

POMOC PAŃSTWA DLA PRZEDSIĘBIORSTW ENERGETYCZNYCH W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Marcin Stoczkiewicz

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Prawo jest na naszej stronie!

**www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienie zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl

POMOC PAŃSTWA DLA PRZEDSIĘBIORSTW ENERGETYCZNYCH W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Marcin Stoczkiewicz

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2011

Recenzent:
Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Wydawca:
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący:
Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne:
Anna Krzesz

Skład, łamanie:
Violetdesign

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2011

ISBN 978-83-264-1045-1
ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Pamięci mojej mamy
Ireny Stoczkiewicz

Spis treści

Wykaz skrótów / 15

Przedmowa / 17

Rozdział I

Zagadnienia wstępne / 21

1. Wprowadzenie / 21
2. Instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 25
3. Problem badawczy i cel badań / 35
4. Metodologia i ograniczenia badawcze / 37

Rozdział II

Przedsiębiorstwo energetyczne w kontekście prawa o pomocy państwa / 45

1. Uwagi wstępne / 45
 - 1.1. Pojęcie „przedsiębiorstwo” a zastosowanie przepisów o pomocy państwa / 45
 - 1.2. Pojęcie „przedsiębiorstwo energetyczne” a określenie zakresu pracy / 46
2. Pojęcie „przedsiębiorstwo” w rozumieniu prawa konkurencji Unii Europejskiej / 47
 - 2.1. Pojęcie „działalność gospodarcza” / 51
 - 2.2. Brak znaczenia statusu prawnego / 61
 - 2.3. Brak znaczenia sposobu finansowania / 62
 - 2.4. Jednostka gospodarcza / 64
3. Przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji Unii Europejskiej a przedsiębiorca/przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa polskiego / 69

- 4. Przedsiębiorstwo energetyczne / 71
 - 4.1. Przedsiębiorstwo energetyczne w kontekście prawa Unii Europejskiej / 71
 - 4.2. Przedsiębiorstwo energetyczne w prawie polskim / 74
 - 4.3. Szczególny status przedsiębiorstw podsektora energetyki atomowej / 77
 - 4.4. Szczególny status przedsiębiorstw podsektora węglowego / 78
 - 4.5. Energetyczne przedsiębiorstwo publiczne / 80
 - 4.6. Przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu niniejszej pracy / 82
- 5. Podsumowanie / 83

Rozdział III

Przyznawanie pomocy „przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie” jako cecha pomocy państwa a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 87

- 1. Uwagi wstępne / 87
- 2. Pojęcie „państwo członkowskie” / 92
- 3. Pomoc przyznawana z zasobów państwowych / 93
 - 3.1. Zasoby państwa a ceny minimalne sprzedaży energii ze źródeł odnawialnych / 95
 - 3.2. Zasoby państwa a pokrycie kosztów osieroconych w energetyce / 106
 - 3.3. Zasoby państwa a systemy handlu uprawnieniami do emisji / 117
 - 3.4. Zasoby państwa a zasoby Unii Europejskiej w kontekście pomocy na inwestycje energetyczne / 131
- 4. Przypisanie państwu członkowskiemu / 141
 - 4.1. Przypisanie pomocy państwu a zaangażowanie niezależnego krajowego organu regulacyjnego / 143
 - 4.2. Przypisanie pomocy państwu a taryfy energetyczne / 146
 - 4.3. Przypisanie państwu pomocy udzielanej przez przedsiębiorstwa publiczne / 150
 - 4.4. Przypisanie pomocy państwu a długoterminowe kontrakty sprzedaży energii elektrycznej / 153
 - 4.5. Przypisanie pomocy państwu a opodatkowanie produktów energetycznych / 158

- 5. Pomoc przyznawana „w jakiegokolwiek formie” / 165
- 6. Podsumowanie / 168

Rozdział IV

„Selektywna korzyść” jako cecha pomocy państwa a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 173

- 1. Uwagi wstępne / 173
- 2. Korzyść gospodarcza / 175
 - 2.1. Uwagi ogólne / 175
 - 2.2. Możliwość wystąpienia korzyści dla przedsiębiorstw w wyniku ingerencji państwa w sektorze energetycznym / 176
 - 2.3. Transakcje w warunkach odbiegających od warunków rynkowych / 178
 - 2.4. Instrumenty redukujące obciążenia w normalnych warunkach włączone do budżetów przedsiębiorstw / 179
 - 2.5. Korzyści pośrednie oraz subsydiowanie skrośne / 181
 - 2.6. Instrumenty niepowodujące korzyści gospodarczej, pomimo transferu zasobów / 187
 - 2.6.1. Koncepcja „pomocy” w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej / 189
 - 2.6.2. Odszkodowania prywatnoprawne / 193
 - 2.6.3. Świadczenia wykonywane z uwzględnieniem zasady inwestora rynkowego / 194
 - 2.6.4. Instrumenty ingerencji państwa a świadczenia państwa wobec przedsiębiorstw uwzględniające zasadę inwestora rynkowego / 201
 - 2.6.5. Rekompensata kosztów z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym / 204
 - 2.6.5.1. Usługi w ogólnym interesie gospodarczym / 204
 - 2.6.5.2. Możliwość zastosowania derogacji z art. 106 ust. 2 TFUE w stosunku do unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa / 208
 - 2.6.5.3. Przedsiębiorstwo energetyczne jako przedsiębiorstwo świadczące UOIG / 210

- 2.6.5.4. Zakres, w jakim rekompensata kosztów świadczenia przez przedsiębiorstwo energetyczne UOIG nie stanowi korzyści dla przedsiębiorstwa / 225
 - 2.6.5.5. Instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych a rekompensata kosztów świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym / 229
 - 2.7. Wnioski w zakresie cechy „korzyści gospodarczej” w instrumentach ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 231
- 3. Selektywność korzyści / 233
 - 3.1. Uwagi ogólne / 233
 - 3.2. Możliwość wystąpienia selektywności w instrumentach ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 234
 - 3.3. Ogólne środki interwencji a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 237
 - 3.3.1. Ogólne środki interwencji / 238
 - 3.3.2. Ogólne środki interwencji a instrumenty skierowane do określonego sektora lub sektorów / 241
 - 3.4. Środki uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 247
 - 3.4.1. Pojęcie środków uzasadnionych charakterem lub ogólną strukturą systemu / 247
 - 3.4.2. Środki uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu / 251
 - 3.4.3. Uzasadnienie zewnętrzne / 253
 - 3.4.4. Uzasadnienie wewnętrzne / 257
 - 3.4.5. Wnioski w zakresie uzasadnienia charakterem lub ogólną strukturą systemu instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 260
 - 3.5. Wnioski w zakresie spełniania przez instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych cechy selektywności / 262
- 4. Podsumowanie / 264

Rozdział V

„Zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji” jako cecha pomocy państwa a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 267

1. Uwagi wstępne / 267
2. Powiązanie cech „zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji” oraz „wpływu na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi” / 273
3. Domniemanie zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji / 275
 - 3.1. Zakłócenie lub zagrożenie zakłóceniem konkurencji jako konsekwencja udzielenia środka o charakterze selektywnym / 275
 - 3.2. Obowiązki Komisji w zakresie wykazania zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji / 278
4. Przypadki graniczne instrumentów ingerencji państwa w sektorze energetycznym z punktu widzenia możliwości zakłócenia konkurencji / 281
 - 4.1. Okoliczności wykluczające możliwość zakłócenia konkurencji na określonym rynku energetycznym / 281
 - 4.2. Liberalizacja rynków energetycznych a możliwość zakłócenia konkurencji w wyniku stosowania instrumentów ingerencji państwa / 283
 - 4.3. Monopol naturalny w energetyce a możliwość zakłócenia konkurencji w wyniku stosowania instrumentów ingerencji państwa / 296
 - 4.3.1. Argument monopolu naturalnego / 296
 - 4.3.2. Sieciowa infrastruktura energetyczna jako monopol naturalny / 299
 - 4.3.2.1. Pojęcie monopolu naturalnego / 301
 - 4.3.3. Monopol naturalny a konkurencja w energetyce / 306
 - 4.3.4. Ocena argumentu monopolu naturalnego / 308
 - 4.3.4.1. Możliwość subsydiowania skrośnego oraz pomocy pośredniej / 310
 - 4.3.4.2. Konkurencja na rynku bliskich substytutów / 314
5. Podsumowanie / 319

Rozdział VI

„Wpływ na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi” jako cecha pomocy państwa a instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych / 323

