuacjami kryzysowymi, przez co nie znajdowała ona, w przekonaniu strony niemieckiej, zastosowania w niniejszym przypadku. Następne zarzuty zdają się mieć w swojej istocie charakter ewentualny. W zarzucie trzecim RFN podnosi bowiem, że nawet gdyby zasada solidarności energetycznej miała zastosowanie, to KE jej sprostala, gdyż, zdaniem apelującej, uwzględniła skutki zarówno dla polskiego, jak i dla całego europejskiego rynku gazu. Czwarty zarzut zmierza natomiast do podważenia obowiązku KE odzwierciedlenia w uzasadnieniu decyzji zastosowania zasady solidarności energetycznej w sprawie. W ostatnim zarzucie RFN wskazuje na brak możliwości uchylecia spornej decyzji KE „wyłącznie z powodu domniemanego błędu formalnego”.

Do zarzutów tych odniósł się w swojej opinii z dnia 18 marca 2021 r. Rzecznik Generalny, opowiadając się za utrzymaniem wyroku Sądu UE w mocy. W ocenie Rzecznika Generalnego zarzuty pierwszy, drugi, czwarty i piąty należało oddalić, natomiast zarzut trzeci okazał się, zdaniem Rzecznika, niedopuszczalny, w czym zgadzał się on ze stroną polską.

Orzeczenie TSUE w zasadniczej części koresponduje z opinią Rzecznika Generalnego. TSUE oddalił wszystkie podniesione przez stronę skarżącą zarzuty, w konsekwencji uznając całe odwołanie za bezzasadne.

Kontestowany przez skarżącą Republikę Federalną Niemiec wyrok zapadł w złożonej sprawie toczącej się zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym. Spór wokół zmiany zasad korzystania z gazociągu OPAL ilustruje zatem wielopoziomowe stosowanie i egzekwowanie (*multi-level enforcement*) prawa UE. W sprawie tej orzeczenia luksemburskie kaskadowane były na odpowiednie środki krajowe. Początkowo, tymczasowo zarządzane przez Prezesa Sądu UE, wstrzymanie wykonania spornej decyzji KE (postanowienie z dnia 23 grudnia 2016 r., niepubl.) zostało należycie wykonane przez krajowy organ regulacyjny w drodze decyzji skierowanej do operatora przedmiotowego

¹ Wyrok TS (wielka izba) z lipca 2021 r. (C-848/19 P), ECLI: ECLI:EU:C:2021:598.

² Bundesnetzagentur - Freistellung von der Regulierung - BK7-08-009. Pozyskano z: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK7-GZ/2008/BK7-08-009/Ver%C3%B6ffentlichung.html?nn=722160 (15.07.2021).

³ Streszczenie odwołania C_2020027PL.01002601.xml (europa.eu). Pozyskano z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62019CN0848:PL:HTML> (15.07.2021).

gazociągu (z dnia 31 grudnia 2016 r.) dopiero wskutek postanowienia Wyższego Sądu Krajowego w Duesseldorfie (niem. *Oberlandesgericht Düsseldorf*) z tej samej daty, nakazującego temu organowi zawieszenie skutków spornego aktu poprzez wstrzymanie przeprowadzania aukcji przepustowości w zmienionym reżimie regulacyjnym. Po uchyleniu wstępnego postanowienia w sprawie środków tymczasowych przez Prezesa Sądu postanowieniem z dnia 21 lipca 2017 r.⁴ Wyższy Sąd Krajowy uchylił swoje postanowienie w sprawie tymczasowej ochrony prawnej, a następnie, w drodze odrębnego orzeczenia, oddalił wnioski uprawnionych. W ślad za wyrokiem Sądu UE, już bez konieczności interwencji przed niemieckim sądem, regulator w trybie środków nadzorczych skierował do stron ugody decyzję z dnia 13 września 2019 r.⁵, służącą realizacji wyroku Sądu UE i przywrócenia poprzedniego reżimu regulacyjnego na gazociągu OPAL. W decyzji tej organ w szczególności zakazał operatorowi przeprowadzania aukcji w oparciu o zmienione zasady korzystania z gazociągu oraz zakazał realizacji przesyłu w ramach przepustowości wylicytowanych na przeprowadzonych już aukcjach, ingerując tym samym zarówno w możliwość zawarcia umów przesyłowych w przyszłości, jak i w wykonanie już zawartych umów.

