

Rozdział II. Transeuropejskie sieci energetyczne a zagwarantowanie ciągłości dostaw energii

§ 1. Koncepcja solidarności energetycznej

I. Solidarność w prawie pierwotnym Unii Europejskiej

Interesującą kwestią w kontekście transeuropejskich sieci energetycznych jest tzw. klauzula **solidarności energetycznej** (w postaci zawartego w art. 194 ust. 1 TFUE zwrotu „w duchu solidarności między państwami członkowskimi”). Normę bardziej konkretną wydaje się kreować art. 122 ust. 1 TFUE: „...Rada, na wniosek Komisji, może postanowić, w duchu solidarności między Państwami Członkowskimi, o środkach stosownych do sytuacji gospodarczej, w szczególności w przypadku wystąpienia poważnych trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty, zwłaszcza w obszarze energii”. Ustęp 2 wskazanego artykułu przewiduje natomiast możliwość przyznania państwu członkowskiemu pomocy finansowej w wypadku wystąpienia lub ryzyka zaistnienia poważnych trudności spowodowanych klęskami żywiołowymi lub nadzwyczajnymi okolicznościami niezależnymi od działań tego państwa członkowskiego. Choć art. 122 TFUE formalnie nie ogranicza się do kwestii dotyczących energetyki, to zachowuje on doniosłość głównie na tym polu. Samo pojęcie solidarności energetycznej zdaje się natomiast mieć znacznie szerszy wymiar niż mogłoby to sugerować brzmienie wskazanych postanowień. Jak wskazują *M. Swora* i *Z. Muras*, zasada solidarności powinna być traktowana jako zasada nadrzędna w procesie kształtowania europejskiej polityki energetycznej¹. Co więcej, jeszcze przed formalnym wyodrębnieniem polityki energetycznej, dokonany w Traktacie z Lizbony, wskazywano na konieczność ujęcia bez-

¹ *M. Swora, Z. Muras, Przed komentarzem – stanowienie i stosowanie prawa energetycznego*, w: *M. Swora, Z. Muras (red.), Prawo energetyczne*, s. 48.

pieczeństwa dostaw w kontekście solidarności między państwami członkowskimi².

Pojęcie solidarności energetycznej jest tak ogólne, że stało się przedmiotem licznych kontrowersji doktrynalnych. Jego używanie pozostaje przy tym w bezpośredniej zależności od pojawiania się dostrzegalnych symptomów zagrożeń unijnego bezpieczeństwa energetycznego. Kierując się tylko wykładnią literalną, należałoby uznać, że cytowany fragment art. 194 ust. 1 TFUE stanowi klauzulę generalną, wskazującą wprawdzie na pewną wartość, ale wartość rozmaicie pojmowaną, zwłaszcza w kontekście braku określenia przydanego jej znaczenia i implikacji w kontekście przedmiotowego przepisu. Klauzula ta otwiera system prawny Unii Europejskiej na mechanizmy zasadzające się na współdziałaniu państw członkowskich w dziedzinie polityki energetycznej, zwłaszcza w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa dostaw, ma zatem znaczenie potencjalne. Pewne znaczenie praktyczne wydaje się mieć art. 122 ust. 1 TFUE. Przepis ten jest jednak wysoce nieprecyzyjny i pozostawia wiele swobody Radzie w odniesieniu do określenia, które środki będą w danym przypadku stosowane i czy w ogóle podjąć jakiegokolwiek środki³. Wbrew oczekiwaniom strony polskiej, klauzula sama w sobie nie tworzy zatem skutecznego mechanizmu ochronnego, który gwarantowałby obowiązek pomocy w zaopatrzeniu w energię w razie odcięcia dostaw (a takie rozumienie pojęcia solidarności energetycznej jest w Polsce najpopularniejsze)⁴, zwłaszcza w porównaniu z przepisem art. 222 TFUE, który obejmuje generalną klauzulę solidarności, uruchamianą poprzez mobilizację przez Unię wszystkich pozostających w jej dyspozycji instrumentów w razie ataku terrorystycznego, klęski żywiołowej lub spowodowanej przez człowieka katastrofy dotyczącej państwo członkowskie⁵ („Unia i jej Państwa Członkowskie działają wspólnie w duchu soli-

² Tak np. *Y. Petit*, A la recherche de la politique européenne de l'énergie, *Revue trimestrielle de droit européen* 2006, Nr 4, *passim*.

³ Odmienne *M. Nowacki*, *Prawne aspekty*, s. 71, który wskazuje na istotne znaczenie cytowanego artykułu dla kwestii bezpieczeństwa energetycznego.

⁴ *J. Ciechanowicz-McLean*, *T. Bojar-Fijałkowski*, *Solidarność energetyczna Unii Europejskiej*, w: *C. Mik* (red.), *Solidarność jako zasada działania Unii Europejskiej*, Toruń 2009, s. 260. Wypada jednak zauważyć, że zwłaszcza wobec nawracającego charakteru i eskalacji kryzysów energetycznych, często wynikających z konfliktów między państwami, polska koncepcja solidarności energetycznej zyskuje na popularności, czego owocem są zmiany polityki i unormowań prawnych Unii Europejskiej związane nie tylko z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego *sensu stricto*, ale także np. z liberalizacją rynku.

