

Jędrzej Maśnicki*

Ochrona uzasadnionych oczekiwań a dostosowanie mechanizmów mocowych do rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Mechanizmy mocowe jako pomoc państwa
- III. Decyzja Komisji Europejskiej akceptująca rynek mocy w Polsce
- IV. Treść uzasadnionych oczekiwań w świetle polskiej decyzji mocowej
- V. Obowiązek dostosowania istniejących mechanizmów mocowych do przyszłej legislacji unijnej
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie argumentacji na rzecz zastosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań do pierwszych kontraktów mocowych zawartych przed wejściem w życie rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej. Ochrona uzasadnionych oczekiwań jest jedną z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej – znajduje zastosowanie zawsze wówczas, gdy zaangażowane są działania instytucji unijnych lub państw członkowskich wykonujących prawo UE. Decyzja Komisji Europejskiej akceptująca polski rynek mocy (sygn. SA.46100) stanowi źródło uzasadnionych oczekiwań co do tego, że pierwsze aukcje na moc zostaną zorganizowane zgodnie z obecnie obowiązującymi zasadami funkcjonowania polskiego rynku mocy. Decyzja ta, jest bowiem źródłem zapewnień wydanych przez instytucję Unii Europejskiej, została wydana w ramach odpowiedniej procedury i wzbudza uzasadnione oczekiwania u potencjalnych beneficjentów polskiego rynku mocy. Proces decyzyjny w ramach rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej powinien zatem uwzględnić ochronę uzasadnionych oczekiwań w ramach przepisów przejściowych zapewniających ochronę kontraktom mocowym zawartym przed dniem wejścia w życie rozporządzenia oraz odpowiedniego okresu przejściowego dla dostosowania istniejących jednostek wytwórczych do nowych zasad stosowania mechanizmów mocowych.

Słowa kluczowe: rynek mocy; mechanizmy mocowe; rozporządzenie; pomoc państwa; uzasadnione oczekiwania; prawa nabyte.

JEL: K23, K32, K33

* Doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: jedrzejmasnicki@gmail.com.

I. Wprowadzenie

Opublikowana niedawno decyzja SA. 46100, w ramach której Komisja Europejska zaakceptowała podstawowe zasady polskiego rynku mocy przewiduje, że mechanizm ten będzie mógł być stosowany przez dziesięć lat od pierwszej aukcji głównej, czyli do końca 2028 r. Procedowane obecnie na etapie trilogów postanowienia projektu rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej mogą w praktyce ograniczyć zarówno skalę, jak i czas trwania wsparcia¹. Rozporządzenie, stanowiące jeden z głównych aktów legislacyjnych wchodzących w skład pakietu „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków” ma określić podstawowe zasady funkcjonowania zintegrowanego rynku energii elektrycznej, w tym wprowadzania i stosowania mechanizmów mocowych. Z perspektywy polskiego rynku mocy fundamentalne znaczenie będzie mieć ostateczne brzmienie postanowień dotyczących dostosowania do nowych wymagań istniejących mechanizmów mocowych, w szczególności realizacji kontraktów mocowych zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia. Do takich kontraktów będą należeć pierwsze kontrakty zawarte po rozstrzygnięciu aukcji głównych przewidzianych zgodnie z harmonogramem, przedstawionym w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o rynku mocy (dalej: uorm), jeszcze w 2018 r. (15 listopada 2018 r., 5 grudnia 2018 r., 21 grudnia 2018 r.)². Kwestia poszanowania praw nabytych dotyczy w szczególności kontraktów wieloletnich, które będą zawierane z jednostkami emitującymi więcej niż przewidziany w projekcie rozporządzenia standard emisyjności na poziomie 550 g CO₂/kWh. Drugie zagadnienie, z którym związane jest stosowanie ochrony praw nabytych, dotyczy wprowadzenia do przepisów rozporządzenia odpowiedniego okresu przejściowego dedykowanego istniejącym jednostkom wytwórczym. Pierwsze zagadnienie powinno determinować przez jak długi okres pierwsze kontrakty wieloletnie będą mogły być realizowane. W ramach drugiej kwestii rozstrzygnięte zostanie przez jak długi okres jednostki emitujące więcej niż 550 g CO₂/kWh będą mogły w ogóle zawierać kontrakty na moc.