Konstrukcyjnie powyższe nasuwa skojarzenie z koncepcją ciągu działań prawnych, sformułowaną na gruncie prawa publicznego gospodarczego przez A. Chełmońskiego, który rozpoznaje takie cechy ciągu działań prawnych jako „wspólny cel” (Chełmoński, 1972, s. 19) i fakt, że „żadne z nich oddzielnie nie wystarczy do osiągnięcia zamierzonego celu” (Chełmoński, 1972, s. 20). Działania należące do ciągu stopniowo kształtują bowiem sytuację prawną podmiotów, przy czym stopień samodzielności poszczególnych działań może być różny. W ramach ciągu autor wyodrębnił także działania podmiotów administrowanych, dopełniających działania organów administracji gospodarczej, zauważając, że ciągi działań występują w różnych relacjach podmiotowych oraz – co istotne – działania składające się na ciąg rozkładają się w czasie. To podejście w szerszym stopniu odzwierciedla wyzwania płynące z potrzeby troski o solidarność energetyczną w UE, którą dzielą instytucje unijne, władze krajowe oraz uczestnicy obrotu oraz – w sposób szczególny – przedsiębiorstwa energetyczne.

Dla porządku warto wspomnieć, że J. Zimmermann w kontekście form działania administracji mówi o „ciągu działań administracyjnych”, polegających na podejmowaniu przez organy administracji w jednej sprawie wielu działań zmierzających do jednego celu (Zimmermann, 2006, s. 283), natomiast M. Wierzbowski i A. Wiktorowska wskazują, że „niejednokrotnie rozwiązanie problemu czy sprawy wymaga zastosowania kolejno działań administracji, mających różne formy prawne. Mówi się wtedy o ciągu działań prawnych lub działaniach złożonych administracji” (Wiktorowska i Wierzbowski, 2009, s. 267).

Gwoli wyjaśnienia należy dodać, że decyzje niemieckiej Federalnej Agencji Sieci są, z wyjątkiem regulacji z obszaru unbundlingu ingerujących w strukturę przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, wykonalne, a skarga wniesiona do sądu powszechnego nie ma skutku suspensywnego (inaczej niż zwykle skarga przeciwko decyzji administracyjnej złożona do sądu administracyjnego). Możliwe jest natomiast wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji przez sam organ (z urzędu lub na wniosek) lub przez sąd rozpoznający skargę (na wniosek skarżącego) (Chatzinerantzis,

⁴ Postanowienie Prezesa Sądu UE z 21.07.2017 r., T-883/16 R, ECLI:EU:T:2017:542.

⁵ Bundesnetzagentur - Freistellung von der Regulierung - BK7-08-009. Pozyskano z: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK7-GZ/2008/BK7-08-009/Ver%C3%B6ffentlichung_Aktuelles.html?nn=722160 (15.07.2021).

2011, s. 820–821). Regulator może stosować nadto środki nadzorcze (ustanawiać nakazy i zakazy) niezbędne do usunięcia skutków naruszenia prawa lub przywrócenia stanu zgodnego z prawem, a także zarządzać środkami tymczasowe do czasu zakończenia postępowania. Zarządzenia tymczasowe może także wydać sąd rozpoznający skargę.

Uzupełniająco należy zauważyć, że sprawa ta obrazuje także pewne podobieństwo postępowań przed instytucjami unijnymi do spraw regulacyjnych w RFN. Rozstrzygnięcie na szczeblu unijnym – niezależnie od poddania go kontroli sądowej (bądź instancyjnej, w przypadku orzeczeń Sądu UE) – wywiera natychmiastowe skutki prawne, a ewentualny środek prawny nie ma co do zasady skutku suspensywnego (art. 278 zd. 1 TFUE, art. 60 Statutu Trybunału). Dla porządku należy jednak przypomnieć, że prawo unijne przewiduje różne postaci środków służących udzieleniu tymczasowej ochrony prawnej (Lasok, 2017, s. 389), w szczególności wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu (art. 278 zd. 2 TFUE, art. 279 TFUE) (Kornobis-Romanowska, Łacny i Wróbel, 2012), co możliwe jest również w Niemczech.

II. Natura prawna zasady solidarności energetycznej

Zgodnie z art. 194 ust. 1 TFUE w ramach ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz z uwzględnieniem potrzeby zachowania i poprawy stanu środowiska, polityka Unii w dziedzinie energetyki ma na celu, w duchu solidarności między Państwami Członkowskimi, zapewnienie funkcjonowania rynku energii, zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w UE, wspieranie efektywności energetycznej i oszczędności energii, jak również rozwój nowych i odnawialnych form energii oraz wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii. Przepis ten, z perspektywy unijnego prawa pierwotnego, stanowi normatywne *novum* oraz uszczegółowienie art. 122 TFUE, który „jest w swej naturze bardziej ogólny” (Talus, 2013, s. 281). Dostrzeżono przy tym, że dzięki jego wprowadzeniu „uczyniono zadość obawom państw członkowskich dotkniętych przerwami w dostawach [gazu] z Rosji” (Gundel, 2017, s. 1433–1434).

Artykuł 194 TFUE w zakresie ustanowionej w nim zasady solidarności energetycznej był w piśmiennictwie niedoceniany. Podstawowe znaczenie przypisywano temu przepisowi co do wynikającej z niego normy kompetencyjnej (Gundel, 2017, s. 1433–1434), zwracając jednocześnie uwagę na pozytywny i negatywny wymiar integracji wyłaniający się z powiązania tego przepisu z innymi normami traktatowymi (Garben, 2019, s. 1550–1553).