1. Uwagi wstępne / 323
2. Wpływ na handel międzypaństwowy jako cecha pomocy państwa / 325
3. „Możliwość wpływu” na handel międzypaństwowy / 329
4. Domniemanie wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi / 336
5. Okoliczności wykluczające wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi / 337
6. Przypadki graniczne instrumentów ingerencji państwa w sektorze energetycznym z punktu widzenia możliwości wpływu na handel między państwami członkowskimi / 338
 - 6.1. Uczestnictwo sektora energetycznego w wymianie handlowej na rynku wewnętrznym / 338
 - 6.2. Wpływ pomocy dla przedsiębiorstw energetycznych wyłącznie na handel wewnątrz krajowy / 344
 - 6.2.1. Lokalny charakter działalności a wpływ na handel między państwami członkowskimi / 344
 - 6.2.2. Wpływ pomocy wyłącznie na handel na rynku lokalnym / 345
 - 6.2.3. Wpływ pomocy wyłącznie na handel wewnątrz krajowy a działalność przedsiębiorstw energetycznych / 347
 - 6.2.4. Przypadek graniczny instrumentów ingerencji państwa w podsektorze ciepłowniczym / 349
 - 6.3. Wpływ pomocy dla przedsiębiorstwa energetycznego wyłącznie na rynki poza Unią Europejską / 355
 - 6.4. Szczególny przypadek pomocy *de minimis* / 358
 - 6.4.1. Pomoc *de minimis* a wpływ na handel między państwami członkowskimi / 358
 - 6.4.2. Problem legalności zasady *de minimis* / 360
 - 6.4.3. Problem kwalifikacji pomocy *de minimis* w kontekście art. 107 ust. 1 TFUE / 362
 - 6.4.4. Niewielkie znaczenie pomocy *de minimis* dla przedsiębiorstw energetycznych / 367
7. Podsumowanie / 367

Zakończenie / **371**

Summary

State aid for energy undertakings in the European Union law / **387**

Wykaz wykorzystanych w pracy orzeczeń Trybunału

Sprawiedliwości i Sądu Unii Europejskiej / **401**

Wykaz wykorzystanych w pracy decyzji Komisji Europejskiej / **409**

Bibliografia / **415**

Wykaz skrótów

CMLRev.	Common Market Law Review
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (od 01.02.2003 r.)
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnoty Europejskiej (do 31.01.2003 r.)
ECLRev.	European Competition Law Review
ELRev.	European Law Review
EOG	Europejski Obszar Gospodarczy
EStAL	European State Aid Law Quarterly
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
Nb	nota brzegowa
OJ	Official Journal of the European Union
PiP	Państwo i Prawo
pr. energet.	ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.)
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SPI	Sąd Pierwszej Instancji
TEWEA	Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 84 z 30.03.2010, s. 107)
TEWG	Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002, s. 1)
TEWWiS	Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002, s. 13)

TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 115 z 09.05.2008, s. 47)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. WE C 340 z 10.11.1997, s. 5)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. WE C 340 z 10.11.1997, s. 1)
u.s.d.g.	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.)
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń

Przedmowa

Głównym celem, jaki chciałbym osiągnąć w tej książce, jest pogłębienie zrozumienia prawa o pomocy państwa dla przedsiębiorstw, a dokładniej pogłębienie zrozumienia reguły ogólnego zakazu pomocy państwa, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE. Zrozumienie prawa może mieć miejsce poprzez zrozumienie pojęć prawnych. Dlatego też w celu zrozumienia prawa o pomocy państwa dla przedsiębiorstw poddaję analizie samo pojęcie „pomocy państwa”. Z kolei znaczenie pojęć prawnych można głębiej zrozumieć poprzez analizę ich specyficznych kontekstów użycia. Tych kontekstów w przypadku pojęcia „pomocy państwa” może być bardzo wiele. Nie sposób ich wszystkich poddać analizie. W tej książce wybieram więc jeden, specyficzny kontekst. Jest nim aplikacja pojęcia „pomocy państwa” do różnych instrumentów oddziaływania państwa na przedsiębiorstwa energetyczne. Analizą objęta jest tylko pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych. Dzięki tej kontekstowej analizie pomocy państwa można pogłębić zrozumienie zakresu znaczeniowego samego pojęcia „pomocy państwa”, jak również osiągnąć zrozumienie specyficznych problemów wiążących się z pomocą dla przedsiębiorstw energetycznych.

Praca ta wyrosła z połączenia refleksji teoretycznej i praktycznej. Źródłem refleksji teoretycznej była myśl H.L.A. Harta, a w szczególności jego przełomowe koncepcje dotyczące nieostrości i otwartości pojęć prawnych, przypadków granicznych prawa, wewnętrznego i zewnętrznego aspektu reguły oraz metody analizy pojęciowej. Źródłem refleksji praktycznej była zaś obserwacja specyficznej formy dyskursu prawnego, jaki ma miejsce w zakresie oceny przez Komisję Europejską i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej poszczególnych przypadków pomocy państwa, w tym pomocy dla przedsiębiorstw energetycznych. Obserwacja tego dyskursu prowadzi do wniosku, że w jego ramach ustalane jest, jakby powiedział Hart, znaczenie niektórych pojęć prawnych w prawie Unii Europejskiej,

w tym ustalane jest znaczenie pojęcia „pomocy państwa”. W trakcie tego dyskursu dochodzi do rozstrzygnięć przypadków granicznych zastosowania koncepcji pomocy państwa do instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Rozstrzygnięcia dotyczące przypadków granicznych odkrywają specyficzne odcienie znaczeniowe pojęcia „pomocy państwa” i jego cech (pojęć) składowych, poszerzają wiedzę o zakresie znaczeniowym tego pojęcia, a przez to pozwalają zrozumieć regułę zakazu pomocy państwa dla przedsiębiorstw.

Z refleksji tej powstał zamysł poszukiwania granic pojęcia „pomocy państwa” w kontekście zastosowania go do instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Problem badawczy, cel badań oraz zastosowana metodologia zostały szczegółowo przedstawione w rozdziale I tej książki.

W tym miejscu należy wyjaśnić kilka kwestii redakcyjnych, wiążących się z wejściem w życie w dniu 1 grudnia 2009 r. Traktatu z Lizbony, reformującego traktaty założycielskie Wspólnoty Europejskiej i Unii Europejskiej¹. Traktat z Lizbony nie zmienił ogólnej reguły zakazu pomocy państwa dla przedsiębiorstw ani samego pojęcia „pomocy państwa”. Zgodnie z nim Unia zastąpiła Wspólnotę Europejską i stała się jej następcą prawnym. Podstawy Unii stanowi Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przy czym oba te traktaty mają taką samą moc prawną (art. 1 akapit trzeci TUE). W konsekwencji nazwa „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską” została zastąpiona przez nazwę „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” (art. 2 pkt 1 Traktatu z Lizbony); wszystkie formy gramatyczne wyrazów „Wspólnota” lub „Wspólnota Europejska” zastąpione zostały odpowiednią formą wyrazu „Unia”, wszystkie zaś formy gramatyczne przymiotnika „wspólnotowy” zastąpione zostały wyrazem „unii” lub „unijny” (art. 2 pkt 2 lit. a Traktatu z Lizbony); wszystkie formy gramatyczne wyrazów „wspólny rynek” zastąpione zostały odpowiednią formą gramatyczną wyrazów „rynek wewnętrzny” (art. 2 pkt 2 lit. g Traktatu z Lizbony). Ponadto po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, zgodnie z art. 19 ust. 1 zdanie pierwsze TUE, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Traktat z Lizbony zmienił także numerację odpowiednich przepisów.

¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1).

Zmiany te spowodowały konieczność podjęcia decyzji w zakresie sposobu prezentacji tekstu. W niniejszej pracy, co do zasady, odwoływał się będę do treści i oznaczenia przepisów w brzmieniu Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ustalonych Traktatem z Lizbony, z wyjątkiem prezentacji treści orzeczeń, decyzji i głosów doktryny, w których przytaczane są przepisy w brzmieniu sprzed dnia wejścia w życie tegoż traktatu. Prezentując orzecznictwo, posługiwać się będę ogólnym określeniem „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, jednak odnosząc się do określonego wyroku, wskazywać będę nazwę sądu obowiązującą w dniu orzekania, czyli „Europejski Trybunał Sprawiedliwości” lub „Sąd Pierwszej Instancji”. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony nieuprawnione jest w zasadzie określanie obowiązującego prawa Unii mianem „prawa wspólnotowego”, przyjmuję więc określenie „prawo unijne” lub „prawo UE”, jednak, prezentując głosy doktryny sprzed dnia 1 grudnia 2009 r. lub akty prawa wtórnego odwołujące się wprost do przymiotnika „wspólnotowy”, pozostanę przy tym określeniu.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 30 września 2010 r.

Rozdział I

Zagadnienia wstępne

1. Wprowadzenie

1. Tematem książki jest pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych. Gdy mowa w tej pracy o „pomocy państwa” rozumiem przez to pomoc w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE, według którego:

„Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”².

Z tej normy Traktatu zwykle orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyprowadza cztery konstytutywne cechy pomocy państwa:

- po pierwsze, musi istnieć interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych;
- po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi;

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1; Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, dalej określany – „TFUE” lub „Traktat”.

- po trzecie, musi przyznawać beneficjentowi korzyść poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów;
- po czwarte, musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji³.