II. Mechanizmy mocowe jako pomoc państwa

Przesłanki pozwalające zidentyfikować pomoc państwa wyznacza art. 107 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym za niezgodną z rynkiem wewnętrznym należy uznać każdą interwencję, która jest oparta na wykorzystaniu zasobów państwowych, przyznaje ekonomiczną przewagę dla niektórych uczestników rynku (selektywność), zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi³. Rynki mocy spełniają te przesłanki i są traktowane jako pomoc publiczna. W związku z tym, wprowadzenie mechanizmów mocowych podlega szczegółowej ocenie ze strony Komisji Europejskiej. Wzorcem przeprowadzenia tej oceny są przepisy traktatowe rozumiane w sposób przedstawiony w Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020⁴. Wytyczne te obejmują rozdział poświęcony pomocy na zapewnienie wystarczalności mocy wytwórczych, który określa zasady stosowania mechanizmów mocowych. Dotychczas wszystkie zaakceptowane przez Komisję Europejską mechanizmy mocowe były oceniane w świetle wytycznych obowiązujących

¹ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej z dnia 23 lutego 2017 r., COM (2016) 861 final.

² Dz.U. 2018, poz. 9.

³ W przedmiocie definicji pomocy państwa por. szerzej: Kurcz, 2012; Stoczkiewicz, 2011; Winter, 2004, s. 475–504.

⁴ Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020, Dz. Urz. C 200 z 28.6.2014, s. 1–55.

od 2014 r. Ocenie zgodności z tymi właśnie wytycznymi podlegał też pierwszy zaakceptowany przez Komisję Europejską mechanizm mocowy – brytyjski rynek mocy⁵. Poprzednie wytyczne, które zostały przyjęte w 2008 r. nie zawierały szczególnych reguł odnoszących się do oceny mechanizmów mocowych⁶. Zgodnie z wytycznymi, w celu wprowadzenia rynku mocy należy wykazać: realizację celu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania, którym w tym przypadku jest bezpieczeństwo dostaw, potrzebę interwencji państwa – co oznacza brak możliwości realizacji celu za pomocą środków o charakterze rynkowym, adekwatność pomocy, wystąpienie efektu zachęty, proporcjonalność środka pomocowego oraz brak nadmiernego negatywnego wpływu na konkurencję i handel.

Kwalifikacja danego środka interwencji jako instrumentu pomocy państwa może podlegać ewolucji. Za pomoc państwa mogą zostać uznane rozwiązania, które wcześniej nie były uważane za instrument pomocowy, a mechanizmy obecnie uznane za pomoc państwa mogą stracić ten status. Pojęcie „pomocy państwa” ma dynamiczny charakter, na co zwraca uwagę sama Komisja Europejska, wskazując, że „w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej klasyfikacja określonej działalności może się zmieniać wraz z upływem czasu. To, co dzisiaj nie stanowi działalności gospodarczej na rynku, może się nią stać w przyszłości i odwrotnie”⁷. Stosowanie reżimu przepisów pomocowych w odniesieniu do rynków mocy może podlegać zmianie, wraz z przeobrażeniem systemu elektroenergetycznego w kierunku źródeł o zerowych kosztach zmiennych, ale o nieprzewidywalnym w pełni wolumenie produkcji. Na obecnym etapie rozwoju rynku energii, ewolucja rozumienia mechanizmów mocowych, w kierunku ekonomicznie uzasadnionej opłaty za usługę zapewnienia odpowiedniej wystarczalności mocy w systemie, wymagałaby jednak przede wszystkim daleko idącej zmiany rozumienia reguł traktatowych wyznaczających granice dopuszczalnej interwencji państwa⁸.