Pochopnie byłoby jednak sądzić, że jedyną przyczyną wprowadzenia tego przepisu było ugruntowanie solidarności w prawie unijnym. Nie wydaje się ona bowiem ani zupełną nowością, ani kategorią zarezerwowaną wyłącznie dla rynków energii. W wyroku 128/78 TSUE stwierdził, że „pogwałcenie obowiązku solidarności, w stosunku do której państwa członkowskie wyraziły zgodę poprzez fakt swego przyłączenia się do Wspólnoty, uderza w samo źródło wspólnotowego porządku prawnego” (Garben, 2019, s. 1550–1553).

W. Jedlecka wyjaśniła, że solidarność „w aspekcie pozytywnym oznacza, że państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia wszelkich działań zapewniających skuteczność prawa UE w ich wewnętrznej przestrzeni prawnej w celu: lepszej, pełniejszej i skutecznej realizacji zobowiązań traktatowych, zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z działań (aktów) podejmowanych przez instytucje, zapewnienia obowiązku ułatwienia osiągnięcia celów, zapewnienia ochrony praw

podmiotowych wynikających z prawa unijnego, zarówno pierwotnego, jak i wtórnego; w aspekcie negatywnym zasada solidarności nakazuje państwom członkowskim powstrzymywanie się od jakichkolwiek działań mogących podważyć skuteczność norm prawa europejskiego w prawie krajowym” (Jedlecka, 2015, s. 629 i nast.). Na bardzo ciekawy aspekt solidarności, polegający na zakazie nadużycia prawa unijnego, zwrócił uwagę T.T. Koncewicz (Koncewicz, 2007, s. 266–271).

C. Mik wskazuje natomiast, że solidarność „łączy się z poczuciem wspólnoty celów, interesów czy standardów, wyrażając współzależność jej członków” (Mik, 2009, s. 33) konkludując, że „państwa członkowskie są odpowiedzialne za utrzymywanie wspólnoty interesów, celów i wartości, a także w warunkach postępującej integracji pozostają względem siebie w coraz ściślejszej współzależności. Solidarność (...) skłania do powstrzymania się od wszelkich zachowań, które mogą niweczyć wspólnotę interesów, czy utrudniać bądź uniemożliwiać osiągnięcie wspólnych celów i zachowanie przyjętych wspólnie standardów. (...) Solidarność jako współodpowiedzialność oznacza także to, że państwa członkowskie (...) powinny uwzględniać interes wspólnoty (...) [oraz] wzajemną pomoc” (Mik, 2009, s. 46). Nie dziwi zatem, że D. Lasok opisał zasadę solidarności jako „regułę moralności międzynarodowej (...) wzmacniającą (...) zobowiązania traktatowe” (Lasok, 1995, s. 187).

Poszukując konkretnych przejawów solidarności – oraz odpowiedzi na pytanie, czy obowiązki płynące z tej zasady aktualizują się jedynie w razie zdarzeń nadzwyczajnych – wskazać należy, że Rzecznik Generalna Kokott pisała o zasadzie solidarności finansowej państwa przyjmującego z obywatelami innych państw członkowskich w kontekście prawa pobytu rodzica, który sprawuje faktycznie pieczę nad odbywającym naukę dzieckiem pracownika migrującego, niezależnie od tego, czy rodzic ten posiada wystarczające zasoby i jest objęty pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym⁶. Jednoznacznie zatem ten wymiar solidarności – polegającej na współdzieleniu kosztów mobilności obywateli UE i korzystaniu przez nich ze swobód traktatowych – nie materializuje się (jedynie) w sytuacjach nadzwyczajnych, a wręcz przeciwnie – dotyczy niemal codziennego funkcjonowania wspólnego rynku. Podobnie solidarność we wspólnej polityce w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych (art. 67 ust. 2 TFUE) nie jest „zarezerwowana” dla zdarzeń nadzwyczajnych, tak jak i solidarność międzypokoleniowa, cementująca ordoliberalną optykę drugiego akapitu art. 3 ust. 3 TUE, charakteryzować ma stosunki społeczno-gospodarcze w każdym okolicznościach. Za przejaw realizacji unijnej zasady solidarności w realiach kryzysu uznać natomiast należy w szczególności mechanizm stabilności finansowej oraz pomoc przewidzianą w art. 222 TFUE (tzw. klauzula solidarności) w razie ataku terrorystycznego, klęski żywiołowej lub innego podobnego zdarzenia nadzwyczajnego.

