

Jakub Faszczka*

Rozwój zasady solidarności energetycznej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zasada solidarności energetycznej w kontekście sprawy *Eni*
- III. Zasada solidarności energetycznej w kontekście sprawy *OPAL*
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie na podstawie zebranego orzecznictwa rozwoju zasady solidarności energetycznej wyrażonej w art. 194 TFUE. Zasada ta została wprowadzona do prawa pierwotnego UE wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony ponad dekadę temu. W tym okresie sądy unijne rzadko odnosiły się do tej zasady. Orzecznictwo jej dotyczące należy zatem uznać za mało obszerne.

W efekcie artykuł ten sprowadza się do analizy dwóch spraw, na kanwie których doszło do poruszenia zasady solidarności energetycznej. Po pierwsze, sprawy, która rozstrzygnięcie znalazła w wyroku TSUE z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie *Eni SpA, Eni Gas & Power France SA, Uprigaz p. Premier minister, Ministre de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer*, sygn. C-226/16, a w której *de facto* kluczowe znaczenie ma Opinia Rzecznika Generalnego *P. Mengozziego*. Po drugie, analizy wyroku TSUE z dnia 20 września 2019 r. w sprawie *OPAL, Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, sygn. T-883/16.

Analiza obu spraw wykazała, że na podstawie ww. orzeczeń nadany został dopiero początkowy kształt znaczenia zasady solidarności energetycznej. Wciąż istnieje dużo niewiadomych. Ponadto autor w podsumowaniu niniejszego tekstu wskazuje na sprawy, które aktualnie toczą się przed TSUE i mogą mieć znaczenie w kontekście dalszego jej rozwoju. Niestety ich szczegółowa analiza na tym etapie nie jest możliwa, z uwagi na fakt, że wyroki w tych sprawach jeszcze nie zapadły.

Słowa kluczowe: solidarność energetyczna; art. 194 TFUE; OPAL.

JEL: K32

* Doktor; obronił w czerwcu 2020 r. pracę doktorską pt. „Stosowanie Rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa dostaw” na Akademii Leona Koźmińskiego; kontakt e-mail: faszczka.jakub@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/000-0002-1970-8944>. Poglądy reprezentowane w niniejszej pracy są prywatnymi poglądami autora.

I. Wprowadzenie

Zasada solidarności energetycznej jest stosunkowo nową zasadą, która została wprowadzona w 2009 r. Traktatem z Lizbony¹. Właśnie wtedy do prawa pierwotnego dodano rozdział dotyczący energetyki – nowy Tytuł XXI, na który składa się jeden przepis – art. 194 TFUE². W ust. 1 tego przepisu ustanowiono ramy unijnej polityki energetycznej.

W celu właściwego zrozumienia tego pojęcia należy zwrócić uwagę na ramy jego realizacji. Po pierwsze, rozwój rynku wewnętrznego UE powinien być prowadzony z uwzględnieniem potrzeby zachowania stanu środowiska, po drugie, w duchu solidarności między państwami członkowskimi. Przywołane klauzule generalne stanowią wytyczną odnośnie do tego, co w szczególności powinno być brane pod uwagę przy realizacji celów polityki energetycznej UE, które to określono jako: a) zapewnienie funkcjonowania rynku energii; b) zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w Unii; c) wspieranie efektywności energetycznej i oszczędności energii, jak również rozwoju nowych i odnawialnych form energii; oraz d) wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii.

Wprowadzenie nowego tytułu do Traktatu z Lizbony stanowiło zatem przełamanie dominującego trendu wewnątrz UE, zgodnie z którym osobne postanowienia w traktatach dotyczące polityki energetycznej nie były potrzebne, m.in. z uwagi na introwertyzm rynku energii, tj. brak chęci państw członkowskich do otwarcia swoich rynków energii na inne państwa członkowskie oraz z uwagi na komplementarność innych dziedzin względem energetyki, np. prawa ochrony konkurencji (Nowak, 2009, s. 49). Brak indywidualnego podejścia w odniesieniu do energetyki w traktatach spotkał się z krytyką. Niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzili wręcz, że stanowiło to czynnik opóźniający utworzenie wspólnego rynku energii na poziomie ponadnarodowym (Nowak, 2009, s. 49). Należy jedynie zwrócić uwagę, że wprowadzenie rozwiązań przewidzianych w Traktacie z Lizbony nie stanowiło nagłej zmiany w podejściu, a było raczej potwierdzeniem znaczenia energetyki dla UE, która w tym samym roku przyjęła już trzeci pakiet energetyczny³ mający wprowadzić kolejną, dalej idącą reformę na rynku energii elektrycznej oraz gazu doprowadzającą do liberalizacji ww. rynków.