Gdy zaś wskazuję na „przedsiębiorstwa energetyczne”, rozumiem przez to pojęcie jednostki szczegółowo scharakteryzowane w rozdziale II. Publikacja ma charakter studium prawnego, jej przedmiotem jest, ściśle rzecz biorąc, prawo o pomocy państwa i aplikacja tego prawa do pomocy dla przedsiębiorstw energetycznych. Studium to ograniczone jest do prawa Unii Europejskiej. Odwołania do prawa krajowego (polskiego) ograniczone są do zakresu niezbędnego dla przedstawienia instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Z tych powodów adekwatną nazwą jest określenie „pomoc państwa” (ang. *State aid*), a nie przyjęta w polskim porządku prawnym nazwa „pomoc publiczna”⁴. Problematyka opracowania jest skoncentrowana na po-

³ Wyrok ETS w sprawie C-280/00, *Altmark Trans*, Zb. Orz. 2003, s. I-7747, pkt 75.

⁴ Skutkiem europeizacji prawa pomocy publicznej jest, iż pomoc, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, jest pojęciem prawa europejskiego i z tego powodu kwalifikacja środka w rozumieniu prawa krajowego nie ma znaczenia. W tym sensie na określenie pomocy, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, w polskiej literaturze przedmiotu używa się określenia „pomoc państwa”. Tak zwłaszcza S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Kraków 2002; tenże, *Współpraca państw członkowskich i instytucji wspólnotowych w sprawach pomocy państwa dla przedsiębiorstw. Zagadnienia podstawowe*, PUG 2004, nr 1, s. 2 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2008, s. 419–431; M. Królikowska-Olczak, *Problematyka pomocy państwa dla podmiotów gospodarczych*, Studia Prawno-Europejskie, t. I, M. Seweryński (red.), Łódź 1996, s. 116 i n.; T. Skoczny, *Zakaz antykonkurencyjnej pomocy państwa* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 269 i n.; M. Szydło, *Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, Studia Europejskie 2002, nr 4, s. 33 i n.; tenże, *Pomoc państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw zagrożonych w prawie wspólnotowym*, PUG 2006, nr 2, s. 2 i n.; A. Nykiel, *Pojęcie pomocy państwa w świetle prawa Unii Europejskiej* (w:) C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze na progu XXI wieku*, Toruń 2002, s. 193–216; A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009; B. Kurcz (red.), *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009. Na określenie reguł prawnych funkcjonujących w tym zakresie w prawie krajowym (polskim) używa się na ogół określenia „pomoc publiczna”.

jęciu „pomocy państwa” w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE, w tym jego cech orzecznich, i na aplikacji tego pojęcia do różnych instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Poza zakresem rozważań pozostaje problematyka pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym, a w szczególności problematyka dopuszczalności pomocy państwa dla przedsiębiorstw energetycznych⁵.

2. Skoncentrowanie badań na aplikacji reguł pomocy państwa do przedsiębiorstw sektora energetycznego podyktowane zostało specyficznymi cechami tego sektora oraz jego prawnego uregulowania w Unii Europejskiej. Jest to sektor, który znajduje się w fazie przejścia od pub-

Zob. np. B. Popowska, *Rola państwa w obszarze pomocy publicznej*, PUG 2002, nr 8, s. 2–7; tejże, *Decyzja i umowa jako formy działania administracji gospodarczej; konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 77–115. Niektórzy autorzy pozostają przy nazwie „pomoc publiczna” na określenie pomocy w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zob. np. P. Pełka, M. Stasiak, *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców w Unii Europejskiej*, Warszawa 2002; P. Paradowski, *Prawo pomocy publicznej dla przedsiębiorców* (w:) Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 324–390; I. Postuła, A. Werner, *Pomoc publiczna*, Warszawa 2006; P. Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*, Warszawa 2007; C. Banasiński, *Publicznoprawne aspekty ochrony konkurencji (Prawo antymonopolowe i prawo pomocy publicznej)* (w:) H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 313–353.

⁵ Na temat pomocy państwa dla przedsiębiorstw energetycznych zgodnej z rynkiem wewnętrznym zob. L. Hancher, *The applicion of EC state aid law to the energy sector* (w:) Ch. Jones (red.), *EU Energy Law*, t. II, *EU Competition Law and Energy Markets*, Leuven 2007, s. 625–680; L. Hancher, *State aid in the Energy Sector* (w:) L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EC State Aids*, London 2006, s. 457–492; B. Allibert, *Compensations of Stranded Costs in the European Union Electricity Sector*, EStAL 2003, nr 1, s. 3–19; L. Hancher, *Long-term Contracts and State Aid – A new Application of the EU State Aid Regime or a Special Case?*, EStAL 2010, nr 2, s. 285–302; B. Rumersdorfer, *Green Electricity Act: It Leeds a lot of small steps to reach the target*, EStAL 2010, nr 1, s. 5–7; R. Zajdler, *Pomoc publiczna dla odnawialnych źródeł energii w świetle regulacji Unii Europejskiej* (w:) M. Królikowska-Olczak (red.), *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i prespektywy rozwoju*, Kraków 2004, s. 143–158; M. Stoczkiewicz, *Koszty osierocone w energetyce a pomoc państwa*, Przegląd Prawa Publicznego 2008, nr 6, s. 43–69; tenże, *Przedsiębiorstwo energetyczne jako przedsiębiorstwo świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym a pomoc państwa*, cz. II, PUG 2010, nr 3, s. 2–10.

licznej gospodarki monopolistycznej do prywatnej gospodarki konkurencyjnej⁶. Do niedawna dominowały w nim monopole państwowe, zaś obecnie byli monopolisci (tzw. przedsiębiorstwa zasiedziałe) w istotny sposób utrudniają rozwój wewnętrznego konkurencyjnego rynku energii⁷. W podsektorach: elektroenergetycznym i gazowym dominuje koncentracja pionowa i kontrakty długoterminowe⁸. Sektor energetyczny podlega prowadzonej przez prawo unijne liberalizacji i regulacji pro-konkurencyjnej⁹. Jest to sektor zaliczany do tzw. infrastrukturalnych sektorów sieciowych, co stanowi o jego dużym znaczeniu gospodarczym i politycznym, zarówno dla każdego z państwa członkowskich, jak i dla całej Unii Europejskiej. Działalność przedsiębiorstw sektora energetycznego wiąże się niejednokrotnie z realizacją usług publicznych¹⁰. Przedsiębiorstwa energetyczne mają istotny wkład w zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego¹¹. Sektor ten generuje także olbrzymie koszty i problemy ekologiczne, z przyczynianiem się do zmian klimatu włącznie¹². Wreszcie duża część przedsiębiorstw energetycznych w Unii Europejskiej to przedsiębiorstwa publiczne¹³.

⁶ P.D. Cameron, *Competition in Energy Markets. Law and Regulation in the European Union*, Oxford 2007, s. 3–5.

⁷ Zob. B. Nowak, *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 64–88.

⁸ L. Hancher, *Long-term Contracts and State Aid – A New Application of the EU State Aid Regime or a Special Case?*, EStAL 2010, nr 2, s. 285.

⁹ Zob. P.J. Slot, *Energy (Electricity and Natura Gas)* (w:) D. Geradin (red.), *The Liberalization of the State Monopolies in the European Union and Beyond*, The Hague 2000, s. 49–66; P.D. Cameron, *Legal Aspects of EU Energy Regulation. Implementing the new Directives on the Electricity and Gas Across Europe*, Oxford 2005.

¹⁰ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 183–287.

¹¹ M. Nowacki, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, Warszawa 2010, s. 401–405; M. Stoczkiewicz, *Ograniczenia wolności gospodarczej z uwagi na bezpieczeństwo energetyczne. Zagadnienia wybrane* (w:) W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 377; M.M. Sokołowski, *Prawne środki przeciwdziałania zagrożeniu bezpieczeństwa energetycznego* (w:) M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010, s. 249–251.

¹² S. Liszka, S. Pasierb, *Energetyka a zmiany klimatu*, Warszawa 2008, s. 15–16.

¹³ Na temat pojęcia „przedsiębiorstwo publiczne” zob. rozdział II, pkt 6.

Ta specyfika sektora energetycznego powoduje pojawianie się szczególnie istotnych problemów w kontekście oceny ingerencji publicznej z punktu widzenia pomocy państwa (jak np. monopol naturalny, koszty osieroczone, subsydiowanie skrócone, przydziały zbywalnych uprawnień do emisji, dostęp do urządzeń kluczowych, *unbundling*), których rozwiązanie może ujawnić nowe odcienie znaczeniowe pojęcia „pomoc państwa”.

2. Instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych

3. Wskazane cechy sektora energetycznego determinują także duży zakres ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych w Unii Europejskiej. Ingerencja państwa w działalność przedsiębiorstw jest ujęta w reguły prawne, ogólnie zaliczane do publicznego prawa gospodarczego. Jak zauważa L. Kieres, administracyjne (publiczne) prawo gospodarcze od strony przedmiotu regulacji jest prawem interwencji (oddziaływania państwa) w sferze gospodarczej¹⁴. Według K. Strzyckowskiego ingerencja publiczna w gospodarkę rynkową w najszerszym zakresie stanowi zadania organów władzy publicznej, wykonywanej w ramach określonych funkcji państwa oraz innych podmiotów prawa publicznego, nie wyłączając podmiotów prawa prywatnego. Przez funkcje państwa i innych podmiotów prawa publicznego, w tym podmiotów prawa prywatnego, należy zaś rozumieć całokształt stanowienia i stosowania prawa, podejmowanego na podstawie norm kompetencyjnych o względnie trwałym charakterze, w określonej dziedzinie życia gospodarczego, skierowanych na realizację założonych celów społecznych¹⁵.