Wyłaniającą się z powyższego możliwą konfuzję trafnie eliminuje J. Sozański, systematyzując chronologiczny rozwój zasady solidarności (Sozański, 2012, s. 224 i nast.). Słusznie autor ten zauważa, że zasada solidarności oznaczała lojalność (Łazowski, 2010, s. 86 i nast.) i lojalną współpracę w czasach przedlizbońskich (por. Mik, 2000, s. 529 i nast.), natomiast po Traktacie z Lizbony zasada solidarności uzyskała swoje autonomiczne znaczenie, podczas gdy zasada lojalnej współpracy stanowi odrębną – niezwykle ważną – zasadę strukturalną UE.

⁶ CURIA – Documents (europa.eu). Pozyskano z : <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72635&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2054304> (15.07.2021).

Powracając do solidarności w dziedzinie energetyki, rozumienie „solidarności energetycznej” J. Ciechanowicz-McLean i T. Bojar-Fijałkowski wiąże z „kolaboracją strukturalną”, obejmującą obowiązek udziału w pracach gremiów decyzyjnych i obowiązek wsparcia finansowego, oraz „kolaborację funkcjonalną”, która polega na udzielaniu informacji i pomocy (Ciechanowicz-McLean i Bojar-Fijałkowski, 2009, s. 257). Autorzy ci postulują, aby solidarność energetyczna „stała się bardziej polityką interwencyjną w przypadku problemów energetycznych któregoś z państwa członkowskich” (Ciechanowicz-McLean i Bojar-Fijałkowski, 2009, s. 261). Wydaje się, że stanowisko to niesłusznie ogranicza zakres zastosowania zasady solidarności energetycznej.

W odniesieniu do art. 194 TFUE zgłoszono zbliżony pogląd, spływający europejską solidarność, a mianowicie: „solidarność w sensie polityki energetycznej (niem. *energiepolitische Solidarität*) oznacza, że Państwa Członkowskie z racji swojej przynależności do UE podejmują wspólnie działania w ramach polityki energetycznej w granicach art. 194 TFUE, a nie działając jednostkowo. Obejmuje to niewystępowanie przeciwko urzeczywistnieniu czterech celów oraz wzajemną pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych” (Hamer, 2015, s. 212).

Dostrzeżenie – obok aktywności w kryzysie – jedynie negatywnego obowiązku zaniechania występowania przeciwko celom traktatowym w dziedzinie polityki energetycznej zdumiewa o tyle, że tego rodzaju obowiązek prawo międzynarodowe wiąże już z podpisaniem umowy międzynarodowej, a nie z jej ratyfikacją, nie mówiąc nawet o jej obowiązywaniu (art. 18 pkt 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów). Podobnie ograniczoną treść normatywną art. 194 TFUE skwitowano stwierdzeniem, że „z powołaniem się na tę klauzulę nie będzie można zmusić unijnego prawodawcy do działania” (Nettesheim, 2016, s. 1434), dostrzegając potencjał do tarć na tle jej stosowania: w razie wywiedzenia skargi o stwierdzenie nieważności aktu nakładającego obowiązki lub wprowadzającego regulacje o charakterze redystrybucyjnym, „Trybunał Sprawiedliwości z pewnością będzie się skłaniał ku niej, aby (...) pomóc przy usprawiedliwieniu” (Nettesheim, 2016, s. 1434) wdrożonych środków.

Odwołanie do solidarności w sensie rynków energii nie jest obce także aktom prawa pochodnego, np. art. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego⁷, mówiącej o solidarności regionalnej i dwustronnej, wiążąc ją w pierwszym rzędzie z sytuacjami, które prowadzą lub mogą prowadzić do poważnego zakłócenia dostaw do państwa członkowskiego. W kontekście prawidłowego funkcjonowania połączeń wzajemnych (art. 6 ust. 2 lit. b dyrektywy 2009/73/WE) szczególnie istotny jest element potencjalnego zakłócenia, nieograniczający się do sytuacji nadzwyczajnych. Wskazuje to jednoznacznie, że solidarność na rynkach energetycznych ma swoje miejsce nie tylko podczas kryzysów, a przede wszystkim w obawie przed ich wystąpieniem, przejawiając się w trosce o bezpieczeństwo dostaw. Jak bowiem zauważono w piśmiennictwie, „każda definicja bezpieczeństwa dostaw powinna (...) zmierzać do wyjaśnienia koncepcji solidarności” (Waloszyk, 2014). TSUE w swoim wyroku potwierdził, że brak jest podstaw do zawężenia stosowania zasady solidarności energetycznej do sytuacji kryzysowych „brzmienie art. 194 TFUE nie zawiera żadnej wskazówki, zgodnie z którą w dziedzinie polityki energetycznej Unii zasada solidarności energetycznej miałyby być ograniczona do sytuacji, o których mowa w art. 222 TFUE. Wręcz przeciwnie,

⁷ L_2009211PL.01009401.xml (europa.eu). Pozyskano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0073&from=PL> (15.07.2021).

w duchu solidarności, o którym mowa w art. 194 ust. 1 TFUE, powinno (...) być prowadzone każde działanie dotyczące polityki Unii w tej dziedzinie” (pkt. 73).