W tym miejscu warto pokrótce rozważyć czy wsparcie za utrzymywanie mocy wytwórczych mogłoby zostać potraktowane jako wynagrodzenie za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym (por. de Hauteclocque, Salerno i Suci, 2018). Art. 106 ust. 2 TFUE pozwala uznać wynagrodzenie za świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym za zgodne z rynkiem wewnętrznym (art. 108 TFUE). Protokół (nr 26) w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym⁹ potwierdza, że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania przy określaniu czym jest ten rodzaj usług¹⁰. Protokół ten nie wyklucza przy tym stosowania dodatkowych kryteriów uznania za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym wynikających z orzecznictwa TS¹¹.

Trybunał Sprawiedliwości uznał, że usługa uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym musi wiązać się z ogólnym interesem gospodarczym, który wykazuje szczególne

⁵ C (2014) 5083 final, State aid SA.35980 (2014/N-2) – United Kingdom Electricity market reform – Capacity market, Brussels, 23.7.2014.

⁶ Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. C 82 z 01.04.2008, s. 1–33.

⁷ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, pkt 13, Dz. Urz. C 262 z 19.07.2016, s. 1–50.

⁸ Warto też zaznaczyć, że poprawki Rady do projektu rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej na rynek mocy w Polsce zawiera propozycję definicji mechanizmu mocowego jako środka o charakterze administracyjnym lub rynkowym. Por. dokument 15879/17, Bruksela, 20 grudnia 2017 r., dostępny na stronach Rady: <http://data.consilium.europa.eu>.

⁹ Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 47–390.

¹⁰ Wyr. Sądu z 11.07.2014 r. w sprawie T-151/11 *Telefónica de España i Telefónica Móviles España przeciwko Komisji* (EU:T:2014:631), pkt 193.

¹¹ Por. wyr. TS z 24.07.2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg* (Zb. Orz. 200, s. I-07747); wyr. Sądu z 24.09.2015 r. w sprawie T-674/11 *TV2/Danmark przeciwko Komisji* (EU:T:2015:684); wyr. Sądu z 07.11.2012 r. w sprawie T-137/10 *CBI przeciwko Komisji* (EU:T:2012:584); wyr. Sądu z 03.12.2014 r. w sprawie T-57/11 *Castelnuovo Energia przeciwko Komisji* (EU:T:2014:1021).

cechy w porównaniu z interesem leżącym w innych rodzajach działalności gospodarczej¹². W tym kontekście warto odnotować, że Komisja Europejska zaakceptowała tłumaczenia władz hiszpańskich, które dowodziły, że wprowadzony przez nie mechanizm wynagradzania jednostek wytwarzających energię w oparciu o zasoby krajowe stanowił usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym¹³. Podobnie też w Irlandii, Komisja Europejska uznała realizację celu zapewniania bezpieczeństwa dostaw jako usługę świadczoną w ogólnym interesie publicznym¹⁴. Trybunał Sprawiedliwości, również nie wykluczył, że przesył energii elektrycznej może zostać zaklasyfikowany jako przedmiot świadczenia takiej usługi¹⁵.

Niemniej w sprawie *Hinkley Point*, Komisja Europejska nie podzieliła poglądu rządu Zjednoczonego Królestwa co do tego, że notyfikowany model wsparcia budowy elektrowni jądrowej może być traktowany jako wynagrodzenie za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym¹⁶. Podobnie nieskutecznie rząd niemiecki argumentował, że wynagrodzenie w ramach rezerwy mocy nie ma selektywnego charakteru i w związku z tym powinno być traktowane w kategoriach usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym¹⁷. Założenie co do tego, że model wynagradzania za moc, który jest kierowany do wytwórców energii elektrycznej może być traktowany jako wynagrodzenie za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jest obarczone dużym ryzykiem wszczęcia formalnego postępowania w sprawie niedozwolonej pomocy państwa.