4. Ingerencja publiczna w ramach określonych funkcji państwa dokonywana jest poprzez określone instrumenty prawne. Dla różnych funkcji państwa wobec gospodarki wyróżnić można właściwe im instrumenta-

¹⁴ L. Kieres, *Podstawowe zasady administracyjnego prawa gospodarczego. Zagadnienia wprowadzające* (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2004, s. 30.

¹⁵ Tak K. Strzyckowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 145 i cytowana tam literatura.

rium prawne¹⁶. K. Strzyczkowski odróżnia instrumenty prawne (utożsamiane przez niego ze środkami prawnymi) od form prawnych. Zdaniem tego autora instrumenty (środki) prawne należy traktować jako narzędzia, za pomocą których państwo (podmioty publiczne) osiąga określone cele poprzez ingerencję w sferę gospodarki. Forma prawna stanowi zaś zewnętrzny, formalny przejaw wykorzystanego środka (instrumentu) prawnego¹⁷. W tym ujęciu instrumenty prawne ingerencji państwa w sferę gospodarki stanowią instrumenty realizacji funkcji państwa w gospodarce przy użyciu odpowiednich form prawnych.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w nauce publicznego prawa gospodarczego nie osiągnięto jak dotychczas konsensusu w zakresie ustalenia adekwatnego pojęcia, które obejmowałoby całość działań organów publicznych wobec gospodarki¹⁸. Z kolei na potrzeby tej pracy konieczne

¹⁶ Zob. tamże, s. 149, 153, 161, 163–164, 170, 173, 181.

¹⁷ Tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 205. W wydaniu tej publikacji z roku 2008 K. Strzyczkowski zastępuje określenie „instrumenty prawne” pojęciem „środki prawne”. Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 182–184. Jednak w innych miejscach publikacji zamiennie używa pojęć „instrumenty prawne” i „środki prawne”. Zob. też M. Będkowski-Kozioł, *Plan jako instrument regulacji sektorów infrastrukturalnych* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 182.

¹⁸ T. Rabska odnosząc się jedynie do charakterystyki działań samej tylko administracji publicznej w sferze gospodarczej (a więc pomijając istotne z punktu widzenia pomocy państwa aspekty interwencji dokonywanej przez szerzej ujęte organy publiczne i podmioty publiczne), postuluje przyjęcie pojęcia „działania administracji gospodarczej”, wskazując, że „działania” te poszczególni autorzy określają różnymi terminami, np. „środki prawne publicznego prawa gospodarczego” (L. Kieres (red.), *Środki publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007), „prawne formy działania administracji gospodarczej” (K. Pawłowicz, *Prawne formy działania administracji gospodarczej – kierunki zmian i próba oceny* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 65 i n.), „instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej” (tamże), „prawny mechanizm działania administracji” (T. Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką*, Wrocław 1990) jako pojęcie obejmujące także działalność legislacyjną i planistyczno-strategiczną władz publicznych. Cyt. za: T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy...*, s. 28. W literaturze europejskiego prawa pomocy państwa można wyróżnić kategorię „ogólnych środków interwencji”. Środki takie mają obejmować wszelkie działania interwencyjne państwa, któ-

jest przyjęcie pojęcia, które będzie, z jednej strony, na tyle ogólne, aby obejmować wszelkie możliwe działania państwa w celu realizacji różnych funkcji wobec gospodarki i stanowiącego jej część sektora przedsiębiorstw energetycznych. Z drugiej strony, pojęcie to powinno być na tyle precyzyjne, aby adekwatnie oddawać ingerencyjne działania państwa. Pojęcie to ma być wyłącznie narzędziem badawczym, sformułowanym na potrzeby tego opracowania i służyć kontekstowej analizie traktatowego pojęcia „pomocy państwa”, to znaczny analizie tego pojęcia na tle ogólnie ujętych różnych działań państwa wobec przedsiębiorstw energetycznych¹⁹.

Z tych powodów zaproponowane przez K. Strzyczkowskiego określenie instrumentów (środków) prawnych wydaje się właściwym punktem wyjścia do określenia instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Zaproponowane przez tego autora pojęcie instrumentów (środków) prawnych jako instrumentów (środków) ingerencji państwa w sferę gospodarki w celu realizacji określonych funkcji państwa jest zarówno odpowiednio pojemne zakresowo, jak i odpowiednio precyzyjne treściowo. Pojęcie to treściowo obejmuje nie tylko działania administracji, ale także innych organów publicznych oraz szerzej, podmiotów publicznych; obejmuje także różne formy prawne, w jakich środki mogą być stosowane²⁰. Od strony treściowej zaś pojęcie to wyrażnie wskazuje na ingerencję publiczną w gospodarkę celem modyfikacji mechanizmu rynkowego dla realizacji określonych funkcji państwa²¹.

re mają ogólne zastosowanie we wszystkich sektorach (A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009, s. 161 i cyt. tam literatura). Zob. też rozdział IV, pkt 3.3.1 niniejszej książki.

¹⁹ Autor przyjmując takie narzędzie badawcze w żadnym zakresie nie pretendeuje to tworzenia nowego pojęcia w dogmatyce publicznego prawa gospodarczego, działając zgodnie z zasadą „nietworzenia bytów ponad potrzebę” (*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*).

²⁰ K. Strzyczkowski wskazuje np., iż nierzadko te same środki prawne (np. dotacje) stosowane są w różnych formach prawnych (np. umowy cywilnoprawnej bądź decyzji administracyjnej), K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 184.

²¹ Abstrakcyjnie trudno wskazać na taką interwencję państwa w gospodarkę, która choćby w niewielkim stopniu nie modyfikowała mechanizmu rynkowego (np. poprzez zwiększenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju). Dotyczy to nie tylko instrumentów ekonomicznych, ale także nakazów i zakazów, aktów administracyjnych czy nawet instrumentów uzgodnieniowo-negocjacyjnych. Samo bowiem zaangażowanie organu publicz-

Poprzez zawężenie znaczenia tego pojęcia do ingerencji w jeden tylko sektor gospodarki, tj. sektor przedsiębiorstw energetycznych, wyróżnić można „instrumenty (środki) prawne ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych”. Na potrzeby rozważań w niniejszej pracy przyjmuję określenie „instrumenty (środki) prawne ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych”²² jako ogólną kategorię instrumentów (środków) realizacji funkcji państwa wobec sektora energetycznego.

5. Najbardziej konsekwentna i poprawna metodologicznie jest klasyfikacja funkcji administracji gospodarczej, obejmująca: policję gospodarczą i reglamentację gospodarczą jako funkcje interwencjonizmu restrykcyjnego oraz organizowanie określonych przedsięwzięć makroekonomicznych lub aktywne wspieranie pewnych dziedzin gospodarki jako funkcje interwencjonizmu pozytywnego²³. W ramach tej ogólnej typizacji K. Strzyczkowski wyróżnia następujące funkcje państwa wobec gospodarki: 1) policja gospodarcza, 2) reglamentacja gospodarcza, 3) regulacja, 4) nadzór gospodarczy, 5) kierownictwa gospodarcze, 6) wspieranie gospodarki²⁴. Należy dostrzec, że ingerencja państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych dokonywana jest w ramach każdej z wyżej wymienionych funkcji i w konsekwencji w ramach każdej z tych funkcji można wskazać na stosowne instrumenty ingerencji.

6. Celem realizacji funkcji policji gospodarczej jest ochrona porządku, bezpieczeństwa i spokoju publicznego, a w szczególności życia, zdrowia i mienia, a także środowiska naturalnego przed ich zagrożeniem wskutek podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej²⁵. Jako przy-

nego jako takiego, a nie jako zwykłego uczestnika rynku, modyfikuje mechanizm rynkowy, wprowadzając do niego elementy, które nie stanowią jego naturalnej części.

²² Dalej określam je jako „instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych” lub „instrumenty ingerencji państwa w sektorze energetycznym”.

²³ Tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 146.

²⁴ Tamże, s. 145–181.

²⁵ Tak T. Kocowski, *Policja gospodarcza* (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski (red.), *Administracyjne...*, s. 406–408; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 148; Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)* (w:) *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileusza 45-lecia*, Przemysł 2000, s. 346 i n.

kłady instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych w ramach funkcji policji gospodarczej można wskazać zakazy lub nakazy podjęcia przez przedsiębiorstwa energetyczne określonych czynności prawnych lub faktycznych w zakresie zapewnienia bezpiecznego dla ludzi i środowiska funkcjonowania instalacji wytwarzania przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii²⁶.