Nasuwa się pytanie, czym zatem jest solidarność energetyczna. W wyroku będącym przedmiotem kontroli TSUE, Sąd UE stwierdził, że „zasada solidarności obejmuje (...) spoczywający na Unii i państwach członkowskich ogólny obowiązek uwzględniania interesów pozostałych podmiotów w ramach wykonywania przysługujących im odpowiednio kompetencji. W szczególności, jeśli chodzi o politykę Unii w dziedzinie energetyki, oznacza to, że Unia i państwa członkowskie są obowiązane starać się w ramach wykonywania kompetencji przysługujących im w związku z tą polityką unikać podejmowania środków, które mogą naruszać interesy Unii i pozostałych państw członkowskich w zakresie bezpieczeństwa dostaw, ich efektywności gospodarczej i politycznej oraz dywersyfikacji źródeł zaopatrzenia lub dostaw, i to aby zaakceptować ich faktyczną współzależność i solidarność”⁸.

Pogląd ten podzielił Rzecznik Generalny, który zauważył w szczególności, że zasada solidarności energetycznej z art. 194 ust. 1 TFUE wywołuje skutki prawne, a nie wyłącznie polityczne: jako kryterium służące wykładni norm prawa wtórnego przyjętych w wykonaniu kompetencji przysługujących UE w dziedzinie energetyki; jako element służący wypełnieniu luk stwierdzonych w tych właśnie normach; i jako parametr w kontroli sądowej, czy to zgodności z prawem tych norm prawa wtórnego, czy to decyzji wydawanych w tej dziedzinie przez organy UE.

TSUE przychylił się do takiego zapatrywania, wskazując na konieczność szeroko zakrojonego badania skutków decyzji wydawanych w oparciu o prawo unijne – a potencjalnie także aktów prawa pochodnego – oraz wyważenia ich przez pryzmat celów i wartości wynikających z art. 194 TFUE: KE zaniechała zbadania, jakie mogą być średnioterminowe skutki – zwłaszcza dla polityki Rzeczypospolitej Polskiej w dziedzinie energetyki – przekierowania na trasę tranzytu Nord Stream-OPAL części wolumenów gazu ziemnego przesyłanych uprzednio gazociągami Jamał i Braterstwo, oraz wyważenia tych skutków ze zwiększeniem bezpieczeństwa dostaw na poziomie UE.

Co ważne, Rzecznik Generalny zasadnie zwrócił uwagę, że zasada solidarności energetycznej wymaga zastosowania, choćby szczegółowy przepis prawa pochodnego nie odwoływał się do niej, w podobny sposób w jaki pamiętać należy o innych ogólnych zasadach prawa (por. przypis 72 opinii Rzecznika Generalnego). Rzecznik Generalny odwołał się przy tym do orzecznictwa w dziedzinie pomocy publicznej: pomoc państwa, która narusza przepisy lub ogólne zasady prawa UE, nie może być uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym⁹.

Analogia wyprowadzona w rzecznikowskiej opinii jest o tyle zasadna, że decyzje w trybie art. 36 dyrektywy 2009/73/WE – z perspektywy beneficjenta zwolnienia regulacyjnego – służą przewyciężeniu ryzyka inwestycyjnego, związanego z kapitałochłonnym przedsięwzięciem, jakim jest budowanie gazociągu czy innego obiektu infrastrukturalnego, z którego korzystanie normalnie podlega regułom wspólnego rynku gazu. Choć nie prowadzą one w zasadzie do przysporzenia kosztem zasobów przypisywalnych państwu, ich prawny charakter pozostaje bardzo zbliżony do decyzji z dziedziny pomocy państwa, właśnie z uwagi na swoisty efekt zachęty, który,

⁸ CURIA - Documents (europa.eu). Pozyskano z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=opal&docid=217543&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7866666#ctx1> (15.07.2021).

⁹ Wyrok z 22.09.2020 r., C-594/18 P, EU:C:2020:742, pkt 44.

dla przewyciężenia zawodności rynku oraz ryzyka charakteryzującego inwestycję, ma wynikać z wyłączenia regulacyjnego ustanowionego na podstawie tego przepisu.

Stanowisko to koresponduje z poglądem wyrażonym przez Rzecznika Generalnego w sprawie C-226/16, że „artykuł 194 TFUE, który wprowadził po raz pierwszy do prawa Unii przepis prawa pierwotnego dotyczący polityki energetycznej Unii, przewiduje w ust. 1, że polityka ta ma być realizowana w duchu solidarności między państwami członkowskimi. To odniesienie do solidarności między państwami członkowskimi – dodane podczas redakcji tekstu Traktatu z Lizbony – umiejscawia się w kontekście, w którym zasada solidarności między państwami członkowskimi przyjęła charakter zasady konstytucyjnej. Idea solidarności między państwami członkowskimi jest bowiem nie tylko wyrażona w różnych miejscach traktatów, lecz stanowi, zgodnie z art. 3 ust. 3 akapit trzeci TUE, jeden z celów Unii”¹⁰ (pkt 32–33).