⁵ *P. Bogdanowicz*, *Traktat z Lizbony – w stronę wewnętrznego rynku energii w Unii Europejskiej?*, w: *E. Piontek*, *K. Karasiewicz* (red.), *Quo vadis Europa III?*, Warszawa 2009, s. 540.

darności, jeżeli jakiegokolwiek Państwo Członkowskie stanie się przedmiotem ataku terrorystycznego lub ofiarą klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka. Unia mobilizuje wszystkie będące w jej dyspozycji instrumenty [...]” – art. 222 ust. 1 TFUE). Wydzźwięk art. 122 TFUE jest zatem znacznie słabszy niż art. 222 TFUE; abstrahując już bowiem od fakultatywnego charakteru podjęcia jakiegokolwiek działania w przypadkach objętych zakresem zastosowania tego pierwszego artykułu, należy zwrócić uwagę na nieokreślony krąg środków „stosownych do sytuacji gospodarczej”, w szczególności w porównaniu ze zobowiązaniem Unii do mobilizacji wszystkich instrumentów, którymi dysponuje, w świetle art. 222 TFUE (nawet jeżeli mobilizacja nie jest równoznaczna z ich użyciem). Kontrast jest jeszcze mocniejszy, jeżeli weźmiemy pod uwagę delegację dla Rady do podjęcia decyzji określającej warunki zastosowania przez Unię ogólnej klauzuli solidarności z art. 222 TFUE (zawartą w ust. 3 przedmiotowego artykułu). Natomiast we wszystkich wspomnianych przepisach, tj. art. 194 ust. 1, art. 122 oraz art. 222 TFUE prawodawca unijny używa sformułowania „w duchu solidarności”, co każe postawić pytanie o rzeczywiste znaczenie tego zwrotu.

Zasada solidarności rozumiana jako zasada lojalnej i szczerzej współpracy nakazuje państwom członkowskim i Unii Europejskiej wzajemne poszanowanie oraz udzielanie sobie wzajemnego wsparcia w wypełnianiu zobowiązań wynikających z unijnego prawa pierwotnego i wtórnego. W szczególności państwa członkowskie „podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii” oraz „ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii” (art. 4 ust. 3 TUE). W doktrynie tak rozumiana zasada solidarności jest łączona z zasadą prymatu prawa unijnego⁶.

⁶ Tak *M. Stępień*, *Systemowość prawa europejskiego*, Poznań 2008, s. 127–128. Autor ten wskazuje: „Zasada prymatu prawa europejskiego (zasada lojalności) dotyczy przede wszystkim skuteczności prawa europejskiego. Jeśli więc zastanawiamy się nad skutecznością (obowiązaniem) dyrektyw w ogóle prawa wtórnego lub też prawa pierwotnego, to należy zdawać sobie sprawę, iż rozważania dotyczące tych kwestii w istocie rzeczy dotyczą tego, w jakim stopniu w prawie europejskim realizowana jest zasada prymatu prawa europejskiego”. Zob. również *P. Justyńska*, *Zasady prawa Unii Europejskiej*, w: *J. Galster* (red.), *Podstawy prawa Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Toruń 2010, s. 271: „Porównanie konsekwencji zasady solidarności, w zakresie obowiązków państw członkowskich do podejmowania wszelkich środków zmierzających do realizacji ich zobowiązań (w tym powstrzymywania się od działań sprzecznych z tymi zobowiązaniami), z konsekwencjami zasady pierwszeństwa prowadzi do wniosku, że

Zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Zwartveld*⁷, obowiązki wypływające z zasady solidarności ciążyą nie tylko na państwach członkowskich, ale także na Unii Europejskiej. Pierwotnie jednak zasada ta była pojmowana jako obciążająca głównie państwa członkowskie – jak wskazuje A. Ciesliński, państwom członkowskim „generalnie nie pozostawiono wątpliwości co do konieczności wykonywania ich szeroko rozumianych zobowiązań członkowskich w sposób bezwarunkowy, w dobrej wierze i bez prawa uzależniania od spełnienia wymogu wzajemności”⁸. Genezy zasady solidarności upatruje się w zasadzie *pacta sunt servanda*, znanej z prawa międzynarodowego⁹. Zasada lojalności stanowi jednak istotną modyfikację tej rudymentarnej zasady prawnej choćby przez to, że nie inkorporuje ona do swej treści założenia wzajemności dotrzymywania zobowiązań. Według A. Wróbla, zasada solidarności (zasada lojalnej i szczerzej współpracy) obejmuje zarówno obowiązki o charakterze pozytywnym (obowiązki działania), jak i obowiązki o charakterze negatywnym (obowiązki zaniechania). Wśród tych pierwszych autor wyróżnia:

- 1) obowiązek podejmowania adekwatnych środków koniecznych do zapewnienia efektywnego wykonywania i stosowania prawa unijnego;
- 2) obowiązek zapewnienia ochrony praw podmiotowych mających swoje źródło w prawie pierwotnym i pochodnym Unii Europejskiej;
- 3) obowiązek działania dla osiągnięcia celów określonych w traktatach, w szczególności w sytuacji zaniechania właściwej instytucji unijnej.

Z kolei do obowiązków negatywnych zaliczone zostały:

- 1) obowiązek powstrzymywania się od podejmowania jakichkolwiek środków, które mogłyby obniżyć skuteczność prawa unijnego;
- 2) obowiązek powstrzymywania się od podejmowania jakichkolwiek środków, które mogłyby przeszkadzać w wewnętrznym funkcjonowaniu Unii Europejskiej;

wszystkie konsekwencje zasady pierwszeństwa wynikają wprost z zasady solidarności. Pozwala to na stwierdzenie, że zasada pierwszeństwa stanowi element zasady solidarności”.

⁷ Post. TS z 6.12.1990 r. w sprawie C-2/88, *Criminal proceedings against Zwartveld and others*, ECR 1990, s. I-4405.

⁸ A. Ciesliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 6.

⁹ J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego (zarys wykładu)*, Toruń 1996, s. 176–177, za: Z.J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2006, s. 123.