Działalność przedsiębiorstw energetycznych podlega także ingerencji państwa w ramach reglamentacji gospodarczej. Przez reglamentację gospodarczą rozumie się restrykcyjną interwencję publiczną polegającą na zapewnieniu, zgodnie z interesem publicznym, funkcjonowania gospodarki rynkowej przede wszystkim przez ograniczenie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, między innymi przez limitowanie produkcji dóbr, świadczenia usług oraz obrotu towarowego²⁷. Przedsiębiorstwa energetyczne podlegają daleko idącej reglamentacji, co wyraża się przede wszystkim w stosowaniu instrumentów ingerencji w postaci aktów indywidualnych, w szczególności w zakresie koncesjonowania działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu,

²⁶ Zob. np. dyrektywa 94/63/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie kontroli emisji lotnych związków organicznych (LZO) wynikających ze składowania paliwa i jego dystrybucji z terminali do stacji paliw (Dz. Urz. WE L 365 z 31.12.1994, s. 24); dyrektywa Rady 96/61/WE z dnia 24 września 1996 r. dotycząca zintegrowanego zapobiegania zanieczyszczeniom i ich kontroli (Dz. Urz. WE L 257 z 10.10.1996, s. 26 z późn. zm.) – tzw. dyrektywa IPPC; dyrektywa Rady 96/82/WE z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie kontroli niebezpieczeństwa poważnych wypadków związanych z substancjami niebezpiecznymi (Dz. Urz. WE L 10 z 14.01.1997, s. 13 z późn. zm.) – tzw. dyrektywa Seveso II; rozdział 6 „Urządzenia, instalacje, sieci i ich eksploatacja” pr. energet.; ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 276 z późn. zm.); rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 243, poz. 2063 z późn. zm.). Zob. M. Stoczkiewicz, *Prawne instrumenty ochrony środowiska w sektorze energetycznym* (w:) M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010, s. 124–144.

²⁷ Tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 151; T. Kocowski, *Reglamentacja gospodarcza* (w:) A. Borkowski, A. Chęłmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski (red.), *Administracyjne...*, s. 434–435; zob. też T. Rabska, *Czy jeszcze „reglamentacja administracyjna”?* (w:) *Księga jubileuszowa profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 441–455.

przetwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu, dystrybucji i obrocie paliwami i energią²⁸.

Przedsiębiorstwa energetyczne podlegają także intensywnej ingerencji państwa w ramach funkcji regulacji sektorowej. Regulacja jest zbiorem norm prawnych oraz zindywidualizowanych aktów ich stosowania i egzekwowania, które ograniczają wolność gospodarczą przedsiębiorstw działających w sektorach użyteczności publicznej²⁹. Działania państwa w ramach realizacji funkcji regulacji służą realizacji dwóch zasadniczych celów, tj. wprowadzeniu i rozwojowi konkurencji w sektorach infrastrukturalnych oraz zapewnieniu społeczeństwu usług publicznych³⁰. Sektor energetyczny jest jednym z tych sektorów infrastrukturalnych (sieciowych), w których zarówno rozwój konkurencji, jak i realizacja usług publicznych mają zasadnicze znaczenie w funkcjonowaniu współczesnego państwa. Stąd podlega on intensywnej regulacji. Wyraża się to m.in. w działalności wyspecjalizowanych organów regulacyjnych (w Polsce organem tym jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki), stosujących w ramach przyznanych kompetencji instrumenty ingerencji, takie jak np. zatwierdzanie i kontrola taryf paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, wyznaczanie operatorów poszczególnych systemów, ustalanie współczynników określających efektywności funkcjonowania przedsiębiorstwa energetycznego, zatwierdzanie instrukcji ruchu i eksploatacji sieci oraz szereg innych³¹.

²⁸ Zob. dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. dotycząca warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów (Dz. Urz. UE L 164 z 30.06.1994, s. 3); zob. też art. 32–43 pr. energet.; zob. M. Spyra, *Koncesje w prawie energetycznym*, PUG 1998, nr 6, s. 2 i n.; M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 423–472; P. Lissoń, *Reglamentacja jako instrument regulacji w sektorach infrastrukturalnych* (w:) W. Sz wajdler, H. Nowacki (red.), *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, Toruń 2009, s. 257–280.

²⁹ Tak T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa*, Problemy Zarządzania 2004, nr 3, s. 159.

³⁰ Tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 157.

³¹ Zob. dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. Urz. UE L 27 z 03.02.1996, s. 20); dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 15.07.2003, s. 37); dyrektywa 98/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. dotyczącej wspólnych zasad w odniesieniu

Ingerencja państwa w sferę działalności przedsiębiorstw energetycznych dokonywana jest także w ramach funkcji nadzoru gospodarczego. Jako nadzór gospodarczy rozumie się ingerencyjną działalność państwa podejmowaną w interesie publicznym wobec działalności przedsiębiorców, zasadniczo w przestrzeni wyznaczonej przez wolności i prawa podmiotowe w obrocie gospodarczym. Celem nadzoru gospodarczego jest zapewnienie, aby samodzielne uczestnictwo autonomicznych podmiotów w obrocie gospodarczym pozostawało w zgodzie z ustalonymi regułami prawnymi. W tym sensie funkcja nadzoru jest w tych przypadkach funkcją służebną wobec pozostałych funkcji organów administracji publicznej³². W konsekwencji ingerencja państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych dokonywana jest we wszystkich formach nadzoru gospodarczego, tj. nadzoru policyjnego, reglamentacyjnego, gwarantującego oraz właścicielskiego³³. Wyrazem realizacji funkcji nadzoru policyjnego wobec

do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, s. 1); dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 98/30/WE (Dz. Urz. UE L 176 z 15.07.2003, s. 57); ustawa – Prawo energetyczne – art. 23 ust. 2. Zob. T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* (w:) C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002, s. 231–250; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005; A. Walszek-Pyziół, *Taryfy w polskim prawie energetycznym (zagadnienia wybrane)* (w:) *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej – księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 305–317; W. Pyziół, *Taryfy w polskim prawie energetycznym (zagadnienia wybrane)* (w:) *Granice wolności...*, s. 226–237; M. Będkowski-Kozioł, *Plan jako instrument regulacji sektorów infrastrukturalnych?* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 181–212; P. Lissoń, *Formy oraz instrumenty prawne działania organu regulacyjnego na przykładzie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki* (w:) B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty...*, s. 323–352; R. Stankiewicz, *Kilka uwag o regulacji jako funkcji administracji gospodarczej w rozwoju sektora energetycznego* (w:) M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010, s. 104–123.

³² Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 162–163 i cytowana tam literatura.

³³ Na temat charakterystyki tych funkcji zob. tamże, s. 161–170; A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym* (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski (red.), *Administracyjne...*, s. 456–467.

przedsiębiorstw energetycznych są na przykład uprawnienia organów publicznych związane z przestrzeganiem przez te przedsiębiorstwa obowiązujących norm ochrony środowiska, polegające na stosowaniu takich instrumentów ingerencji jak cofanie lub ograniczanie pozwoleń na wprowadzanie do środowiska substancji lub energii³⁴. Do realizacji funkcji nadzoru reglamentacyjnego wobec przedsiębiorstw energetycznych zaliczyć należy na przykład określone przez polskie prawo energetyczne uprawnienia Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorstwa energetyczne, które nie spełniają obowiązków reglamentacyjnych³⁵. Ingerencja w działalność przedsiębiorstw energetycznych wykonywana jest także w zakresie realizacji funkcji nadzoru gwarantującego, który jest wyrazem gwarantowania przez państwo realizacji usług użyteczności publicznej realizowanych przez podmioty sektora prywatnego³⁶. Wykonywanie w dużym zakresie przez przedsiębiorstwa energetyczne w Unii Europejskiej usług w ogólnym interesie gospodarczym powoduje, że rozwinięte muszą być także instrumenty nadzoru nad wykonywaniem tych usług³⁷. Należy wreszcie zauważyć, że znacząca część przedsiębiorstw energetycznych w państwach członkowskich Unii Europejskiej to przedsiębiorstwa publiczne. W związku z tym wobec tych przedsiębiorstw energetycznych realizowana jest funkcja nadzoru właścicielskiego, realizowana przy użyciu takich instrumentów ingerencji, jak np. zgoda właściwego organu administracji publicznej na dokonywanie czynności prawnych w zakresie rozporządzania składnikami aktywów przedsiębiorstwa³⁸.

W dużym zakresie państwo ingeruje też w działalność przedsiębiorstw energetycznych realizując funkcję kierownictwa gospodarcze-

³⁴ Zob. tytuł III, dział IV, rozdział 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.); por. M. Górski, *Wygaśnięcie, cofnięcie i ograniczenie pozwolenia* (w:) J. Jendrośka (red.), *Ustawa Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001, s. 588–602.

³⁵ Zob. art. 23 ust. 2 pkt 13 pr. energet.; A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 81–84.

³⁶ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 166.

³⁷ Zob. M. Stoczkiewicz, *Przedsiębiorstwo energetyczne jako przedsiębiorstwo świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym a pomoc państwa*, cz. I, PUG 2010, nr 2, s. 18.