Wprowadzenie art. 194 TFUE – zgodnie z wnioskiem delegacji polskiej i litewskiej – uzupełnionego o pojęcie „ducha solidarności między Państwami Członkowskimi” (Barcz, 2008, s. 78) wywołało olbrzymie zainteresowanie na poziomie politycznym oraz doktryny. Nastroje towarzyszące jego ocenie wahały się od skrajnie pozytywnych do sceptycznych (Szafranski, 2014, s. 115–120). Oś toczonych dyskusji często sprowadzała się do tego czy w świetle istniejących postanowień

¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. i wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. (Dz. U. UE C 306 z 17 grudnia 2007 str. 1).

² Art. 194 1. 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: a) zapewnienie funkcjonowania rynku energii; b) zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w Unii; c) wspieranie efektywności energetycznej i oszczędności energii, jak również rozwoju nowych i odnawialnych form energii; oraz d) wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii.

³ Bez uszczerbku dla stosowania innych postanowień Traktatów, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają środki niezbędne do osiągnięcia celów, o których mowa w ustępie 1. Środki te są przyjmowane po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów. Nie naruszają one prawa Państwa Członkowskiego do określania warunków wykorzystania jego zasobów energetycznych, wyboru między różnymi źródłami energii i ogólnej struktury jego zaopatrzenia w energię, bez uszczerbku dla artykułu 192 ustęp 2 litery c).

³ Na zasadzie odstępstwa od ustępu 2, Rada, stanowiąc zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, ustanawia środki, o których mowa w tym ustępie, jeżeli mają one głównie charakter fiskalny”.

³ W skład trzeciego pakietu energetycznego wchodziła m.in. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 211, str. 94 z późn. zm.) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 211, str. 55 z późn. zm.).

zobowiązujących do solidarności pomiędzy państwami członkowskimi⁴ w ogóle potrzebne jest osobne wskazanie na obowiązek prowadzenia polityki w zakresie energetyki w duchu solidarności. Inaczej mówiąc, w doktrynie wskazywano, że sam fakt wprowadzenia obowiązku tzw. solidarności energetycznej nie będzie jej gwarantem, a obecne rozwiązania wydają się być wystarczające (Nowak-Far, 2007).

Mimo powyższych wątpliwości należy wskazać, że zasada solidarności energetycznej jako szczególny wyraz zasady solidarności nie została wyekstrahowana na podstawie dotychczasowego dorobku TSUE. Nie oznacza to, że nie byłoby to w ogóle możliwe, natomiast wydaje się, że byłoby to znacznie utrudnione. Dlatego wprowadzenie obowiązku realizacji polityki energetycznej w duchu solidarności należy traktować jako wprowadzenie pewnego instrumentu, z którego państwa członkowskie mogły, ale nie musiały wcale korzystać. Powyższe należy rozumieć w ten sposób, że sformułowanie art. 194 ust. 1 TFUE faktycznie dało podstawę do działania i szanse na rozwój solidarności na poziomie unijnej polityki energetycznej.

Po ponad dekadzie obowiązywania art. 194 TFUE zasada solidarności energetycznej nie była częstym przedmiotem orzeczeń sądów unijnych. Można wskazać na faktycznie dwie sprawy, w których judykatura podjęła się określenia charakteru zasady solidarności energetycznej – *Eni i in.*⁵, w której Rzecznik Generalny, P. Mengozzi, w swojej opinii odniósł się do charakteru zasady solidarności energetycznej⁶ oraz sprawa *OPAL*⁷. Jednocześnie autor podkreśla, że nie jest jego celem podjęcie próby szczegółowego omówienia zasady solidarności jako takiej. Zasada ta była przedmiotem wielu publikacji naukowych, gdzie została szczegółowo omówiona. Zatem wyjaśnić należy, że celem autora jest jedynie rozwinięcie tego zagadnienia w kontekście przytoczonych spraw przed TSUE, a które mogą mieć olbrzymie znaczenie dla wspólnego rynku energii.

II. Zasada solidarności energetycznej w kontekście sprawy *Eni*

Wyrok w sprawie *Eni* zapadł w okolicznościach, w których francuska rada stanu zdecydowała się skierować wniosek do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wniosek ten został złożony w ramach sporu między *Eni SpA i Eni Gas & Power France SA oraz Union professionnelle des industries privées du gaz* a premierem i ministrem środowiska, energii i morza, w przedmiocie zgodności z prawem przepisów dotyczących dostępu do podziemnych magazynów gazu ziemnego w świetle wykładni art. 8 ust. 2 i 5 rozporządzenia 994/2010⁸. Z perspektywy niniejszego artykułu mniejsze znaczenie posiada sam wyrok oraz udzielone przez TSUE odpowiedzi na zadane przez francuską radę stanu pytania prejudycjalne, natomiast istotna jest sama opinia Rzecznika Generalnego, P. Mengozziego.