- 3) obowiązek powstrzymywania się od podejmowania jakichkolwiek środków, które mogłyby wstrzymywać rozwój procesów integracyjnych Unii Europejskiej¹⁰.

Wydaje się, że najsilniejszy związek z kwestiami z zakresu unijnej polityki energetycznej ma ten ostatni obowiązek, gdyż położenie nacisku na realizację koncepcji solidarności w ramach tej polityki implikuje głębszą integrację w tak ujętym kontekście.

Interesujący jest fakt zamiennego nazewnictwa zasady lojalności jako zasady solidarności. Jak wyjaśnia *J. Sozański*, używana w szczególności w przeszłości „nazwa „zasada solidarności” (dziś – zasada lojalnej współpracy) jest pojęciem wieloznacznym. Jest ona często utożsamiana z zasadą dobra wspólnego. Solidarność zakładała wzajemne zrozumienie i współpracę między jednostkami, ugrupowaniami społecznymi i państwami oraz całą społecznością ludzką, której celem jest światowe dobro wspólne. W warunkach Wspólnot i Unii Europejskiej zakładano, że wartości na jakich opiera się Unia stanowią dobro nadrzędne nad partykularnymi interesami poszczególnych państw. Autorzy używający nazwy „zasada lojalnej współpracy” eksponowali z kolei zakaz powoływania się na czynniki dawniej krajowe (wewnętrzne) dla usprawiedliwienia niewywiązywania się z obowiązków prawa wspólnotowego. W obu przypadkach panowało przekonanie, że traktatowo zasada ta wyrażona była w przepisie art. 10 TWE (obecnie art. 4 ust. 3 TUE)”¹¹. Koncepcja solidarności energetycznej wydaje się w szerszym zakresie odpowiadać pierwszemu ujęciu, a mianowicie położeniu nacisku na interes ogólny, którego częściami składowymi są jednak również interesy poszczególnych państw członkowskich.

Solidarność w prawie pierwotnym Unii Europejskiej może być zatem rozpatrywana bądź to w kontekście zasady lojalnej i szczerzej współpracy, bądź klauzuli solidarności energetycznej zawartej w art. 194 ust. 1 TFUE. W dalszym toku rozważań zostanie przeprowadzona analiza rzeczywistej konkretyzacji tej klauzuli w aktach prawa pochodnego Unii Europejskiej.

¹⁰ A. Wróbel, *Podstawowe zasady prawa Wspólnot Europejskich*, w: A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2004, s. 80–83.

¹¹ J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012, s. 225.

II. Solidarność energetyczna a bezpieczeństwo dostaw w aktach prawa pochodnego Unii Europejskiej

Powtarzalność pojawiania się projektów nawiązujących do przydania Unii Europejskiej wymiaru unii energetycznej może być tłumaczona niesatysfakcjonującym sposobem unormowania kwestii bezpieczeństwa dostaw surowców energetycznych, w szczególności newralgicznej kwestii bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego, w ramach aktów prawa pochodnego Unii Europejskiej¹². Jest to szczególnie istotne w świetle wzrastającej współzależności państw członkowskich w związku z rozwojem wewnętrznego rynku energii. Jakkolwiek rozporządzenie Nr 994/2010 uchyliło poprzednio obowiązującą, powszechnie krytykowaną dyrektywę Nr 2004/67/WE¹³ (będącej, jak wskazywano w doktrynie, wyrazem egocentryzmu państw członkowskich w sytuacji, gdy polityka energetyczna Unii Europejskiej nie była jeszcze traktatowo unormowana¹⁴), to jednak ono samo może być przedmiotem krytyki z uwagi na niedookreślenie środków, które będą podejmowane po uznaniu, że mamy do czynienia z którymś ze stanów zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego. Zasadniczy szkielet przedmiotowego rozporządzenia opiera się bowiem na określeniu trzech szczebli stanów alarmowych w zależności od skali zagrożenia wraz z podkreśleniem, że w pierwszym rzędzie problemy w funkcjonowaniu rynku związane z zakłóceniem dostaw gazu powinny być rozwiązywane przez samych uczestników tego rynku, czyli przedsiębiorstwa energetyczne. O ile sama logika, biorąc pod uwagę coraz dalej posuniętą liberalizację wewnętrznego rynku energii,

¹² R. Riedel wskazywał, że w zakresie ropy i gazu występuje największy problem z wdrożeniem skutecznych mechanizmów solidarnościowych, natomiast transgraniczne połączenia międzysięciowe w energetyce wskazują, że w tym zakresie nastąpiło pewne zaawansowanie – R. Riedel, *Teoretyczne i metodologiczne aspekty badań nad polityką energetyczną Unii Europejskiej*, PEur. 2008, Nr 1, s. 78. Jednak T. Długosz podnosi, że zarówno w zakresie handlu gazem, jak i energią elektryczną poziom przepływów transgranicznych jest niezadowolający – zob. T. Długosz, *Formalne aspekty regulacji handlu transgranicznego energią elektryczną i gazem ziemnym w świetle tzw. trzeciego pakietu energetycznego*, w: F.M. Elżanowski, M.M. Sokolowski (red.), *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wnioski dla energetyki*, Toruń 2011, s. 27.

¹³ Dyrektywa Rady 2004/67/WE z 26.4.2004 r. dotycząca środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego (Dz.Urz. UE L 127, s. 92), zastąpiona przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 994/2010 z 20.10.2010 r. w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylenia dyrektywy Rady 2004/67/WE (Dz.Urz. UE L 295, s. 1).