³⁸ Zob. M. Możdżeń-Marcinkowski, *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w systemie kontroli administracji publicznej – zarys problematyki* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 313–329.

go. W ścisłym sensie funkcja kierownictwa gospodarczego oznacza całokształt państwowych środków prawnych, za których pośrednictwem państwo ingeruje bezpośrednio lub pośrednio w procesy gospodarcze dla osiągnięcia określonych celów polityczno-gospodarczych, bez względu na rodzaj i charakter stosowanych prawnych środków i form działania organów władzy publicznej (ustawa, plan, program, akt administracyjny, umowa)³⁹. Ingerencja państwa w sektorze energetycznym ma na celu realizację, w pierwszym rzędzie, polityki energetycznej, ale także innych polityk publicznych (np. polityki strukturalnej, regionalnej, klimatycznej)⁴⁰. Instrumenty realizacji tej funkcji nie ograniczają się tylko do instrumentów i form działania administracji gospodarczej, gdyż stosowane są przede wszystkim, ale nie tylko, przez organy władzy publicznej o kompetencjach kierownictwa gospodarczego (parlament, rząd, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego). W tym miejscu można wskazać na takie instrumenty realizacji funkcji kierownictwa gospodarczego wobec przedsiębiorstw energetycznych jak ceny minimalne sprzedaży energii ze źródeł odnawialnych, obowiązek zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej ze źródeł odnawialnych⁴¹, zaangażowanie państwa w zawieranie kontraktów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej⁴² czy wreszcie opodatkowanie produktów energetycznych⁴³.

³⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 170–171; zob. też M. Szydło, *Planowanie w gospodarce energetycznej na obszarze gminy*, Samorząd Terytorialny 2004, nr 5, s. 50–66.

⁴⁰ Zob. A. Piebalgs, *Europe's New Energy Policy*, Leuven 2009, s. 15–31; A. Walaszek-Pyziół, *Kształtowanie i realizacja polityki energetycznej państwa na gruncie ustawy Prawo energetyczne (podmioty, instrumenty)*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLXVI, Wrocław 1999, No. 2154, s. 411–421; F. Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008; Z.M. Karaczun, A. Kassenberg, M. Sobolewski, *Polityka klimatyczna Polski – wyzwanie XXI wieku*, Warszawa 2009.

⁴¹ Zob. L. Werring (red.), *EU Energy Law*, t. III, *EU Environmental Law. Energy Efficiency and Renewable Energy Sources*, Leuven 2006, s. 31–36; F. Elżanowski, *What does an obligation to purchase „Green energy” mean? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 5 July 2007 – Green energy (Ref. No. III SK 13/07)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2008, vol. 1(1), s. 249–252.

⁴² Zob. M. Marszałek, *Usunięcie barier rozwoju rynku konkurencyjnego energii elektrycznej*, PUG 2008, nr 10, s. 24–30; J. Czekaj, *Kontrakty długoterminowe a rynek energii elektrycznej w Polsce*, Warszawa 2001.

⁴³ Wprowadzanie podatków energetycznych należy zasadniczo do kompetencji państw członkowskich. W pewnym zakresie także Unia Europejska podjęła

7. Ingerencja państwa w funkcjonowanie przedsiębiorstw sektora energetycznego ma wreszcie postać realizacji funkcji interwencjonizmu pozytywnego, czyli wspierania gospodarki⁴⁴. Instrumenty wspierania gospodarczego przedsiębiorstw energetycznych (np. w formie subwencji, dotacji, preferencji kredytowych, ulg i zwolnień podatkowych) stanowią najczęściej pomoc państwa. Analizy dokonywane w tej pracy będą skoncentrowane w dużym zakresie na instrumentach realizacji tej funkcji. K. Strzyczkowski dostrzegł, że organy administracji publicznej i inne podmioty publiczne wykorzystują także do realizacji funkcji wspierania gospodarki instrumenty prawne typowe dla klasycznych funkcji ingerencji w sferę gospodarki, takich jak: reglamentacja, nadzór i kontrola⁴⁵. Jest to spostrzeżenie o dużym znaczeniu. Wsparcie (pomoc), w ekonomicznym sensie, może być także wynikiem zwolnienia przedsiębiorstwa z pewnych ogólnie obowiązujących wymagań (nakazów lub zakazów) o charakterze policji administracyjnej, wynikiem korzystania przez przedsiębiorstwo z preferencyjnej taryfy energetycznej, z zakupu przez przedsiębiorstwo mienia publicznego po cenach niższych niż rynkowe, kontraktów długoterminowych, w których zawarcie zaangażowane są organy państwa lub przedsiębiorstwa publiczne czy też z obowiązku stosowania cen minimalnych lub maksymalnych.

szereg działań. P.D. Cameron wymienia trzy grupy środków prawnych podejmowanych przez Unię: (1) projekt dyrektywy w sprawie podatku od dwutlenku węgla (Proposal for a Council Directive introducing a tax on carbon dioxide emissions and energy, 30 June 1992, COM (92) 226 final, [1992] OJ C 196/1), dyrektywa ta nie została przyjęta; (2) dyrektywa 2003/96/WE w sprawie opodatkowania produktów energetycznych, weszła w życie w dniu 31.10.2003 r. oraz (3) interwencje Komisji w wielu przypadkach dotyczących odstępstw od opodatkowania według krajowych podatków energetycznych z uwagi na reguły pomocy państwa. Zob. P.D. Cameron, *Competition in Energy Markets. Law and Regulation in the European Union*, Oxford 2007, s. 502.

⁴⁴ Tak K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 4, s. 176.

⁴⁵ Tamże, s. 181.

3. Problem badawczy i cel badań

8. Jak wiadomo, pojęcie „pomocy państwa” w prawie Unii Europejskiej odwołuje się do gospodarczej istoty zjawiska wspierania przedsiębiorstw, pomijając wszelkie, zmienne w czasie i przestrzeni, względy formalne⁴⁶. Co więcej, istotnym elementem pomocy państwa jest skutek, jaki ona wywołuje na rynku, bez znaczenia są zaś intencje stron (państwa i beneficjenta) dotyczące zamiaru wsparcia przedsiębiorstwa⁴⁷. W tym kontekście spostrzeżenie K. Strzyczkowskiego, iż funkcja wspierania gospodarki jest realizowana zarówno za pomocą instrumentarium prawnego jej tylko właściwego, jak i instrumentarium realizacji innych funkcji państwa dotyczy istotnego problemu związanego z kwalifikacją prawną klasycznych instrumentów interwencjonizmu restrykcyjnego (policja, reglamentacja, regulacja, nadzór) oraz pozytywnego (kierownictwo gospodarcze, wspieranie gospodarki) z punktu widzenia pomocy państwa w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE. Z uwagi na zawężenie przedmiotu opracowania, problem ten należy odnieść do instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych.

9. Problem ten można skonkretyzować w postaci pytania: w jakim zakresie instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych stanowią pomoc państwa w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE? Udzielenie poprawnej i pełnej odpowiedzi na tak sformułowane pytanie nie wydaje się możliwe z uwagi na jego dużą ogólność. Poprawna odpowiedź na to pytanie nie jest możliwa także ze względu na brak definicji legalnej pomocy państwa w prawie Unii Europejskiej, jego otwartość zakresową oraz z uwagi na cechy składowe tegoż pojęcia, które odwołują się do okoliczności zrelatywizowanych do miejsca i czasu stosowania określonego instrumentu ingerencji (np. cechy: „możliwość wpływu na handel”, „zakłócenie konkurencji lub jej groźba”). Z tego powodu, dostrzegając ogólny problem badawczy, należy ograniczyć się do próby wskazania na czynniki (okoliczności faktyczne i prawne), w których różne instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych mogą lub też nie mogą spełniać cech pojęciowych pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

⁴⁶ Zob. S. Dudzik, *Pomoc państwa...*, s. 95–96.

⁴⁷ Zob. tamże, s. 70.

Programem badawczym, jaki został przyjęty w tej pracy, jest więc analiza pojęcia pomocy państwa w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE w kontekście użycia tego pojęcia do oceny instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych. Stąd rozważania rozpoczną się od ustalenia zakresu pracy poprzez próbę określenia „przedsiębiorstwa energetycznego” (rozdział II). Analiza ta będzie skoncentrowana na wyróżnionych w wyroku w sprawie *Altmark Trans*⁴⁸ następujących elementach składowych (cechach) pojęcia „pomoc państwa”: przyznawaniu przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych (rozdział III), selektywnej korzyści (rozdział IV), zakłóceniu lub zagrożeniu zakłóceniem konkurencji (rozdział V), wpływie na wymianę handlową między państwami członkowskimi (VI). Podjęta będzie próba wyróżnienia w ramach tych cech ich elementów koniecznych, co może doprowadzić do sformułowania nowej propozycji listy cech konstytutywnych. Samo pojęcie „pomocy” w moim przekonaniu zawiera się w kryterium selektywnej korzyści i będzie poddane analizie w ramach tej cechy.

Celem badań jest zaś próba zidentyfikowania czynników (okoliczności faktycznych i prawnych), które determinują, że określone instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych mogą spełniać poszczególne cechy pojęciowe pomocy państwa lub też determinują wykluczenie spełnienia tych cech.