Rzecznik Generalny w swojej opinii, odnosząc się do przedmiotowych kwestii – zadanych dwóch pytań prejudycjalnych w ramach punktu B, swojej opinii poczynił zwięzłe uwagi w przedmiocie zasady solidarności między państwami członkowskimi w ramach polityki Unii w dziedzinie

⁴ Np. obowiązku lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), postanowień dot. pomocy Unii w przypadku trudności państwa członkowskiego w zaopatrzeniu w niektóre produkty (art. 122 TFUE) lub ogólna zasada solidarności między państwami członkowskimi (art. 2 TUE).

⁵ Wyr. TSUE z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie *Eni SpA, Eni Gas & Power France SA, Uprigaz p. Premier minister, Ministre de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer*, sygn. C-226/16 (dalej: wyrok ws. *Eni*).

⁶ Opinia Rzecznika Generalnego P. Mengozziego z dnia 26.07.2017 r., w sprawie *Eni* pod sygn. C-226/16, (dalej: opinia Rzecznika).

⁷ Wyr. TSUE z dnia 20 września 2019 r. w sprawie *OPAL, Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, sygn. T-883/16, (dalej: wyrok ws. *OPAL*).

⁸ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 994/2010 z dnia 20 października 2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylenia dyrektywy Rady 2004/67/WE (DzU 2010, L 295, s. 1).

energii. W tym fragmencie rzecznik *Mengozii* przesądził o charakterze i doniosłości zasady solidarności energetycznej. Stwierdził on wprost, że „[a]rtykuł 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”.

Z opinii Rzecznika wynikają dwie kluczowe z perspektywy niniejszego artykułu kwestie. Po pierwsze P. Mengozii przesądził o znaczeniu zasady solidarności jako zasady konstytucyjnej. Uznał on, że zasada ta posiada „najwyższą rangę” wśród zasad prawa UE. Po drugie, wskazał, że zasada solidarności między państwami członkowskimi stanowi również jeden z celów Unii. Wskazanie to należy interpretować w następujący sposób. Zasada solidarności energetycznej stanowi element szerszej zasady – zasady solidarności między państwami członkowskimi, która stanowi jeden z celów UE. Oznacza to, że zasada ta powinna być odczytywana jako jeden z celów UE.

Opinia Rzecznika stanowi pierwsze tak precyzyjne odwołanie do zasady solidarności energetycznej w judykaturze. Mimo że konstatacja Rzecznika Generalnego wydaje się dość naturalna na gruncie ogólnych zasad prawa UE, to należy wskazać, że w doktrynie pojawiały się liczne głosy deprecjonujące znaczenie zasady solidarności energetycznej m.in. z uwagi na fakt, że realizowanie konkretnych działań w duchu solidarności nie oznacza tego samego, co realizowanie ich zgodnie z zasadą solidarności (Talus, 2013, s. 278). W ocenie K. Talusa rozróżnienie takie należy uznać jako intencjonalne z uwagi na chęć stopniowania siły z jaką powinno interpretować się określony przepis w zależności od tego czy posługuje się odwołaniem wprost do zasady solidarności, czy do pojęcia bliskoznacznego jak „duch solidarności”. Podobne stanowisko prezentuje R. Zajdler, który uważa, że „charakter desygnatów pojęcia ducha solidarności jest inny aniżeli pojęcia solidarności” (Zajdler, 2019, s. 107).

III. Zasada solidarności energetycznej w kontekście sprawy *OPAL*

W sprawie *OPAL* Komisja wydała decyzję zwalniającą Ostseepipeline-Anbindungsleitung (dalej: gazociąg *OPAL*) z obowiązku stosowania zasad trzeciego pakietu energetycznego. Gazociąg *OPAL* stanowi odcinek lądowy na zachodzie gazociągu Nord Stream 1, którego punkt wejścia znajduje się w pobliżu miejscowości Lubmin nieopodal Greifswaldu w Niemczech, natomiast punkt wyjścia – w miejscowości Brandov w Republice Czeskiej. Komisja dnia 28 października 2016 r. swoją decyzją dokonała rewizji zwolnienia gazociągu *OPAL* z wymogów zasady TPA⁹ oraz taryfowania przyznanych zgodnie z dyrektywą 2003/55/EC na podstawie art. 36 ust. 9 dyrektywy 2009/73¹⁰. Decyzją tą dokonano rewizji dwóch decyzji Bundesnetzagentur (federalnej agencji do

⁹ Ang. *third party access* – zasada dostępu stron trzecich.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 211, str. 94 z późn. zm.; dalej: dyrektywa 2009/73).