¹⁴ J.-A. Vinois, *The security of energy supply, one of the three pillars of the energy policy*, w: J.-J.-A. Vinois (red.), *EU Energy Law. Volume VI. The Security of Energy Supply in the European Union*, Deventer-Leuven 2012, s. 29.

wydaje się trafna, o tyle w rozporządzeniu brakuje choćby tylko ogólnie zarysowanego zestawu środków wraz ze wskazaniem obligatoryjnego bądź też fakultatywnego charakteru ich podjęcia w przypadkach, kiedy okoliczności faktyczne będą uzasadniały interwencję samej Unii Europejskiej. Niemniej jednak w porównaniu z dawniejszymi rozwiązaniami, przewidującymi przykładowo wdrożenie odpowiednich działań na szczeblu Unii dopiero gdyby ta była narażona przez co najmniej osiem tygodni na ryzyko utraty ponad 20% dostaw gazu ziemnego z państw trzecich (a i to tylko pod warunkiem, że sytuacji tej, „jako mającej miejsce na poziomie Wspólnoty, nie można byłoby adekwatnie zaradzić środkami krajowymi”), obecne ramy prawne zdają się iść dalej w kierunku realizacji idei solidarności energetycznej. Jak bowiem zostało wskazane w literaturze¹⁵, taka definicja „poważnego zaburzenia dostaw” (wywiedziona z art. 2 pkt 2 w związku z motywem 17 uprzednio obowiązującej dyrektywy dotyczącej środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego) nie objęłaby nawet rocznej przerwy w dostawach gazu do państw członkowskich położonych przy wschodniej granicy Unii Europejskiej. Jak stwierdzają *M. Swora* i *Z. Muras*, przepisy dotyczące unijnego mechanizmu koordynacji okazały się bezużyteczne w sytuacji ukraińsko-rosyjskiego kryzysu gazowego z 2009 r.¹⁶ Co więcej, w projekcie rozporządzenia znalazło się również niesatysfakcjonujące określenie sytuacji umożliwiającej ogłoszenie stanu zagrożenia i wdrożenia odpowiednich mechanizmów zaradczych, mianowicie miał to być przypadek utraty co najmniej 10% dziennych dostaw gazu, wliczając dostawy gazu do wszystkich państw członkowskich UE. Tego rodzaju postanowienie, podobnie jak poprzednio obowiązujące przepisy dyrektywy, powodowałoby, że przykładowo przerwanie dostaw gazociągami jamalskim nie stanowiłoby okoliczności uzasadniającej ogłoszenie stanu zagrożenia¹⁷.

Mechanizmy z rozporządzenia w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego są jednak niewątpliwie wyrazem próby odzwierciedlenia koncepcji solidarności energetycznej w ramach konkretnych norm; ich ukształtowanie jest po części rezultatem rosyjsko-ukraińskiego kryzysu gazowego z 2009 r.¹⁸ i tradycyjnie pojmowanego paradygmatu bezpie-

¹⁵ *M. Nowacki*, Prawne aspekty, s. 140.

¹⁶ *M. Swora, Z. Muras*, Komentarz do art. 1, w: *M. Swora, Z. Muras* (red.), Prawo energetyczne, s. 88.

¹⁷ *B. Nowak*, Gas market, s. 129–130.

¹⁸ Szerzej na temat okoliczności tego kryzysu *P. Kaderják*, The January 2009 gas crisis in Central Eastern and South-East Europe, w: *J.-A. Vinois* (red.), EU Energy Law. Volume VI The Security of Energy Supply in the European Union, Deventer-Leuven 2012, s. 193–219.

czeństwa energetycznego jako bezpieczeństwa dostaw, po części zaś inkorporuje tendencje cechujące dążenia liberalizacyjne dotyczące wewnątrzunijnego rynku energii. Tak zatem już w motywach rozporządzenia (m.in. w motywie 20) położony został nacisk na prymat mechanizmów o charakterze rynkowym i uzupełniającą rolę interwencji państwowej i unijnej. Takiemu modelowi odpowiada trójszczeblowa struktura odpowiedzialności, w ramach której podmiotami pierwotnie zaangażowanymi mają być przedsiębiorstwa działające w sektorze gazowym, następnie państwa członkowskie – każde z osobna i w ramach współpracy w grupach regionalnych, zaś dopiero na końcu Unia Europejska jako całość. Wadą tego rodzaju podejścia jest to, że jest ono niewystarczające (co pokazuje choćby przykład liberalizacji sektora energii elektrycznej, która miała w założeniu jako taka zapewnić ochronę odbiorcy końcowemu; niedawno jednak dostrzeżono potrzebę przyjęcia unormowań, które wprost mają na celu ochronę odbiorcy końcowego przez interwencję państw członkowskich¹⁹). Również autorzy opowiadający się za możliwie silną liberalizacją wewnętrznego rynku energii wskazują, że mechanizmy rynkowe zdolne są zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa energetycznego zarówno Unii, jak i poszczególnych państw członkowskich – ale tylko do pewnego stopnia²⁰.

Ponadto w myśl art. 3 ust. 6 rozporządzenia: „Środki na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa dostaw zawarte w planach działań zapobiegawczych i planach na wypadek sytuacji nadzwyczajnej muszą być jasno określone, przejrzyste, proporcjonalne, pozbawione cech dyskryminacji i weryfikowalne, nie mogą w niewłaściwy sposób zakłócać konkurencji ani skutecznego funkcjonowania rynku wewnętrznego gazu i nie mogą zagrażać bezpieczeństwu dostaw gazu do innych państw członkowskich lub Unii jako całości”. Plany działań zapobiegawczych i plany na wypadek sytuacji nadzwyczajnych mogą również być przyjmowane na szczeblu regionalnym, tj. przez właściwe organy kilku państw członkowskich łącznie. Plany działań zapobiegawczych mają zawierać elementy w sposób wyraźny nawiązujące do kwestii infrastruktury energetycznej, bowiem art. 5 ust. 1 rozporządzenia obliguje do umieszczenia w ramach wspomnianych planów m.in. środków zapobiegających zidentyfikowanym zagrożeniom, w tym na przykład środków dotyczących potrzeby ulepszenia połączeń wzajemnych pomiędzy sąsiednimi państwami członkow-

¹⁹ Szerzej T. Długosz, Ochrona odbiorcy wrażliwego w dyrektywach trzeciego pakietu energetycznego, w: H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), Europeizacja publicznego prawa gospodarczego, s. 63–64.