10. Tak określony cel badań ma istotne znaczenie teoretyczne i praktyczne. Wyniki analizy mogą być bowiem przydatne w kwalifikacji określonych instrumentów ingerencji jako pomoc państwa, co wywołuje z kolei istotne skutki prawne i gospodarcze. Podstawową konsekwencją prawną jest to, iż na skutek kwalifikacji instrumentu jako pomoc państwa autonomia państw członkowskich w zakresie wykonywania podstawowych funkcji państwa w gospodarce doznaje ograniczenia. Wykonując swe funkcje w gospodarce przy użyciu instrumentów ingerencji, które kwalifikowane są jako pomoc państwa, państwo członkowskie musi, po pierwsze, brać pod uwagę ogólny zakaz takiej pomocy bez zgłoszenia jej Komisji Europejskiej⁴⁹ (określony w art. 107 ust. 1 TFUE poprzez sformułowanie „jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym”), a po drugie, brać

⁴⁸ Wyrok ETS w sprawie C-280/00, *Altmark Trans*, Zb. Orz. 2003, s. I-7747, pkt 75.

⁴⁹ W dalszej części rozważań, gdy posługuję się zwrotem „zakaz pomocy państwa”, rozumiem przez to „zakaz pomocy państwa bez jej uprzedniej notyfikacji do Komisji Europejskiej”.

pod uwagę szeroki zakres swobody decyzyjnej organów Unii Europejskiej (przede wszystkim Komisji) co do uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym, czyli dopuszczalną (art. 107 ust. 3 TFUE).

4. Metodologia i ograniczenia badawcze

11. Sformułowanie przedmiotu badań, problemu badawczego i celu badań prezentowanych w tej pracy determinuje wybór odpowiedniej metodologii. Metodologia użyta w programie badań powinna być adekwatna do analizy pojęcia pomocy państwa w znaczeniu art. 107 ust. 1 TFUE i jego cech składowych, w kontekście użycia tego pojęcia do oceny instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych.

12. W moim przekonaniu wymagania adekwatności, o którym mowa powyżej, nie spełnia w odniesieniu do przedmiotu badań metoda formalno-dogmatyczna. Zastosowanie do realizacji programu badań metody formalno-dogmatycznej byłoby nie tyle błędne, co niewystarczające. Za pomocą tej metody w przypadku badania prawa o pomocy państwa nie można osiągnąć „quasi-obiektywności prawa”⁵⁰. W przypadku pojęcia „pomoc państwa” w znaczeniu określonym w art. 107 ust. 1 TFUE, które ma charakter ogólny i generalny, uwidocznia się wyraźnie tzw. otwarta tekstowość prawa (*the open texture of law*)⁵¹. Powoduje to, że nie sposób określić zakresu znaczeniowego tego pojęcia oraz normy prawnej określającej zakaz pomocy państwa wyłącznie poprzez odwołanie się do semantycznego, słownikowego jego znaczenia oraz formalnych reguł inferencyjnych. Wyznaczanie zakresu znaczeniowego pojęcia pomocy państwa oraz sensu normy prawnej określającej zakaz pomocy państwa ustalane jest w trakcie dyskursu prawnego, którym w tym przypadku jest postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵².

⁵⁰ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Metodologia nauk administracyjnych na tle metodologii prawnoznawstwa* (w:) J. Zimmermann (red.) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 626.

⁵¹ Zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1986, s. 121–132.

⁵² Zgodnie z art. 19 ust. 1 zdanie pierwsze TUE: „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane”. Przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony sądy wspólnotowe stanowiły:

Bardziej odpowiednią metodą badań pojęcia pomocy państwa jest metoda, która pozwala uwzględnić specyficzny kontekst użycia tego pojęcia do przedsiębiorstw energetycznych i wyznaczanie zakresu znaczeniowego zakazu pomocy państwa przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Metodą taką jest analiza pojęciowa (lingwistyczna) w ujęciu H.L.A. Harta⁵³.

13. Przyjęcie analizy lingwistycznej w ujęciu H.L.A. Harta jako metody analizy pojęcia „pomocy państwa” w kontekście jego użycia (zastosowania) do instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych jest uzasadnione dwiema okolicznościami.

Pierwszą z nich wskazałem już powyżej. W przypadku pojęcia „pomocy państwa” uwidocznia się jego otwartość. Pojęcie to ma charakter obiektywny, gdyż Komisja Europejska nie dysponuje środkami uznania, czy określony środek stanowi, czy nie stanowi pomocy państwa⁵⁴. Wydaje się, że obiektywność tego pojęcia polega na tym, iż jego znaczenie wynika bezpośrednio z art. 107 ust. 1 TFUE. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ten przepis Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie zawiera jednak ani definicji pojęcia „pomoc państwa”, ani jego elementu składowego, tj. pojęcia „pomocy”⁵⁵. Także inne akty stanowionego pra-

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej ETS) oraz Sąd Pierwszej Instancji (dalej SPI).

⁵³ Na temat analizy lingwistycznej w ujęciu H.L.A. Harta zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 110–135; na temat własnej koncepcji zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998; tenże, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983; tenże, *Punishment and Responsibility. Essays in Philosophy of Law*, Oxford 1968; J. Woleński, *Obowiązki prawne w ujęciu H.L.A. Harta*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze 1971, z. 51, s. 279; tenże, *Linguistic Philosophy and Contemporary Analytical Jurisprudence*, Archivum Iuridicum Cracoviense 1971, vol. V; tenże, *Wstęp. Harta Pojęcie prawa* (w:) H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998; T. Gizbert-Studnicki, *Hart on Ascription and Responsibility*, Archivum Iuridicum Cracoviense 1976, vol. IX; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 182–196. Krytyka Harta zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, w szczególności s. 30–128.

⁵⁴ Wyraźnie stwierdził to ETS w wyroku w sprawie C-83/98 P, *French Republic v. Ladbroke Ltd. and Commission*, Zb. Orz. 2000, s. I-3271, pkt 25; odmiennie, ale błędnie A. Nykiel-Mateo (w:) tenże, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009, s. 21. Według tej autorki zadanie określenia tego pojęcia spoczęło także na Komisji.

⁵⁵ Tak K. Van de Castele, *The concept of State aid. Introduction* (w:) W. Meederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *EU Competition Law*, t. IV, *State Aid, Book*

wa UE nie zawierają tych definicji. Brak definicji „pomocy” i „pomocy państwa” w prawie unijnym jest zabiegiem celowym. Według niektórych autorów twórcy Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (obecnie TFUE) chcieli w ten sposób umożliwić przyjęcie szerokiej i elastycznej interpretacji pojęcia pomocy⁵⁶. Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie, należy stwierdzić, że ani art. 107 ust. 1 TFUE, ani inne akty stanowionego prawa UE nie zawierają definicji nominalnej, w tym szczególnego rodzaju definicji projektującej, tj. definicji legalnej pojęć „pomoc państwa” i „pomoc”⁵⁷. Z drugiej jednak strony z art. 107 ust. 1 TFUE można wyprowadzić cechy konstytutywne pojęcia „pomoc państwa”, a więc pośrednio wskazuje on na jego definicję realną⁵⁸. Cechy te charakteryzują się pewną nieostrością znaczeniową. Okoliczność ta, a także brak definicji „pomocy” oraz brak nominalnej definicji „pomocy państwa” sprawia, że samo pojęcie „pomocy państwa” ma, używając terminologii H.L.A. Harta, „nieredukowalną otwartość”⁵⁹. W pojęciu „pomocy państwa” i regule określającej ogólny zakaz tej pomocy wyraźnie uwidocznia się rozróżnienie na jądro znaczeniowe (*core of determinate meaning*, *core of certainty*) oraz pasmo niezdeterminowania (*penumbra of indeterminacy*, *penumbra of uncertainty*)⁶⁰. Wyróżnić można bowiem dość duży zakres instrumentów ingerencji państwa, które w sposób oczywisty stanowią pomoc państwa, wyznaczając jądro znaczeniowe tego pojęcia,

One, Leuven, September 2008, s. 187, Nb 2.1; C. Banasiński (w:) H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 335, Nb 738.

⁵⁶ Tak D. Schina, *State Aids under the EEC Treaty. Articles 92 to 94*, Oxford 1987, s. 13; R.M. D'Sa, *European Community Law on State Aid*, London 1998, s. 54, cyt. za: A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa...*, s. 21.

⁵⁷ Według K. Ajdukiewicza definicja nominalna jakiegoś wyrazu na gruncie jakiegoś słownika to zdanie pozwalające przetłumaczyć zdania zbudowane z wyrazów tego słownika, ale wolne od wyrazu definiowanego. K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. II, *Wybór pism z lat 1945–1963*, Warszawa 1985, s. 239 i 247.

⁵⁸ Według K. Ajdukiewicza definiując w sposób realny formułujemy zespół cech, które są wspólne wszystkim przedmiotom należącym do danego gatunku i których razem wziętych nie posiada żaden przedmiot spoza tego gatunku, tamże, s. 228.