spraw sieci) z dnia 25 lutego 2009 r., zmienionych decyzją z dnia 7 lipca 2009 roku¹¹. Oznacza to, że transgraniczne zdolności przesyłowe gazociągu OPAL korzystały już przed rokiem 2016 z wyłączenia co do stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci przewidzianych w art. 18 dyrektywy 2003/55¹² i regulacji taryfowej przewidzianej w art. 25 ust. 2–4 tej dyrektywy. Rzeczpospolita Polska z uwagi na charakter zmian złożyła skargę na decyzję z roku 2016, uznając, że narusza ona prawo UE¹³. W skardze podniosła sześć zarzutów. Pierwszy dotyczył naruszenia art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/73 w związku z art. 194 ust. 1 lit. b) TFUE oraz zasady solidarności; drugi – braku kompetencji Komisji i naruszenia art. 36 ust. 1 dyrektywy 2009/73; trzeci – naruszenia art. 36 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2009/73; czwarty – naruszenia art. 36 ust. 1 lit. a) i e) dyrektywy 2009/73; piąty – naruszenia wiążących Unię Europejską umów międzynarodowych oraz szósty – naruszenia zasady pewności prawa.

TSUE w wyroku odniósł się jedynie do zarzutu pierwszego przedstawionego przez Rzeczpospolitą Polską, który podzielił na dwie części. W pierwszej z nich zbadał kwestię naruszenia art. 36 ust. 9 dyrektywy 2009/73, gdzie, odniósł się do twierdzenia Rzeczypospolitej Polskiej dotyczącego tego, że zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/73 wyłączenie regulacyjne na rzecz nowej istotnej infrastruktury gazowej może zostać przyznane jedynie wtedy, gdy inwestycja w daną infrastrukturę zwiększa bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego. TSUE podzielił to zagadnienie na dwie odrębne kwestie. Po pierwsze, w kontekście badania przesłanki nowej infrastruktury zbadał czy w tej sprawie faktycznie mamy odczynienia z nowym wyłączeniem. Po drugie, zbadał kwestię zwiększenia bezpieczeństwa dostaw. Odnosząc się do ww. kwestii TSUE, stwierdził, że rację należało przyznać Komisji. W zakresie pierwszego zagadnienia wskazał, że w tej sprawie Komisja nie zatwierdziła wprowadzenia nowego wyłączenia, lecz zatwierdziła zmianę wyłączenia istniejącego od roku 2009. W tym względzie należało uznać, że transgraniczne zdolności przesyłowe gazociągu OPAL korzystały już wcześniej z wyłączenia, co do stosowania zasad dostępu stron trzecich oraz zasad taryfikacji. W ocenie TSUE istotny był fakt, że nowy system utrzymywał co do zasady istniejące wyłączenie, zmianie zaś uległy jedynie związane z nim warunki. W odniesieniu do drugiego zagadnienia TSUE stwierdził, że jeśli chodzi o kryterium dotyczące zwiększenia bezpieczeństwa dostaw, to z art. 36 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/73 wynika, że to nie wnioskowane wyłączenie, lecz inwestycja powinna zwiększać bezpieczeństwo. W niniejszym przypadku to budowa gazociągu OPAL powinna zatem zwiększyć bezpieczeństwo. Konsekwencją takiego stwierdzenia było, że obowiązek zbadania czy gazociąg OPAL zwiększa bezpieczeństwo ciążył na Komisji w chwili wydawania pierwotnej decyzji – tej z 2009 roku. Oznacza to, że Komisja nie była zobowiązana do zbadania owego kryterium w ramach zaskarżonej decyzji zatwierdzającej jedynie zmianę warunków, którymi było obwarowane wyłączenie. Ostatecznie TSUE uznał pierwszą część zarzutu pierwszego za chybioną, mimo że procedura rewizji decyzji z art. 39 dyrektywy

¹¹ W odniesieniu do decyzji z dnia 25 lutego 2009 r. Komisja wydała decyzję, w której oczekiwała dodania nowych warunków, stąd wynikała zmiana ww. decyzji w dniu 7 lipca 2009 r.. Aspekt historyczny i faktyczny dot. wydania decyzji OPAL oraz jej znaczenia autor szerzej opisuje w innym artykule, dlatego w niniejszym tekście kwestie te zostały sprowadzone do minimum, które powinno umożliwić zrozumienie omawianych zagadnień. Zob. Faszczka, 2017.

¹² Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE; dalej: dyrektywa 2003/55.

¹³ Na marginesie warto jedynie wskazać na interesujący fakt w tej sprawie, że Rzeczpospolita Polska wniosła skargę w dniu 16 grudnia 2016 r., opierając się wyłącznie na komunikacie prasowym dotyczącym zaskarżonej decyzji, opublikowanym przez Komisję w dniu wydania zaskarżonej decyzji, to jest w dniu 28 października 2016 r. Zaskarżona decyzja została natomiast opublikowana na stronie internetowej Komisji w dniu 3 stycznia 2017 r.

2009/73 nie została przewidziana w tej dyrektywie, co mogłoby wskazywać, że Komisja faktycznie wydaje nową decyzję w miejsce starej, a nie dokonuje zmiany decyzji uprzednio wydanej.