III. Decyzja Komisji Europejskiej akceptująca rynek mocy w Polsce

W dniu 18 kwietnia 2018 r. opublikowano odtajnioną wersję decyzji Komisji Europejskiej aprobowanej polski rynek mocy jako mechanizm zgodny z unijnymi zasadami pomocy państwa¹⁸. Komisja Europejska przychyliła się tym samym do prognoz polskiego rządu wskazujących na możliwość wystąpienia strukturalnych niedoborów mocy w polskim systemie elektroenergetycznym. W dalszych częściach decyzji Komisja Europejska przedstawiła szczegółowy opis rozwiązań przyjętych w polskim rynku mocy, uzasadniając jednocześnie, że czynią one zadość kryteriom zawartym we wskazanych wcześniej wytycznych pomocowych. Aukcje w latach 2018–2019 nie zakładają możliwości wprowadzenia udziału mocy transgranicznych. Bezpośredni udział zagranicznych wytwórców ma być możliwy od aukcji głównej w 2020 r. z okresem dostaw na 2025 r. Moce zagraniczne będą mogły ubiegać się o kontrakty roczne. Równolegle jednak w ramach aukcji na lata 2020–2023 ma funkcjonować rozwiązanie przejściowe, w ramach którego w rynku mocy będą uczestniczyć połączenia międzysystemowe (interkonektory) a podmiotem otrzymującym wynagrodzenie będzie właściwy operator systemu przesyłowego z danego państwa członkowskiego.

Warto również zwrócić uwagę, na dookreślenie w decyzji mocowej zasad zakazu kumulacji wsparcia z rynku mocy z otrzymaną przez dane jednostki pomocą inwestycyjną. Zgodnie z art. 62 ust. 1 uorm, wynagrodzenie za wykonywanie obowiązku mocowego dla nowej i modernizowanej

¹² Wyr. Sądu z 26.11.2015 r. w sprawie T-461/13 *Hiszpania przeciwko Komisji* (EU:T:2015:891), pkt 62.

¹³ C(2010) 4499, State aid No N 178/2010 – Spain Public service compensation linked to a preferential dispatch mechanism for indigenous coal power plants, Brussels, 29.09.2010.

¹⁴ C(2003) 4488 fin, State aid N 475/2003 – Ireland Public Service Obligation in respect of new electricity generation capacity for security of supply, Brussels, 16.12.2003, pkt 65.

¹⁵ Wyr. TS z 27.04.1994 r. w sprawie C-393/92 *GemeenteAlmelo i in. przeciwko EnergiebedrijfJsselmij* (Zb. Orz. 1994, s. I-01477), pkt 48–50.

¹⁶ C(2014) 7142 final cor, *Commission Decision of 08.10.2014 on the Aid Measure SA.34947 (2013/C) (ex 2013/N) which the United Kingdom is planning to implement for Support to the Hinkley Point C Nuclear Power Station*, Brussels, 08.10.2014, pkt 315.

¹⁷ C(2017) 2224 final, *State Aid SA.45852 (2017/N) – Germany Capacity Reserve*, Brussels, 07.04.2017, pkt 41.

¹⁸ C(2018) 601 final, *State aid No. SA.46100 (2017/N) – Poland – Planned Polish capacity mechanism*, Brussels, 07.02.2018.