²⁰ B. Nowak, Gas market, s. 69.

skimi. Należy również uwzględnić możliwości dywersyfikacji źródeł i dróg dostaw gazu, a także „informacje na temat obecnych i przyszłych połączeń wzajemnych, w tym tych zapewniających dostęp do sieci gazowej Unii, przepływów transgranicznych, transgranicznego dostępu do instalacji magazynowych oraz fizycznej możliwości transportu gazu w obu kierunkach («zdolność przepływu w obu kierunkach»), w szczególności w wypadku sytuacji nadzwyczajnej”. Koresponduje to ze stanowiskiem wyrażanym w doktrynie, gdzie podkreśla się niedostatki w zakresie istnienia i funkcjonowania infrastruktury, które mogłyby uniemożliwić udzielenie pomocy zagrożonemu państwu²¹. Również zdolność przepływu w obu kierunkach jest elementem odnoszącym się do koncepcji solidarności energetycznej, znajdującej zastosowanie w zakresie funkcjonowania infrastruktury energetycznej.

Zobligowanie operatorów systemów przesyłowych do udostępnienia stałej zdolności przepływu w dwóch kierunkach na wszystkich transgranicznych połączeniach międzysystemowych pomiędzy państwami członkowskimi, za wyjątkiem podłączeń do instalacji produkcyjnych, instalacji LNG i sieci dystrybucji bądź też odstępstw przyznanych na mocy art. 7 rozporządzenia Nr 994/2010 jest jednocześnie środkiem, który znacząco przyczyni się do osiągnięcia czy też poprawy stanu bezpieczeństwa energetycznego. Wspomniany art. 7 rozporządzenia ustanawia procedurę umożliwiającą Komisji Europejskiej oraz odpowiednim organom tych państw członkowskich, które na podstawie oceny ryzyka mogłyby czerpać korzyści z powstałych w wyniku odwrócenia przepływu zdolności przesyłowych danej infrastruktury, wydanie opinii w przedmiocie wniosku o przyznanie odstępstwa złożonego przez operatora systemu przesyłowego. Organ państwa członkowskiego, decydując o przyznaniu odstępstwa, bierze pod uwagę w szczególności otrzymane opinie (przepis zobowiązuje do ich „dokładnego” uwzględnienia) oraz „kwestie, które nie są natury ściśle gospodarczej, takie jak bezpieczeństwo dostaw gazu i przyczynienie się do rozwoju wewnętrznego rynku gazu”. Przyznanie odstępstwa jest możliwe, jeżeli „zdolność odwrócenia przepływu nie zwiększa znacząco bezpieczeństwa dostaw do żadnego państwa członkowskiego lub regionu lub jeżeli koszty inwestycji znacząco przewyższałyby ewentualne korzyści dla bezpieczeństwa dostaw”. Ponadto organ powiadamia o swojej decyzji Komisję Europejską, a ta w terminie 2 miesięcy może zażądać zmiany rozstrzygnięcia, „w przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy decyzjami odnośnego organu a opiniami innych odnośnych organów”.

²¹ M. Kaczmarek, *Bezpieczeństwo energetyczne*, s. 59.

Przy analizie omówionych przepisów dotyczących zagwarantowania zdolności odwróconego przepływu w ramach połączeń międzysystemowych nawiązują się wnioski dwojakiego rodzaju. Regulacje te kładą nacisk na kwestię bezpieczeństwa energetycznego w ujęciu ogólnoeuropejskim, co implikuje wypracowywanie wspólnego podejścia charakterystycznego dla koncepcji solidarności energetycznej. Przepisy te w sposób wyraźny akcentują konieczność uwzględniania interesów nie tylko danego państwa członkowskiego, ale także interesu Unii Europejskiej jako całości. Nadto należy zwrócić uwagę na fakt, że Komisja Europejska została wyposażona w możliwość wykorzystania mechanizmu korygującego w zakresie decyzji podejmowanych przez właściwe organy państw członkowskich, co w interesujący sposób koresponduje z rolą tej instytucji jako strażniczki traktatów.