W drugiej części TSUE odniósł się do naruszenia art. 194 TFUE, tj. zasady solidarności energetycznej. W skardze Rzeczpospolita Polska podniosła, że w jej ocenie zasada ta zobowiązuje państwa członkowskie oraz instytucje Unii do realizacji polityki energetycznej Unii w duchu solidarności, co oznacza, że z zasadą solidarności energetycznej sprzeczne są w szczególności działania instytucji unijnych, które podważają bezpieczeństwo energetyczne niektórych regionów lub państw członkowskich, w tym bezpieczeństwo dostaw gazu.

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy naruszenie Komisji w ocenie Rzeczypospolitej Polskiej miało polegać na niezbadaniu szeregu potencjalnych negatywnych skutków wynikających z wydanej decyzji. Rzeczpospolita Polska wskazała m.in. na to, że zaskarżona decyzja umożliwia Gazpromowi i podmiotom z grupy kapitałowej Gazprom przekierowywanie na rynek Unii Europejskiej dodatkowych wolumenów gazu poprzez pełne wykorzystanie przepustowości gazociągu Nord Stream 1. Wobec braku znaczącego wzrostu popytu na gaz ziemny w Europie Środkowej jedynym możliwym skutkiem spornej zmiany jest wpływ na warunki świadczenia i korzystania z usług przesyłowych na gazociągach konkurencyjnych względem OPAL, tj. na gazociągu Braterstwo oraz gazociągu Jamalskiego, polegający na ograniczeniu lub nawet całkowitym zaprzestaniu przesyłu gazu tymi dwoma gazociągami. W tym względzie Rzeczpospolita Polska wskazała na dwie rzeczy. Po pierwsze, że skutkiem takiego ograniczenia lub zaprzestania przesyłu gazociągiem Braterstwo będzie brak możliwości utrzymania dostaw na terytorium Polski przez ten gazociąg z Ukrainy, co spowoduje brak możliwości zapewnienia ciągłości dostaw do odbiorców na terytorium Polski i wywoła następujące skutki: (i) brak możliwości wypełnienia obowiązku zapewnienia dostaw gazu odbiorcom chronionym przez przedsiębiorstwa do tego zobowiązane; (ii) brak możliwości prawidłowego funkcjonowania systemu gazowego i wpływ na możliwości handlowego wykorzystania magazynów gazu; (iii) ryzyko znaczącego wzrostu kosztów pozyskania gazu.

Po drugie, z uwagi na wygaśnięcie w maju 2020 r. kontraktu na tranzyt gazu gazociągiem Jamalskim do Europy Zachodniej, a następnie wygaśnięcie w grudniu 2022 r. kontraktu na dostawę gazu do Polski, Rzeczpospolita Polska dostrzegała zagrożenia wiążące się ze zmniejszeniem lub nawet całkowitym wstrzymaniem dostaw gazu przez Gazociąg Jamalski, co miałyby negatywne skutki dla: (i) dostępności mocy importowych do Polski z Niemiec i Republiki Czeskiej; (ii) poziomu stawek przesyłowych z tych dwóch państw; (iii) dywersyfikacji źródeł zaopatrzenia w gaz w Polsce i innych państwach członkowskich Europy Środkowo-Wschodniej.

Komisja w odpowiedzi wskazała, że solidarność energetyczna stanowi koncepcję polityczną wyrażoną w jej komunikatach i dokumentach, podczas gdy zaskarżona decyzja musi spełniać kryteria prawne ustalone w art. 36 ust. 1 dyrektywy 2009/73. Miało to niejako znaczyć, że zasada solidarności energetycznej nie powinna mieć przymiotu zasady „konstytucyjnej”, jak określił to Rzecznik Generalny, P. Mengozzi, w opinii wyrażonej w sprawie *Eni*, a jedynie deklaracji politycznej, która może być realizowana, o ile została sprecyzowana na gruncie innych przepisów oraz w zakresie, w jakim została określona – w tym przypadku poprzez art. 36 dyrektywy 2009/73. Ponadto Komisja podkreśliła, że zasada ta odnosi się do prawodawcy, a nie administracji stosującej przepisy prawne oraz dotyczy jedynie sytuacji kryzysowych związanych z dostawami lub funkcjonowaniem rynku wewnętrznego gazu, podczas gdy dyrektywa 2009/73 ustala zasady

dotyczące normalnego funkcjonowania tego rynku. Co więcej, Komisja wskazywała, że w każdym wypadku wyrażone w art. 36 ust. 1 wspomnianej dyrektywy kryterium zwiększenia bezpieczeństwa dostaw, które instytucja ta – jak twierdzi – zbadała w zaskarżonej decyzji, może zostać uznane za uwzględniające koncepcję solidarności energetycznej.