Z perspektywy procedur unijnych solidarność energetyczna rysuje się niedwuznacznie jako zasada zaskarżalna, która może stanowić podstawę skutecznego zarzutu procesowego podniesionego w ramach kontroli sądowej aktu. Należy przy tym wyróżnić solidarność energetyczną w wymiarze pozytywnym oraz negatywnym, a także w sferze materialnoprawnej i proceduralno-instytucjonalnej. Aspekt proceduralno-instytucjonalny dotyczy w szczególności odpowiednio szerokiego spektrum interesariuszy, którym należy umożliwić zajęcie stanowiska w procesie wydawania aktu, oraz współpracy między organami obejmującej wymianę informacji i dokumentów oraz doświadczeń i wiedzy rynkowej. Z perspektywy prawa materialnego rozważać można przede wszystkim solidarność w układzie wertykalnym i horyzontalnym.

Solidarność energetyczna stanowi zatem zasadę nakazującą zarówno instytucjom unijnym, jak i organom państw członkowskich, mieć baczenie na interes unijny oraz usprawiedliwione interesy innych państw członkowskich, na które dany akt oddziałuje, przy czym wzgląd ten należy mieć i na bezpieczeństwo dostaw, i na inne cele i wartości wskazane w art. 194 TFUE. Osobnym zagadnieniem pozostaje solidarność w stosunkach międzynarodowych, w szczególności między UE a państwami, z którymi zawarto układ stowarzyszeniowy i państwami przynależącymi do Partnerstwa Wschodniego bądź Wspólnoty Energetycznej.

W praktyce zasada ta istotnie wykracza poza formalne odnotowanie jej w uzasadnieniu aktu. Uzasadnienie decyzji winno dokumentować, w jaki sposób wydająca ją instytucja zasadę tę zastosowała. Uwzględnienie zasady solidarności wymaga przeprowadzenia analizy kosztów i korzyści w skali wspólnego rynku, nie tylko przez pryzmat bezpieczeństwa dostaw, lecz również innych celów i wartości istotnych dla polityki energetycznej w świetle art. 194 TFUE. Oprócz istotnej dyrektywy interpretacyjnej, zasada solidarności energetycznej staje się jednym z ważnych wymogów proceduralnych, w szczególności w związku z art. 296 akapit 2 TFUE. Stosownie do okoliczności może ona także stanowić, z perspektywy typologii skarg przeciwko decyzji instytucji regulującą prawną związaną ze stosowaniem Traktatów. Artykuł 194 TFUE stanowi także normę kompetencyjną, której naruszenie może oczywiście również być podstawą skargi o stwierdzenie nieważności aktu.

Otwartą pozostaje kwestia, jak ten swoisty „rachunek” powinien dokładnie przebiegać, w szczególności, na ile uszczerbek z perspektywy jednego Państwa Członkowskiego może być

¹⁰ CURIA - Dokumenty (europa.eu). Pozyskano z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=445E0D358B50E373FEC97D3142994456?text=&docid=193227&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=403768> (15.09. 2021).

kompensowany korzyściami innych interesariuszy („horyzontalna solidarność energetyczna”) czy też na ile pogorszenie w obszarze przykładowo efektywności energetycznej można usprawiedliwić poprawą bezpieczeństwa dostaw („wertykalna solidarność energetyczna”). Wstępnie nakreślone wymiary solidarności energetycznej nie wyczerpują oczywiście złożoności materii, a zasygnalizowane próby swoistej algorytmizacji na wzór rachunku utylitarnego mogą okazać się niepraktyczne i niecelowe.

III. Skutki rozpoznania zasady solidarności energetycznej jako zasady ogólnej prawa UE

Skutki omawianego wyroku rozciągają się poza przedmiotową sprawę. W jej ramach wyrok prawomocnie przecina spór powstały na poziomie unijnym. Rozstrzygnięcie ma kluczowe znaczenie dla postępowania (w chwili obecnej spoczywającego, z racji sprawy przed TSUE) przed Wyższym Sądem Krajowym w Duesseldorfie, zmierzającego do zwalczania krajowego aktu stosowania prawa. Należy oczekiwać, że następstwem zapadłego wyroku TSUE będzie zakończenie procesu wielopoziomowego egzekwowania prawa unijnego, czego wyrazem winno być wyeliminowanie wszelkich skutków umowy ugody zawartej z udziałem *Bundesnetzagentur* oraz rozstrzygnięcie sprawy przed sądem krajowym na korzyść skarżących. Krajowy akt stosowania prawa, stanowiący jądro wystąpienia niemieckiego regulatora do KE, nie uwzględnia zasady solidarności energetycznej. Nie wydaje się celowe ani dopuszczalne, aby w obecnym stanie sprawy KE mogła uzupełnić przedłożenie dokonane przez niemiecki organ o uwarunkowania solidarności energetycznej w drodze np. zwrócenia się przez KE o przedstawienie dalszych informacji (art. 36 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE).