jednostki pomniejsza się o wielkość pomocy o charakterze inwestycyjnym, która została udzielona tej jednostce do czasu rozpoczęcia pierwszego okresu dostaw. Oznacza to konieczność odliczenia od wynagrodzenia wszelkiej pomocy inwestycyjnej, a za taką jest też uznawany m.in. bezpłatny przydział uprawnień do emisji dwutlenku węgla dla wytwórców energii elektrycznej. Decyzja mocowa dookreśliła w sposób niekorzystny metodę obliczania kwoty, która będzie podlegać odliczeniu. Nie będzie nią rynkowa wartość bezpłatnych uprawnień w momencie przekazania ich na rachunek operatora instalacji, ale kilkukrotnie wyższa wartość, którą Komisja Europejska wskazała jeszcze w 2011 r. Zgodnie z komunikatem Komisji, ceny uprawnień do emisji dwutlenku węgla w trzecim okresie handlowym w latach 2010–2014 miały wynieść 14,5 EUR/t CO₂, a w okresie 2015–2019 już 20 EUR/t CO₂¹⁹. Ceny rynkowe, a zatem i rzeczywista wartość wsparcia, jaką otrzymali wytwórcy energii elektrycznej była jednak kilkukrotnie niższa – od stycznia 2013 r. do marca 2018 r. cena uprawnień do emisji nie przekroczyła 10 EUR/t, a jeszcze w kwietniu 2017 r. cena CO₂ wyniosła zaledwie 4,85 EUR/t. Wartość uprawnień do emisji dopiero w kwietniu 2018 r. osiągnęła poziom 14 EUR/t. Oznacza to, że rzeczywista wartość uprawnień do emisji, które zostały przekazane bezpłatnie operatorom instalacji do tego czasu była niższa od kwoty, o którą należy pomniejszyć wsparcie pochodzące z rynku mocy.

Rynek mocy uzyskał akceptację Komisji Europejskiej na okres 10 lat liczony od daty pierwszej aukcji głównej, czyli do końca 2028 r. Decyzja mocowa wskazuje też, że aukcje główne będą organizowane do 2025 r., co jest zgodne z harmonogramem wskazanym w art. 29 uorm. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w przypadku nowelizacji ustawy krajowej, której celem miałyby być przedłużenie funkcjonowania rynku mocy w Polsce, takie zmiany zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁰ mogą zostać uznane za przedłużenie istniejącego mechanizmu wsparcia, które będzie wymagało notyfikacji Komisji Europejskiej.

Decyzja mocowa w wielu miejscach odnosi się do kontraktów mocowych, wskazując, że na podstawie informacji otrzymanych od władz polskich kontrakty 15-letnie będą dostępne dla nowobudowanych jednostek węglowych, CCGT, biomasy oraz CHP (pkt 43), czyli decyzja wprost wskazuje, że polski rynek mocy jest subsydiem dedykowanym m.in. dla węgla. Wyraźne wskazanie na nowobudowane jednostki węglowe, jako beneficjentów systemu wsparcia, ułatwia argumentację dotyczącą ochrony praw nabytych, w tym dla jednostek emitujących więcej niż 550 g CO₂/kWh. Komisja Europejska przywiązuje też dużą wagę do „zielonego bonusu” – możliwości wydłużenia kontraktów wieloletnich o 2 lata dla jednostek emitujących mniej niż 450 g CO₂/kWh, wskazując, że jest to środek, który rekompensuje spodziewane w ramach rynku mocy wsparcie dla jednostek węglowych.

Upubliczniona wersja decyzji mocowej wskazuje też na progi CAPEX koniecznego do uzyskania kontraktów 5-letnich (co najmniej 0,5 mln PLN/MW) oraz kontraktów 15-letnich (co najmniej 3 mln PLN/MW). Korekty w dół progów CAPEX mogą być wprowadzone jedynie od czwartego roku dostaw, jeśli będzie to uzasadnione doświadczeniami z pierwszych trzech okresów dostaw. Polska zobowiązała się jednak do ponownej notyfikacji takiej zmiany do Komisji, jeśli nowe progi miałyby być niższe o więcej niż 20%. CAPEX będzie liczony według okresu przypadającego na

¹⁹ Komunikat Komisji – Wytyczne w zakresie nieobowiązkowego stosowania art. 10c dyrektywy 2003/87/WE, Dz. Urz. C 99 z 31.03.2011, s. 9–28.

²⁰ Dz. Urz. L 248 z 24.9.2015, s. 9–29.