Odnosząc się do stanowiska stron TSUE, w pierwszej kolejności wskazał czym jest zasada solidarności energetycznej, umiejscawiając ją jako szczególną odmianę obowiązku solidarności. W tym kontekście TSUE stwierdził, że „[w]spomniany w art. 194 ust. 1 TFUE „duch solidarności” stanowi w tej dziedzinie szczególny wyraz ogólnej zasady solidarności między państwami członkowskimi, o której mowa między innymi w art. 2 TUE, art. 3 ust. 3 TUE oraz art. 24 ust. 2 i 3 TUE, jak również w art. 122 ust. 1 TFUE i art. 222 TFUE. Zasada ta leży u podstaw całego systemu Unii zgodnie z zobowiązaniem określonym w art. 4 ust. 3 TUE”¹⁴. Oznacza to, że TSUE w sprawie OPAL niejako podzielił stanowisko Rzecznika Generalnego, P. Mengozziego, uznając, że zasada solidarności nie stanowi nieuchwytnego elementu – wytycznej w zakresie prowadzenia polityki energetycznej, a stanowi konkretne zobowiązanie, które „obejmuje prawa i obowiązki zarówno dla Unii, jak i dla państw członkowskich. Z jednej strony Unia jest związana obowiązkiem solidarności wobec państw członkowskich, z drugiej zaś – państwa członkowskie są związane obowiązkiem solidarności między sobą oraz w świetle wspólnego interesu Unii i prowadzonej przez nią polityki”¹⁵.

Jednocześnie TSUE wskazał, że „stosowanie zasady solidarności energetycznej nie oznacza jednak, że polityka Unii w dziedzinie energetyki nie może w żadnym wypadku mieć negatywnych skutków dla szczególnych interesów danego państwa członkowskiego w dziedzinie energetyki. Niemniej jednak instytucje Unii i państwa członkowskie są w ramach stosowania tej polityki zobowiązane uwzględniać zarówno interesy Unii, jak i interesy poszczególnych państw członkowskich oraz wyważać te interesy w przypadku sprzeczności”¹⁶. W tym kontekście TSUE uznał, że na Komisji ciążył obowiązek dokonania oceny czy zaproponowana przez niemiecki organ regulacyjny zmiana warunków korzystania z gazociągu OPAL mogła naruszyć interesy innych państw członkowskich w dziedzinie energetyki i w przypadku odpowiedzi twierdzącej – wyważenia tych interesów z interesem, jaki owa zmiana stanowi dla Republiki Federalnej Niemiec i, w stosownym wypadku, dla Unii¹⁷. Powyższe w ocenie TSUE świadczy o tym, że Komisja, podejmując decyzję o zmianie zakresu zwolnienia gazociągu OPAL, powinna uwzględnić sytuację innych państw członkowskich, w tym m.in. Polski. W tym kontekście należy wskazać, że z określenia przez TSUE zasady solidarności energetycznej wynika dwojakie jej ograniczenie.

Po pierwsze TSUE zwraca uwagę, że zasada solidarności energetycznej stanowi pewnego rodzaju probierz dla podejmowanych decyzji przez państwa członkowskie lub przez instytucje UE, które powinny uwzględniać interesy i je równoważyć w przypadku sprzeczności. Jak zwraca uwagę K. Talus nie oznacza to, że TSUE twierdzi, że nie można podjąć decyzji sprzecznej z interesami innego państwa członkowskiego¹⁸. Oznacza to tylko tyle, że organy unijne oraz państwa członkowskie powinny dokonywać analizy skutków podejmowanych przez siebie aktów z per-

¹⁴ Wyr. ws. OPAL, pkt 69.

¹⁵ Ibidem, pkt 70.

¹⁶ Ibidem, pkt 70–77.

¹⁷ Wyr. TSUE z dnia 20 września 2019 r. w sprawie OPAL – *Rzeczpospolita Polska p. Komisji*, sygn. T-883/16, pkt 70–74.

¹⁸ Wypowiedź K. Talusa – nagranie audio pt. *One for All and All for One*, dostępne online na dzień 01.07.2020 na: <https://fsr.eu.i/one-for-all-and-all-for-one-the-general-court-ruling-in-the-opal-case/>.

spektywy solidarności energetycznej tzn. w pierwszej kolejności decydent powinien zweryfikować czy w wyniku podejmowanej decyzji dochodzi do naruszenia poszczególnych interesów, jeżeli tak, to powinno dojść do dalszego badania danego zagadnienia. W drugim kroku powinno zostać przeanalizowane czy korzyści, jakie można osiągnąć z przyjęcia danego aktu, przeważają nad jej negatywnymi skutkami. W efekcie można uznać, że TSUE *de facto* w ramach testu proporcjonalności stworzył dwustopniowy „test solidarności energetycznej” przyjmowanych aktów.