Jednocześnie we wspomnianych planach przygotowywanych na szczeblu poszczególnych państw członkowskich można przewidzieć szereg działań o charakterze nierynkowym, które tytułem przykładu wymienia załącznik III do rozporządzenia. Środki te obejmują wykorzystywanie rezerw strategicznych gazu, wprowadzenie obowiązku wykorzystania zapasów paliw alternatywnych, obowiązku wykorzystania energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł innych niż gaz, obowiązku zwiększenia poziomu produkcji czy też obowiązkowego odbioru z instalacji magazynowych, jak również, w odniesieniu do strony popytowej, środki nakierowane na zmniejszenie zapotrzebowania, takie jak obowiązek zamiany paliwa, obowiązek stosowania umów na usługi przerywane bądź obowiązkowe zmniejszania obciążenia (ang. *load shedding*). Wachlarz instrumentów rynkowych wyróżnionych przez rozporządzenie jest jednak szerszy (załącznik II wymienia m.in. zwiększenie elastyczności produkcji, zwiększenie elastyczności importu, ułatwienie włączenia gazu z odnawialnych źródeł energii do infrastruktury sieci gazowych, komercyjne składowanie gazu, dywersyfikację źródeł gazu i dróg dostawy gazu, odwrócenie przepływu, skoordynowane sterowanie ruchem sieciowym przez operatorów systemów przesyłowych, stosowanie umów krótko- i długoterminowych, stosowanie klauzul umownych mających zapewnić bezpieczeństwo dostaw gazu, poprawę efektywności energetycznej, większe wykorzystywanie odnawialnych źródeł energii czy też realizację inwestycji infrastrukturalnych, w tym zapewnienie zdolności przepływu w obu kierunkach) i w świetle treści rozporządzenia należy sądzić, że właśnie tego typu instrumenty powinny znajdować zastosowanie w sytuacji kryzysowej w pierwszym rzędzie. Wydaje się jednak, że omawiany podział jest nie do końca spójny, ponieważ szereg mechanizmów identyfikowanych przez rozporządzenie jako mechanizmy rynkowe w istocie rzeczy wy-

maga jakiegóż rodzaju interwencji państwa, choćby w postaci wyznaczenia określonych kierunków krajowej polityki energetycznej. W tym kontekście należy zauważyć, że z drugiej strony unormowania rozporządzenia zawierają szereg mechanizmów o charakterze jawnie interwencyjnym. W odniesieniu do wszystkich środków zastosowanie znajduje art. 3 ust. 6 rozporządzenia, który, jak należy przypomnieć, stanowi, iż: „Środki na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa dostaw zawarte w planach działań zapobiegawczych i planach na wypadek sytuacji nadzwyczajnej muszą być jasno określone, przejrzyste, proporcjonalne, pozbawione cech dyskryminacji i weryfikowalne, nie mogą w niewłaściwy sposób zakłócać konkurencji ani skutecznego funkcjonowania rynku wewnętrznego gazu i nie mogą zagrażać bezpieczeństwu dostaw gazu do innych państw członkowskich lub Unii jako całości”.

Poza narzuceniem określonego standardu w zakresie dostaw dla operatorów systemów, rozporządzenie wprowadza standard N-1, na podstawie którego następuje ocena stanu infrastruktury. Jak wyjaśniono w załączniku I, wzór N-1 „opisuje zdolność techniczną infrastruktury gazowniczej do zaspokojenia całkowitego zapotrzebowania na gaz na obszarze analizowanym w przypadku zakłóceń w funkcjonowaniu pojedynczej największej infrastruktury gazowej w dniu nadzwyczajnie wysokiego zapotrzebowania, występującym statystycznie raz na 20 lat”. W odniesieniu do tego ostatniego pojęcia należy zwrócić uwagę, że przedmiotowe rozporządzenie kładzie nacisk na współpracę regionalną państw członkowskich w sytuacji zakłócenia bezpieczeństwa dostaw. W odróżnieniu od poprzednio obowiązującej dyrektywy (definiującej w art. 2 pkt 2) „poważne zaburzenie dostaw” jako „sytuację, w której Wspólnota narażona byłaby na ryzyko utraty ponad 20% swoich dostaw z państw trzecich, a której to sytuacji, jako mającej miejsce na poziomie Wspólnoty, nie można byłoby adekwatnie zaradzić środkami krajowymi”), gdzie próg zagrożenia był dalece niedostosowany do realiów importu gazu ziemnego na terytorium Unii Europejskiej, rozporządzenie nie wyznacza ścisłego poziomu, po osiągnięciu którego dochodziłoby do wdrożenia mechanizmów interwencyjnych, wykazując w tym zakresie bardziej elastyczne podejście niż wspomniana dyrektywa. Może to być postrzegane jako zaskakujące biorąc pod uwagę choćby formę obu aktów prawnych. Rozporządzenie określa natomiast trzy rodzaje stanów kryzysowych. Pierwszym z nich jest stan wczesnego ostrzeżenia, mający miejsce wtedy, „gdy istnieją konkretne, poważne i wiarygodne informacje, że może dojść do zdarzenia, które prawdopodobnie doprowadzi do znacznego pogorszenia sytuacji w zakresie dostaw i prawdopodobnie doprowadzi do wywołania stanu alarmowego lub stanu nadzwyczajnego” (art. 10 ust. 3 lit. a rozpo-

rządzenia). Kolejnym stanem, cechującym się wyższym poziomem zagrożenia, jest stan alarmowy, który ma miejsce „gdy wystąpi zakłócenie w dostawach lub nadzwyczajnie wysokie zapotrzebowanie na gaz, które prowadzi do znacznego pogorszenia sytuacji w zakresie dostaw, ale rynek nadal jest w stanie poradzić sobie z tym zakłóceniem lub sprostać zapotrzebowaniu bez potrzeby stosowania środków nierynkowych” (art. 10 ust. 3 lit. b rozporządzenia). Najwyższym poziomem zagrożenia charakteryzuje się stan nadzwyczajny, który zachodzi „w przypadku nadzwyczajnie wysokiego zapotrzebowania na gaz lub znacznego zakłócenia w dostawach, lub innego znacznego pogorszenia sytuacji w zakresie dostaw oraz w przypadku gdy zastosowano wszystkie stosowne środki rynkowe, ale dostawy gazu są niewystarczające do zaspokojenia pozostałego zapotrzebowania na gaz, tak że jest konieczne wprowadzenie dodatkowo środków nierynkowych, aby zabezpieczyć dostawy gazu, w szczególności do odbiorców chronionych” (art. 10 ust. 3 lit. c rozporządzenia). Pozytywnie należy ocenić możliwość ogłoszenia stanu nadzwyczajnego w całej Unii Europejskiej przez Komisję Europejską już na wniosek jednego państwa członkowskiego²². Znamionuje to bowiem odejście od charakterystycznego dla poprzednio obowiązującej dyrektywy nadmiernie wysokiego progu uruchamiającego reakcję Unii Europejskiej.