5 lat przed rozpoczęciem okresu dostaw. Wyjątkowo dla pierwszej aukcji głównej w 2018 r. okres, za który będzie można liczyć CAPEX przypada od stycznia 2014 r., przy założeniu, że jednostka wytwórcza nie rozpoczęła wytwarzania energii elektrycznej przed 1 lipca 2017 r. Podstawą dla przyjęcia powyższego założenia jest ogłoszenie, wydane jeszcze pod koniec 2013 r., pierwszych planów wprowadzenia rynku mocy w Polsce. Można stąd wywnioskować, że decyzja mocowa wiąże fakt wystąpienia pewnych uzasadnionych oczekiwań po stronie inwestorów z perspektywą funkcjonowania rynku mocy.

Komisja Europejska uznała przy tym długość kontraktów wieloletnich za odpowiednią do ryzyka rynkowego, które jest większe przy realizacji kapitałochłonnych i wieloletnich projektów (pkt 175). Stąd też jednostki nieponoszące żadnych szczególnych nakładów inwestycyjnych mają być uprawnione do zawierania co najwyżej rocznych kontraktów. Co więcej, Komisja Europejska podkreśliła, że 5- lub 15-letnia długość kontraktów mocowych nie przekracza spodziewanego okresu amortyzacji jednostek wytwórczych – co oznacza, że wsparcie z rynku mocy nie może być traktowane jako jedyna zachęta inwestycyjna. Komisja Europejska wskazuje też, że możliwość ubiegania się o kontrakty wieloletnie gwarantuje, że ewentualna dominacja rynkowa głównych wytwórców energii elektrycznej nie zostanie nadmiernie wzmocniona (pkt 183). Komisja Europejska zakłada więc realizację wieloletnich kontraktów mocowych w o wiele dłuższej perspektywie niż funkcjonowanie samego rynku mocy. Kontrakty wieloletnie zawarte w pierwszej aukcji głównej z okresem dostaw od 2021 r. w przypadku braku wprowadzenia niekorzystnych zmian w otoczeniu prawnym, mogą bowiem być realizowane nawet do 2038 r. (kontrakt 15-letni z „zielonym bonusem”), podczas gdy rynek mocy będzie mógł funkcjonować do 2028 r. Zakończenie funkcjonowania rynku mocy nie jest zatem równoznaczne z wygaśnięciem zobowiązań zawartych w związku z funkcjonowaniem tego mechanizmu.

IV. Treść uzasadnionych oczekiwań w świetle polskiej decyzji mocowej

W celu doprecyzowania odpowiedniego stopnia ochrony, którą powinny stworzyć przepisy przejściowe dotyczące sposobu dostosowania istniejących rynków mocy do rozporządzenia, w pierwszej kolejności należy ustalić czy występują i jaka jest treść uzasadnionych oczekiwań. Tak jak już zostało to wspomniane we wstępie, zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań jest jedną z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej. Wiąże ona instytucje Unii Europejskiej nie tylko w sytuacji podejmowania indywidualnych rozstrzygnięć, lecz także wówczas, gdy procedowane są przepisy aktów prawnych o charakterze generalnym, co powinno prowadzić do przewidywalności realizacji zobowiązań prawnych (Giraud, 2008, s. 1402). Ponadto, naruszenie zasady uzasadnionych oczekiwań może być podstawą stwierdzenia nieważności aktu prawa pochodnego (Tridimas, 2006, s. 251–252).