Rozpoznanie zasady solidarności energetycznej będzie mieć szersze implikacje dla praktyki decyzyjnej, co powinno wykraczać poza przejawy działalności regulacyjnej na szczeblu unijnym (po stronie KE czy ACER), obejmując także sprawy z zakresu prawa konkurencji (kontroli koncentracji czy praktyk ograniczających konkurencję) czy choćby prawa pomocy państwa. Zasada ta rysuje się zatem jako swoista „sektorowa zasada horyzontalna”, której zastosowanie będzie z konieczności wybiórcze w skali ogółu podmiotów funkcjonujących na wspólnym rynku, lecz powszechne w skali sektora, na którego funkcjonowanie jest nakierowana.

W zasadzie tej można upatrywać również swoistego ograniczenia autonomii proceduralnej i instytucjonalnej państwa członkowskiego (por. Półtorak, 2010, s. 38 i nast.), ilekroć w sprawach unijnych, stosując materialne prawo UE (lub odpowiednie implementujące je przepisy krajowe), organ państwa będzie wydawać rozstrzygnięcia mające znaczenie dla funkcjonowania rynków energii. W świetle ugruntowanego orzecznictwa trybunalskiego w przypadku spraw unijnych należy zapewnić zarówno równowagę, jak i efektywność ochrony prawnej. Przy uwzględnieniu tych klasycznych ograniczeń warto przypomnieć, że autonomia proceduralna i instytucjonalna stanowi kategorię dynamiczną, kształtowaną pod wpływem identyfikowanych w orzecznictwie wymogów oraz nowych przejawów działalności legislacyjnej (Półtorak, 2010, s. 38 i nast.).

W pierwszym rzędzie dotyczyć to będzie działalności regulacyjnej krajowych organów regulacji energetyki. Przykładowo, w postępowaniach dotyczących derogacji gazociągów Nord Stream 1 oraz Nord Stream 2, *Bundesnetzagentur* w duchu solidarności energetycznej zwróciła się w ramach

procedury konsultacji do wszystkich Państw Członkowskich UE¹¹, a nie jedynie fragmentarycznie dobranych, jak miało to miejsce w sprawie dotyczącej gazociągu OPAL.

W dalszej kolejności nie można wykluczyć konieczności odwołania się do zasady solidarności energetycznej przy decyzjach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję oraz kontroli koncentracji (Faszczka, 2020, s. 98), zwłaszcza pod kątem potrzeby wdrożenia i kształtu ewentualnych środków zaradczych. Decyzje organów ochrony konkurencji mają ogromny wpływ na funkcjonowanie rynków energii, a szereg zdarzeń zakłócających normalne działanie tych rynków stanowi bądź przejaw naruszeń prawa konkurencji, bądź przedmiot obaw w kontekście fuzji i przejęć przedsiębiorstw.

Należy oczekiwać, że zasada solidarności energetycznej będzie brana pod uwagę przy monitorowaniu bezpośrednich inwestycji zagranicznych, stosownie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w UE. Rozporządzenie to wskazuje w swoim art. 4 ust. 1, że przy ustalaniu, czy bezpośrednia inwestycja zagraniczna może mieć wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, Państwa Członkowskie i KE mogą uwzględniać w szczególności jej ewentualny wpływ, między innymi, na infrastrukturę związaną z energią, technologie krytyczne i produkty podwójnego zastosowania związane z przechowywaniem energii, dostawy energii. Szersza „solidarnościowa” optyka nabiera natomiast szczególnego znaczenia w odniesieniu do inwestycji, które mogą mieć wpływ na projekty lub programy leżące w interesie UE, do których zaliczono transeuropejskie sieci energetyczne (TEN-E).

IV. Podsumowanie

Omawiany wyrok niedwuznacznie przecina spór wykraczający swoją doniosłością poza ukształtowanie reżimu regulacyjnego w odniesieniu do gazociągu OPAL. TSUE przesądził bowiem, że solidarność energetyczna nie stanowi jedynie konceptu politycznego, lecz jest wiążącą zasadą prawa UE, zaskarżalną i stanowiącą wzorzec kontroli sądowej i podstawę skutecznych zarzutów procesowych przeciwko aktowi. Co więcej, zasada ta znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacjach nadzwyczajnych, lecz także – być może przede wszystkim – w normalnych realiach funkcjonowania wspólnego rynku.

Kwintesencja zasady tkwi w rozpoznaniu wpływu decyzji na szerokie spektrum interesariuszy – państw członkowskich – przy wydawaniu aktu dotyczącego rynku energii oraz wazieniu ustalenia skutków (kosztów i korzyści). Zaniechanie w tym zakresie po stronie unijnej instytucji świadczyć będzie o naruszeniu istotnych norm postępowania oraz reguł prawnych związanych ze stosowaniem Traktatów.