Z jednej strony wydaje się, że tak ogólne określenie poszczególnych poziomów zagrożenia stanowi pożądaną uelastycznienie ich zastosowania, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że stan nadzwyczajny w Unii Europejskiej może

²² Rozporządzenie przewiduje taką możliwość w art. 11 ust. 1, po weryfikacji przez Komisję, dokonanej w oparciu o art. 10 ust. 8 rozporządzenia: „czy ogłoszenie stanu nadzwyczajnego jest uzasadnione zgodnie z ust. 3 lit. c)” (zawierającym definicję stanu nadzwyczajnego jako wprowadzanego „w przypadku nadzwyczajnie wysokiego zapotrzebowania na gaz lub znacznego zakłócenia w dostawach, lub innego znacznego pogorszenia sytuacji w zakresie dostaw oraz w przypadku gdy zastosowano wszystkie stosowne środki rynkowe, ale dostawy gazu są niewystarczające do zaspokojenia pozostałego zapotrzebowania na gaz, tak że jest konieczne wprowadzenie dodatkowo środków nierynkowych, aby zabezpieczyć dostawy gazu, w szczególności do odbiorców chronionych”, zgodnie ze standardem w zakresie dostaw określonym w art. 8 rozporządzenia) i „czy podjęte środki są w możliwie jak największym zgodne z działaniami wymienionymi w planie na wypadek sytuacji nadzwyczajnej, i czy nie nakładają nieuzasadnionych obciążeń na przedsiębiorstwa gazowe oraz czy są zgodne z ust. 7” (nakładającym na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by: „a) w żadnym momencie nie wprowadzono środków w nieuprawniony sposób ograniczających przepływ gazu w ramach rynku wewnętrznego; b) nie wprowadzono środków, które mogłyby poważnie zagrozić zaopatrzeniu w gaz w innym państwie członkowskim; c) został utrzymany transgraniczny dostęp do infrastruktury zgodnie z rozporządzeniem (WE) Nr 715/2009, na ile jest to możliwe pod względem technicznym i ze względów bezpieczeństwa, zgodnie z planem na wypadek sytuacji nadzwyczajnej”.

zostać ogłoszony na wniosek choćby jednego właściwego organu z którego państwa członkowskiego (zwykle „właściwym organem” w kontekście postanowień rozporządzenia będzie krajowy organ regulacyjny), a wniosek organów z dwóch państw członkowskich obliguje Komisję Europejską do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego przynajmniej w regionie Unii. Natomiast z drugiej strony wysoki stopień ogólności może sam stanowić pewne zagrożenie, zwłaszcza że w treści rozporządzenia próżno szukać jakichś ściśle określonych konsekwencji ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, w szczególności zaś brak ujęcia kroków, których podjęcie takie ogłoszenie implikuje. Zgodnie z art. 11 rozporządzenia, poświęconym m.in. reakcji Unii w sytuacji nadzwyczajnej, Komisja Europejska zwołuje posiedzenie Grupy Koordynacyjnej ds. Gazu oraz w szczególności zapewnia wymianę informacji (ust. 3 lit. a), ponadto zapewnia, aby działania podejmowane na szczeblu państw członkowskich i na szczeblu regionalnym były spójne i skuteczne w stosunku do szczebla unijnego (ust. 3 lit. b) oraz koordynuje działania dotyczące państw trzecich (ust. 3 lit. c). W porównaniu do uchylonej dyrektywy 2004/67/WE dotyczącej środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego, widoczne jest, że prawodawca unijny nie zdecydował się na zmianę bądź dookreślenie przyjętej ścieżki postępowania w sytuacji zagrożenia. *De facto*, dyrektywa 2004/67/WE była w tym kontekście bardziej szczegółowa co do określenia unijnego mechanizmu działania – zgodnie z jej art. 9 ust. 4, w przypadku gdy środki zastosowane na poziomie krajowymi były nieadekwatne dla poradzenia sobie ze skutkami zdarzenia mogącego z dużym prawdopodobieństwem przerodzić się w poważne zaburzenie dostaw na znaczny okres czasu lub wskazanego przez państwo członkowskie z powodu ich przemożnego i wyjątkowego charakteru jako niemożliwe do adekwatnego opanowania za pomocą środków krajowych, Komisja mogła wydać wytyczne co do dalszych środków, celem wspomoczenia państw członkowskich, które zostały szczególnie dotknięte zaburzeniami dostaw gazu. Ponadto art. 9 ust. 5 dyrektywy w takiej sytuacji uprawniał Komisję do przedłożenia Radzie propozycji odnoszącej się do zastosowania dalszych niezbędnych środków.