Po drugie, TSUE określa, że obowiązek dotyczy stosowania polityki w dziedzinie energetyki. To określenie zostało wprost przeniesione z art. 194 TFUE. Natomiast pytaniem otwartym pozostaje, co oznacza, że obowiązek solidarności energetycznej „odnosi się do polityki w dziedzinie energetyki”. Czy należy przez to rozumieć, że jakakolwiek decyzja wydawana w ramach realizowania, ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego w zakresie energii lub dotycząca rynku energii (w dziedzinie energetyki) powinna uwzględniać zasadę solidarności wyrażoną w art. 194 TFUE. Dość intuicyjnie należy przyjąć, że praktycznie każdorazowo można zaliczyć do tych aktów decyzje wydawane przez Komisję na podstawie aktów prawnych wchodzących w skład III pakietu energetycznego, np. decyzję dot. certyfikacji operatorów (Buschle, Talus, s. 10). Natomiast wątpliwość może pojawić się w odniesieniu do innej kategorii spraw, które dotyczą energetyki. Mowa tu np. o decyzjach wydawanych w sprawach antymonopolowych, dotyczących rynków energii lub realizacji postanowień innych aktów, które mogą mieć znaczenie również dla rynku energii, np.: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii. W ocenie autora w świetle dosłownej treści ww. wyroku taka decyzja lub rozporządzenie również powinny obejmować swoim zakresem obowiązek zbadania czy nie dochodzi do naruszenia zasady solidarności energetycznej.

Ponadto istotna wątpliwość istnieje w odniesieniu do tego, jak należy rozumieć, że zasada solidarności energetycznej swoim zakresem obejmuje również relacje pomiędzy państwami członkowskimi. Czy należy przez to rozumieć fakt, że wszystkie decyzje podejmowane przez państwo członkowskie dotyczące dziedziny energetyki powinny być realizowane z poszanowaniem zasady solidarności energetycznej? Jeżeli tak, to czy np. decyzja dotycząca budowy elektrowni jądrowej powinna być rozpatrywana również z tej perspektywy? Powyżej przedstawiona wykładnia wyroku w sprawie *OPAL* wynika z dosłownej wykładni jego treści i wydaje się mieć bardzo daleko idące skutki dla polityki energetycznej państw członkowskich. *K. Talus* zwraca uwagę, w tym kontekście, na możliwość węższej interpretacji tego wyroku, w której państwo członkowskie zobowiązane jest do realizacji zasady solidarności energetycznej jedynie wtedy, kiedy realizuje środki wynikające z prawa UE¹⁹. Za takim rozumieniem wyroku zdaje się również przemawiać już przytoczony wcześniej pkt 70 zd. drugie, gdzie TSUE wskazał, że „państwa członkowskie są związane obowiązkiem solidarności między sobą oraz w świetle wspólnego interesu Unii i prowadzonej przez nią polityki”. Powyższe mogłoby wskazywać, że jednak solidarność państw członkowskich powinna być ograniczona do wspólnego interesu Unii i prowadzonej przez nią polityki. Kolejnym argumentem przemawiającym za przyjęciem takiej wykładni mogłoby być uwzględnienie szerszego kontekstu, tzn. fakt, że kompetencje w zakresie energetyki pozostają kompetencjami dzielonymi pomiędzy państwa członkowskie oraz pomiędzy UE. W zakresie, w jakim są to kompetencje

¹⁹ Ibidem.

UE państwa członkowskie zobowiązane są do realizacji zasady solidarności energetycznej w rozumieniu wskazanym przez TSUE w wyroku ws. *OPAL*. W przeciwnym razie obowiązek taki nie powstaje.

IV. Podsumowanie

Faktycznie wyrok ws. *OPAL* stanowi pierwsze orzeczenie odnoszące się bezpośrednio do zasady solidarności energetycznej, które nadaje jej ramy. Wypowiedź Rzecznika Generalnego, P. Mengozziego, należy traktować jako istotny element dla omawianego zagadnienia natomiast o zdecydowanie mniejszym znaczeniu niż ww. wyrok. Tym samym należy zwrócić uwagę na kolejne orzeczenia, w których można spodziewać się rozwinięcia znaczenia zasady solidarności energetycznej. Najbardziej interesujące w tym kontekście wydaje się, że będzie odwołanie złożone przez rząd Niemiec od wyroku ws. *OPAL*, który w swojej argumentacji kwestionuje znaczenie zasady solidarności energetycznej, wskazując m.in. na fakt, że nie może ona stanowić kryterium prawnego, a jedynie wytyczną kierunkową. W ocenie autora nie można się zgodzić z taką argumentacją. Niemniej jednak bardzo interesujące jest to, jakie stanowisko w tej sprawie zajmie TSUE przy okazji rozpatrywania odwołania od wyroku ws. *OPAL*.