⁵⁹ Podobnie jak inne ogólne pojęcia języka prawnego, takie jak analizowane przez H.L.A. Harta pojęcia „prawa”, „uprawnienia”, „państwa”, „obowiązku”, zob. H.L.A. Hart, *Definition and Theory In Jurisprudence. An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 30 May 1953*, Oxford 1953, s. 4.

⁶⁰ Zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1986, s. 119–132.

jak i instrumenty stanowiące przypadki graniczne (*borderline cases*), które tworzą pasmo niezdeterminowania (cień semantyczny), co do których niepewność, czy wchodzą w zakres pomocy państwa, rozwiązywana jest dopiero w drodze orzecznictwa sądów unijnych. Jako na przykład instrumenty, które „podpadają” pod pojęcie pomocy państwa można wskazać dotacje udzielone przez organ administracji państwowej, finansowane z budżetu państwa dla indywidualnych przedsiębiorstw, których wysokość przewyższa kwotę *de minimis*. Przykładem instrumentu z zakresu cienia semantycznego może być narzucony na przedsiębiorstwa przez akt rangi ustawowej obowiązek zakupu energii ze źródeł odnawialnych po cenach minimalnych, wyższych niż rynkowe⁶¹. Trybunał Sprawiedliwości UE rozstrzygając przypadki graniczne, ustala (stabilizuje) i rozszerza jądro znaczeniowe pojęcia pomocy państwa i ogólnej reguły zakazu tej pomocy. Jednak nieredukowalna nieostrość języka prawnego, w którym wyrażone jest pojęcie pomocy państwa, sprawia, że wciąż pojawiają się przypadki graniczne, będące źródłem rozwoju orzecznictwa⁶².

Drugą okolicznością, która uprawnia zastosowanie analizy lingwistycznej do badania pomocy państwa w kontekście zastosowania tego pojęcia do instrumentów ingerencji w działalność przedsiębiorstw energetycznych jest moc wiążąca wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE jako części *acquis communautaire*. Prawo Unii Europejskiej stanowi specyficzny, ponadnarodowy porządek prawny⁶³, wyrosły zarówno z kultury prawa kontynentalnego, jak i z kultury *common law*, będący mieszaniną elementów typowych dla prawa międzynarodowego i wewnętrznego, a z tego ostatniego punktu widzenia stanowi połączenie elementów *civil*

⁶¹ Na temat tego przypadku i jego rozstrzygnięcia (ustalenia) zob. rozdział III i rozważania dotyczące wyroków w sprawach C-379/98, *PreussenElektra AG v. Schleswag AG*, Zb. Orz. 2001, s. I-02099; C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV*, Zb. Orz. 2008, s. I-05497 i C-345/02, *Perle BV*, Zb. Orz. 2004, s. I-07139.

⁶² H.L.A. Hart uważał, iż jest to ogólna cecha prawa, gdyż niepewność w obszarach granicznych to cena, jaką się płaci za używanie ogólnych terminów. H.L.A. Hart, *Pojęcie...*, s. 176.

⁶³ Porządek ten uznaje się albo za część prawa międzynarodowego, albo za porządek prawny *sui generis*. Zob. B. Kuźniak, M. Żywioł, *Sposób przyjmowania traktatów założycielskich – problem legitymacji UE* (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 361; J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 25.

law i *common law*⁶⁴. Jak wskazuje C. Mik, chociaż sądy europejskie nie posługują się wyraźnie terminem *precedensu*, to w praktyce orzecznictwa ETS i SPI zasada *stare decisis* jest zachowana⁶⁵. Zdaniem K. Scheuringa Trybunał Sprawiedliwości UE może być określony mianem „sądu *precedensu*”, gdyż sformułowane w jego orzecznictwie reguły ogólne wytyczają zasady interpretacji oraz stosowania zarówno traktatów, jak i całego prawa wtórnego UE⁶⁶. W tym kontekście w pełni sprawdza się stanowisko H.L.A. Harta, iż poznanie prawa nie polega na słownikowym, semantycznym podejściu do normy prawnej, lecz na (wspólnym) ustaleniu jej znaczenia w trakcie dyskursu prawnego, tu: w trakcie postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości UE. W tej sytuacji uprawnione jest stosowanie metody analizy lingwistycznej, wykształconej przecież pod wyraźnym wpływem *common law*⁶⁷.

14. Celem analizy będzie próba wyznaczenia („oświecenia”, jakby powiedział H.L.A. Hart) znaczenia pojęcia „pomoc państwa” w zakresie ustalonego jądra znaczeniowego oraz cienia semantycznego, a także zbadanie jego sposobu funkcjonowania w prawie Unii Europejskiej. Jądro znaczeniowe tego pojęcia jest określone przez ustalone orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Główny ciężar analizy ma być skoncentrowany na paśmie niezdeteminowania, które wyznaczają przypadki gra-

⁶⁴ Tak N. Fennelly, *Legal Interpretation at the European Court of Justice*, Fordham International Law Journal 1997, nr 20, s. 656, cyt. za: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 295.

⁶⁵ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 520.

⁶⁶ K. Scheuring dowodzi słuszności tej tezy w obszernej monografii. Zob. K. Scheuring, *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 264.

⁶⁷ J. Wolenski twierdzi, że charakterystyczne problemy kontynentalnej teorii i filozofii prawa można także rozważać z perspektywy *Pojęcia prawa*. Zob. J. Woleński, *Wstęp. Harta Pojęcie prawa...*, s. XII; M. Zirk-Sadowski proponuje nawet zastosowanie metody integracyjnej, której istotnym składnikiem jest analiza językowa w ujęciu Harta do nauki prawa administracyjnego. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Metodologia nauk administracyjnych na tle metodologii prawoznawstwa* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 629. Zob. także propozycję wykorzystania koncepcji H.L.A. Harta do analizy jednego z klasycznych pojęć prawa administracyjnego: T. Kiełkowski, *Interes prawny w prawie administracyjnym na tle H.L.A. Harta koncepcji prawa jako związku norm (reguł) pierwotnych i wtórnych*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 5, s. 40–55.

niczne. Wspólnym kontekstem użycia pojęcia „pomoc państwa” będzie jego aplikacja do instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych⁶⁸. Zastosowanie pojęcia „pomocy państwa” do ingerencji w sektorze energetycznym generuje bowiem szereg wyżej wspomnianych, specyficznych problemów, które skutkują powstawaniem przypadków granicznych. W ten sposób, analizując przypadki graniczne, można poznać nowe odcienie znaczeniowe, a więc dowiedzieć się czegoś o samym pojęciu „pomoc państwa” i sposobie jego funkcjonowania w prawie unijnym. Taka kontekstowa analiza pojęcia „pomocy państwa” powinna w konsekwencji przyczynić się do określenia czynników, które determinują, że określone instrumenty ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych mogą spełniać cechy pomocy państwa lub też determinują wykluczenie spełniania tych cech.

15. Z zastosowanej metody wynikają także pewne ograniczenia badawcze. Celem tej analizy nie będzie skonstruowanie definicji pojęcia „pomoc państwa” lub precyzyjne ustalenie znaczenia tego terminu. Podążając za myślą H.L.A. Harta⁶⁹, wyrażam przekonanie, że w tym wypadku, z uwagi na dziedziczną z języka potocznego nieostrość języka prawnego oraz otwartość ogólnych pojęć prawnych, byłoby to zadanie niemożliwe do realizacji. Ponadto skoro sam Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie wprowadza definicji tego pojęcia, to jej budowanie byłoby zabiegiem ograniczającym zakres jego zastosowania.

16. Podstawą prowadzonej analizy będą postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w ograniczonym zakresie także prawa wtórne UE oraz, w przeważającej mierze, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Decyzje Komisji w sprawach indywidualnych oraz tworzone przez Komisję akty typu *soft law* wykorzystane będą w analizie tylko posiłkowo, i to jako źródła istotnych poglądów (argumentów), a nie źródło prawa. W zakresie kwalifikacji środka jako „pomoc państwa” akty te nie mają bowiem znaczenia rozstrzygającego. Wagi tych posiłkowych źródeł nie można nie doceniać. Dyskurs prawny dotyczący pojęcia „pomoc państwa” rozpoczyna się w sposób formalny już w trakcie postępo-

⁶⁸ Według H.L.A. Harta do poznania funkcjonowania pojęcia konieczna jest jego analiza w określonym kontekście użycia. Zob. H.L.A. Hart, *Definition and Theory...*, s. 8.

⁶⁹ Zdaniem Harta wszelkie próby definiowania ogólnych pojęć prawnych deformują je i uniemożliwiają adekwatną analizę prawa. Zob. H.L.A. Hart, *Definition and Theory In Jurisprudence...*, s. 47; J. Woleński, *Obowiązywanie prawne...*, s. 279.

wań prowadzonych przez Komisję. W decyzjach w sprawach indywidualnych uwidocznia się rozumienie przez Komisję tego pojęcia i jego cech składowych, które jest następnie weryfikowane przez Trybunał Sprawiedliwości UE.

W zakresie niezbędnym do przedstawienia instrumentów ingerencji państwa w działalność przedsiębiorstw energetycznych w niniejszej pracy znajdują się także odwołania do źródeł prawa krajowego (polskiego).