Z pewnością ograniczenie się do działań wskazanych w treści rozporządzenia nie będzie wystarczające, aby zaradzić zagrożeniom wynikającym ze stanu nadzwyczajnego. Nadto niedookreślenie mechanizmów działania w sytuacji kryzysowej przy jednoczesnym założeniu w przypadku sytuacji nadzwyczajnej, ogłaszanej w sytuacji najwyższego poziomu zagrożenia, zastosowania wyżej omówionych instrumentów o charakterze w pierwszym rzędzie koordynującym, rzutuje na potencjalne wydłużenie procesu decyzyjnego w przypadku, kiedy okoliczności wymagają natychmiastowej reakcji i przedsięwzięcia ade-

kwatnych środków zaradczych. Wydaje się to główną słabością rozporządzenia w świetle faktu, że dotychczas unormowania te nie zostały zastosowane w praktyce, pomimo tego, że na tle konfliktów rosyjsko-ukraińskich dochodziło już do zakłócenia dostaw do państw Unii Europejskiej. Nie można bowiem mówić o skutecznym wdrożeniu koncepcji solidarności w przypadku, kiedy w razie ogłoszenia stanu nadzwyczajnego głównym instrumentem działania jest realizowanie przez właściwy organ określonych z góry działań zgodnie z planem na wypadek sytuacji nadzwyczajnej²³ i niezwłocznie powiadamianie Komisji (art. 10 ust. 6 rozporządzenia), oznacza to bowiem, że w zakresie drugiego szczebla reakcji (po uznaniu niewystarczającego charakteru działań rynkowych), każde z państw członkowskich podejmuje środki mające na celu zażegnanie sytuacji kryzysowej w faktycznym oderwaniu od siebie nawzajem, chyba że został opracowany plan na szczeblu regionalnym. Co prawda rozporządzenie zawiera unormowania ograniczające możliwość podejmowania przez dane państwo członkowskie na wypadek sytuacji kryzysowej działań na szkodę innego państwa członkowskiego (art. 10 ust. 7 rozporządzenia narzuca państwom członkowskim, a zwłaszcza ich właściwym organom, obowiązek zapewnienia, aby „w żadnym momencie nie wprowadzono środków w nieuprawniony sposób ograniczających przepływ gazu w ramach rynku wewnętrznego” (lit. a), „nie wprowadzano środków, które mogłyby poważnie zagrozić zaopatrzeniu w gaz w innym państwie członkowskim” (lit. b) oraz „został utrzymany transgraniczny dostęp do infrastruktury (...) na ile jest to możliwe pod względem technicznym i ze względów bezpieczeństwa, zgodnie z planem na wypadek sytuacji nadzwyczajnej” (lit. c). Akt ten kładzie również nacisk na współpracę państw członkowskich i właściwych organów krajowych, nie wydaje się jednak, aby było to wystarczające dla zapobieżenia istotnym rozbieżnościom w zakresie działania w przypadku sytuacji kryzysowej.

Mechanizmów solidarnościowych pozbawiona jest natomiast dyrektywa 2005/89/WE²⁴ dotycząca działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa

²³ Plany działań zapobiegawczych i plany na wypadek sytuacji nadzwyczajnej sporządzone przez polskiego Ministra Energii na podstawie art. 4 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia 994/2010 znajdują się na stronie internetowej <http://www.me.gov.pl/Ropa+i+gaz/Bezpieczenstwo+dostaw+gazu> (dostęp: 2.1.2017 r.).

²⁴ Dyrektywa ta została implementowana do prawa polskiego ustawą z 8.1.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 21, poz. 104). W zakresie obowiązków związanych z infrastrukturą energetyczną ustawa ta w szczególności nałożyła na operatora systemu elektroenergetycznego obowiązki planistyczne w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na energię elektryczną, realizowane poprzez sporządzenie

dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych, która nakłada na państwa członkowskie szereg obowiązków o charakterze ogólnym, polegających na podjęciu „koniecznych środków, mających na celu sprzyjanie stabilnemu klimatowi inwestycyjnemu oraz poprzez określenie ról i obowiązków właściwych organów, w tym w odpowiednich przypadkach organów regulacyjnych i wszystkich istotnych uczestników rynku, a także przez podawanie do publicznej wiadomości informacji na ten temat”, przy czym „do istotnych uczestników rynku należą między innymi: operatorzy systemów przesyłowych i systemów dystrybucyjnych, wytwórcy energii elektrycznej, sprzedawcy i odbiorcy końcowi” (art. 3 ust. 1 dyrektywy). Dyrektywa odwołuje się do kwestii budowy i funkcjonowania transeuropejskiej infrastruktury energetycznej; obliguje państwa członkowskie do zapewnienia bezpieczeństwa operacyjnego sieci (art. 4 dyrektywy), jak również do nałożenia na operatorów systemów przesyłowych obowiązku zapewnienia dostępności odpowiedniego poziomu rezerw mocy wytwórczych dla celów zbilansowania lub przyjęcia równoważnych mechanizmów rynkowych (w ramach utrzymywania równowagi między dostawami a zapotrzebowaniem – art. 5 dyrektywy). Państwa winny również zapewnić właściwy poziom połączeń międzysystemowych, w szczególności państwa „ustanawiają ramy regulacyjne, które dostarczają sygnałów inwestycyjnych dla operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych do rozwoju ich sieci w celu zaspokojenia przewidywalnego zapotrzebowania na rynku oraz ułatwiają utrzymanie, a w razie konieczności modernizację tych sieci”. Ponadto „Państwa Członkowskie gwarantują, że decyzje dotyczące inwestycji w połączenia międzysystemowe podejmowane są przy ścisłej współpracy między właściwymi operatorami systemów przesyłowych” (art. 6 dyrektywy). Porównując uprzednio omówione rozporządzenie dotyczące bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego z dyrektywą dotyczącą działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych, należy zauważyć, że prawodawca unijny zdecydowanie większy nacisk kładzie na zapewnienie bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego – jest to widoczne już w kontekście obranej formy aktu prawnego, ale również we wprowadzeniu rozmaitych mechanizmów kooperacyjnych.

planów rozwoju na okresy nie krótsze niż 5 lat oraz prognoz dotyczących stanu bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej na okresy nie krótsze niż 15 lat.