Kolejnym orzeczeniem, które może mieć doniosłe znaczenie dla omawianego zagadnienia, w kontekście tego, jak szeroko należy rozpatrywać kategorię „dziedziny energetyki” może być wyrok w sprawie T-616/18. Jeżeli SUE zajmie się, w ogóle tą kwestią to może on określić zakres zastosowania zasady solidarności energetycznej. W sprawie tej Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. zaskarżyło decyzję Komisji kończącą postępowanie antymonopolowe dotyczące nadużywania przez Gazprom pozycji dominującej na rynku dostaw gazu ziemnego do Europy Środkowo-Wschodniej (AT.39816 – sprawa *KE vs Gazprom*), akceptując zobowiązania Gazprom. Skarżąca w tej sprawie podniosła m.in. zarzut niezgodności przyjętej decyzji z zasadą solidarności energetycznej poprzez wydanie decyzji sprzecznej z celami polityki energetycznej Unii Europejskiej oraz z pominięciem jej negatywnego wpływu na europejski rynek dostaw gazu, w szczególności utrwalającej dalszą izolację i utrzymanie warunków niekonkurencyjnych na rynkach gazu państw Europy Środkowo-Wschodniej w stosunku do Europy Zachodniej, pomimo że celem tej polityki jest integracja tych rynków oraz zapewnienie na wszystkich rynkach unijnych równych warunków konkurencji²⁰.

Zasada solidarności energetycznej rozwinięta przez wyrok ws. *OPAL* może wywrócić do góry nogami praktykę decyzyjną organów UE. Natomiast w ocenie autora w praktyce stosowanie zasady solidarności może sprowadzić się do tego, że organy unijne będą wykazywać przy podejmowaniu aktów w dziedzinie energetyki, że dokonały badania zasady solidarności energetycznej np. poprzez konsultacje z podmiotami potencjalnie dotkniętymi. W przypadku uznania, że istnieją sprzeczne interesy aktorów na rynku unijnym będą musiały przeprowadzić ocenę, czy korzyści płynące z przyjęcia danego aktu przeważają nad negatywnymi skutkami powstającymi dla jednego lub grupy państw członkowskich. Odrębnym zagadnieniem będzie to jak ukształtuje się ewentualny zakres kontroli takich aktów przez TSUE. Można się spodziewać, że TSUE w wyniku przyjętych w przyszłości orzeczeń ograniczy możliwość kontroli przeprowadzanych analiz

²⁰ Streszczenie skargi PGNiG dostępne na stronie ecuria.europa.eu, dostępne online na dzień 2020.07.01 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209933&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12144584>.

(np. w stosunku do aktów Komisji), ograniczając swoją jurysdykcję jedynie do oczywistych błędów w ocenie lub całkowitego pominięcia analizy kwestii związanych z solidarnością energetyczną. Mimo powyższych przewidywań, należy uznać, że kierunek w jakim aktualnie rozwija się znaczenie zasady solidarności energetycznej jest niewątpliwie słuszny, z uwagi na fakt, że prowadzi to do wymuszenia integracji w UE na zupełnie nowym poziomie. Wyrok ws. OPAL może mieć również istotne znaczenie polityczne. Z uwagi na obowiązek niejako wzajemnego respektowania interesów państw członkowskich może dojść do uważniejszej analizy interesów innych państw członkowskich. Takie podejście może doprowadzić do tego, że utrudnione będzie prowadzenie polityki przez Rosję, w ramach której traktuje państwa Europy Zachodniej jako lukratywnych kontrahentów, a państwa Europy Środkowo-Wschodniej w sposób neo-imperialistyczny (Proedrou, 2012, s. 80-102). Zmiana taka utrudniałaby prowadzenie Rosji dotychczasowej polityki względem państw Europy Środkowo-Wschodniej, tj. w myśl zasady *divide et impera* (Proedrou, 2012, s. 124).

Bibliografia

- Barcz, J. (2009). Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty Stanowiące Unię Europejską, Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony. Warszawa: Lexis Nexis.
- Buachle, D., Talus, K. (2019). One for All and All for One? The General Court Ruling in the OPAL Case, OGEL 5, www.ogel.org.
- Faszczka, J. (2017). Studium przypadku OPAL: wybrane aspekty decyzji zwalniającej infrastrukturę ze stosowania zasad trzeciego pakietu energetycznego, na przykładzie gazociągu OPAL. *Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem*, 9(4).
- Nowak, B. (2009). *Energy Policy of the European Union Chosen legal and political aspects and their implications for Poland*. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne.
- Nowak-Far, A. (2007). Rynek wewnętrzny i polityki Unii Europejskiej. *Sprawy Międzynarodowe*, 4.
- Proedrou, F. (2012). *EU energy security in the gas sector*. Farnham: Routledge.
- Szafrański, A. (2014). *Prawo Energetyczne wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: C.H. Beck.
- Talus, K. (2013). *EU Energy Law and Policy A critical Account*. Oxford: Oxford University Press.
- Zajdler, R. (2019). *Kodeksy Sieci Rynku Energii Elektrycznej i Gazu Ziemi w porządku prawnym post lizbońskiej Unii Europejskiej*. Warszawa: WUT Publishing House.