Skuteczne zastosowanie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań jest uzależnione od spełnienia kryteriów określonych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań jest tym trudniejsza do skutecznego zastosowania, im bardziej dany sektor gospodarki jest podatny na częste i nagłe zmiany regulacyjne (Sharpston, 1990, s. 101). Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań była dotychczas przedmiotem szczególnej analizy w związku z obowiązkiem zwrotu bezprawnie udzielonej pomocy, co w istocie mogło prowadzić do wniosków o dość ograniczonej skuteczności tej zasady, skoro miała ona chronić czerpanie

korzyści ze środka, który był od samego początku dotknięty wadą prawną. Podmiot, który powołuje się na istnienie uzasadnionych oczekiwań powinien przyjąć wzorzec działania *rozsądnie działającego przedsiębiorcy* (Giraud, 2008, s. 1405–1406). Uzasadnione oczekiwania podlegają ochronie w świetle prawa Unii Europejskiej jedynie wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

W pierwszej kolejności dana instytucja musi udzielić zainteresowanemu dokładnych, bezwarunkowych i zgodnych zapewnień, pochodzących z uprawnionych i wiarygodnych źródeł²¹. Źródłem uzasadnionych oczekiwań powinny być zatem działania instytucji Unii Europejskiej lub innej instytucji działającej w imieniu Unii (na przykład państwa członkowskiego przy transpozycji prawa pochodnego). Ewentualne naruszenie uzasadnionych oczekiwań również musi pochodzić ze strony instytucji Unii Europejskiej²². Udzielenie ochrony na podstawie zasady uzasadnionych oczekiwań jest zatem zasadne, gdy działanie jednej instytucji Unii Europejskiej tworzy uzasadnione oczekiwania, podczas gdy działanie drugiej ingeruje w ich treść. Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku polskiego rynku mocy. Komisja Europejska z jednej strony wydała zapewnienie co do możliwości jego funkcjonowania do 2028 r., z drugiej zaś – Parlament Europejski i Rada procedują w ramach rozporządzenia przepisy mogące doprowadzić nie tylko do skrócenia zakładanego obecnie czasu otrzymywania wsparcia.

Źródłem uzasadnionych oczekiwań może być wydana zgodnie ze stosowną procedurą decyzja aprobująca pomoc państwa²³. Ochrona ta jest wzmocniona w sytuacji, w której upłynął już termin do zaskarżenia decyzji²⁴. W sytuacji, w której już udzielona pomoc państwa zostanie uznana za bezprawną, należy ochronić beneficjentów danego mechanizmu wsparcia tak dalece, jak mogli oni uważać, że otrzymują pomoc na podstawie instrumentu, który spełnia wymagania wskazane w traktacie²⁵. W związku z powyższym, należy w pełni uznać, że pozytywna decyzja aprobująca stosowanie rynku mocy w Polsce może być traktowana jako podstawa uzasadnionych oczekiwań po stronie potencjalnych beneficjentów tego mechanizmu mocowego²⁶. Oceny tej nie zmienia zawarte w decyzji Komisji Europejskiej zastrzeżenie, co do ewentualnego wpływu obecnie procedowanej legislacji na istniejące mechanizmy mocowe. Nie stwarza ono bowiem dodatkowego warunku stosowania rynku mocy, a jedynie wskazuje na ewentualną konieczność wprowadzenia w przyszłości zmian w strukturze samego mechanizmu. Dokładana treść i zakres ewentualnych modyfikacji nie była znana w dniu wydania decyzji.

Należy również wykazać, że dla ochrony uzasadnionych oczekiwań konieczne jest, aby zapewnienie udzielone przez instytucje Unii Europejskiej wzbudzało u podmiotu, do którego jest skierowane uzasadnione oczekiwanie²⁷. W orzecznictwie Trybunału, ta przesłanka jest też niekiedy ujmowana szerzej, wskazując, że na ochronę uzasadnionych oczekiwań może powołać się każdy podmiot gospodarczy, w którym instytucja wzbudziła uzasadnione oczekiwania – czyli nie tylko bezpośredni

²¹ Wyr. TS z 13.06.2013 r. w połączonych sprawach C-630/11 P do C-633/11 P HGA i in. *przeciwko Komisji* (EU:C:2013:387), pkt 132.

²² Opinia rzecznika generalnego z 08.06.2017 r. w sprawie C-322/16 *Global Starnet* (EU:C:2017:442), pkt 63.