Bezpośrednim następstwem orzeczenia winno być – pomyślnie dla skarżących – zakończenie postępowania toczącego się przed Wyższym Sądem Krajowym w Duesseldorfie przeciwko ugodzie administracyjnej, wyeliminowanie z obrotu prawnego tego aktu oraz trwałe usunięcie jego skutków.

Rozpoznanie może istotnie zmienić praktykę decyzyjną w odniesieniu do rynków energii nie tylko na poziomie unijnym, lecz także krajowym. Zapewnienie efektywności zasadzie solidarności energetycznej może bowiem jawić się dla właściwych organów Państw Członkowskich jako

¹¹ Bundesnetzagentur - Beschlusskammer 7 – Verfahren der Beschlusskammer 7. Pozyskano z: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK7-GZ/2020/BK7-20-0004/BK7-20-0004_Beschluss_Internet.html (18.07.2021).

ograniczenie krajowej autonomii proceduralnej i instytucjonalnej. Co więcej, zasada ta wykraczać może swoim zastosowaniem poza przejawy działalności regulacyjnej; z uwagi na znaczenie reguł konkurencji lub monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych dla funkcjonowania rynków energii, w sprawach opartych o art. 101 TFUE lub art. 102 TFUE bądź rozporządzenie 2019/452 konieczne może być odwołanie się do solidarności energetycznej, nie tylko na szczeblu unijnym. Nieuchronnie wiąże się z tym zacieśnienie współpracy międzyinstytucjonalnej, zarówno horyzontalnej, jak i wertykalnej.

Zasady współpracy międzyinstytucjonalnej nie będą na pewno jedynym obszarem wymagającym doprecyzowania w związku z potwierdzeniem przez TSUE zasady solidarności energetycznej. W praktyce przyjdzie odpowiedzieć sobie chociażby na pytanie, jak należy oceniać i ważyć koszty i korzyści na gruncie art. 194 TFUE, aby nie naruszyć jego „solidarnościowego” charakteru.

Bibliografia

- Barcz, J. (red.). (2010). *Zasady ustrojowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Brodecki, Z. (red.). (2007). *Europa sędziów*. Warszawa: LexisNexis.
- Chatzinerantzis, A. (2011). *Einstweiliger Rechtsschutz nach EnWG*. W: J.F. Baur, P. Salje i M. Schmidt-Preuss, *Regulierung in der Energiewirtschaft*. Kolonia: Carl Heymanns Verlag.
- Chelmoński, A. (1972). Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, 163.
- Drozdowicz, Z. (red.). (2003). *Współczesna Europa w poszukiwaniu swojej tożsamości*. Poznań: Wydawnictwo Fundacji Humaniora.
- Faszczka, J. (2020). Rozwój zasady solidarności energetycznej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6, 90–99.
- Garben, S. (2019). Article 194. W: M. Kellerbauer, M. Klamert i J. Tomkin (red.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- González, J.P. (2019). Las medidas provisionales y el procedimiento cautelar. W: J.I. Signes de Mesa (red.), *Derecho procesal europeo*. Madryt: Iustel.
- Gundel, J. (2017). Art. 194 AEUV. W: U. Häde, C. Nowak i M. Pechstein, *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, t. 3. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hamer, M. (2015). W: H. von der Groeben, A. Schwarze i J. Hatje (red.), *Europäisches Unionsrecht. Nomos Kommentar*, t. 4. Baden-Baden: Nomos.
- Jedlecka, W. (2015). Solidarność jako propozycja przewyciężenia kryzysu w Unii Europejskiej. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, 3661.
- Johnston, A. i Block, G. (2012). *EU Energy Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Kornobis-Romanowska, D., Łacny, J. i Wróbel, A. (red.). (2012). *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2012). Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 5(6), 219–220.
- Lasok, D. (1995). *Zarys prawa Unii Europejskiej*. Toruń: TNOiK – Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Lasok, K.P.E. (2017). *Lasok's European Court Practice and Procedure*. Londyn: Bloomsbury.
- Mik, C. (2000). *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki. Tom 1*. Warszawa: C.H. Beck.

- Mik, C. (red.). (2009). *Solidarność jako zasada działania Unii Europejskiej*. Toruń: TNOiK – Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania „Dom Organizatora”.
- Nettesheim, M. (2016). Art. 194 AEUV. W: E. Grabitz, M. Hilf i M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*. Monachium: C.H. Beck.
- Półtorak, N. (2010). *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Sozański, J. (2012). *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Talus, K. (2013). *EU Energy Law and Policy. A Critical Account*. Oxford: Oxford University Press.
- Waloszyk, M. (2014). *Law and Policy of the European Gas Market*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar.
- Wierzbowski, M. (red.). (2009). *Prawo administracyjne*. Warszawa: LexisNexis.
- Zimmermann, J. (2006). *Prawo administracyjne*. Kraków: Zakamycze.