²³ Wyr. Sądu z 05.06.2011 r. w sprawie T-6/99 *ESF Elbe-StahlwerkeFeralpi przeciwko Komisji* (EU:T:2001:145), pkt 182.

²⁴ Wyr. TS z 12.02.2008 r. w sprawie C-199/06 *CELF i ministre de la Culture i de la Communication* (EU:C:2008:79), pkt 65.

²⁵ Wyr. Sądu z 21.03.2012 r. w sprawach połączonych T-50/06 do T-69/06 *RENV II* (EU:T:2016:227), pkt 140.

²⁶ Wyr. TS z 13.06.2013 r. w połączonych sprawach C-630/11 P do C-633/11 P HGA i in. *przeciwko Komisji* (EU:C:2013:387), pkt 134: "z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – na uzasadnione oczekiwania co do prawidłowości pomocy państwa można co do zasady powołać się jedynie wtedy, gdy pomoc ta została przyznana zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 108 TFUE".

²⁷ Wyr. Sądu z 05.09.2014 r. w sprawie T-471/11 *ÉditionsOdile Jacob przeciwko Komisji* (EU:T:2014:739), pkt 91.

adresat decyzji²⁸. W związku z tym, akt podstawowy, który jest źródłem uzasadnionych oczekiwań nie musi być bezpośrednio skierowany do podmiotów gospodarczych dość, że jest wystarczający do powstania uzasadnionych oczekiwań po ich stronie. Decyzja akceptująca polski rynek mocy jak najbardziej może wzbudzać uzasadnione oczekiwania po stronie potencjalnych beneficjentów, nawet jeśli adresatem decyzji pomocowej SA. 46100 jest formalnie państwo członkowskie. Uzasadnione oczekiwanie polega na tym, że aukcje mocowe będą zorganizowane zgodnie z treścią decyzji. Obejmuje to nie tylko opisywany w decyzji harmonogram aukcji (z ostatnią aukcją główną w 2025 r.), ale przede wszystkim zaakceptowane przez Komisję Europejską zasady organizacji aukcji, w tym otwartość mechanizmu na wszystkie rodzaje mocy wytwórczych. Decyzja mocowa wskazuje bowiem, że kontrakty 15-letnie będą dostępne dla nowobudowanych jednostek opartych o węgiel kamienny, CCGT, jednostek biomasowych i jednostek kogeneracyjnych (pkt 43). W związku z tym treścią uzasadnionego oczekiwania jest możliwość ubiegania się przez takie jednostki o kontrakty mocowe, w tym kontrakty wieloletnie, wraz z ich późniejszą realizacją.

Ostatnim z warunków zastosowania ochrony uzasadnionych oczekiwań jest zgodność udzielonego zapewnienia z przepisami obowiązującymi w momencie jego udzielenia²⁹. Komisja Europejska bada zgodność mechanizmów wsparcia z zasadami pomocy publicznej, w tym ze szczegółowym sposobem ich interpretacji przedstawionym w wytycznych sektorowych, które obowiązują w dniu wydania decyzji. Konkluzja decyzji akceptującej polski rynek mocy wskazuje, że Komisja Europejska uznała zgodność mechanizmu z art. 107 ust. 3 lit. c TFUE. Faktu tego nie może podważyć klauzula nakazująca interpretację postanowień decyzji w świetle przyszłych rozwiązań prawnych dotyczących sposobu funkcjonowania rynków mocy, jakiegokolwiek by one nie były. Należy zatem uznać, że spełnione zostały przesłanki pozytywne co do ochrony uzasadnionych oczekiwań wynikających z decyzji mocowej akceptującej polski rynek mocy.

Trybunał Sprawiedliwości wykluczył możliwość powoływania się na ochronę uzasadnionych oczekiwań, jeśli: „rozważny i przezorny przedsiębiorca jest w stanie przewidzieć wydanie przepisu prawa Unii mogącego wpłynąć na jego interesy”³⁰. Uzasadnione oczekiwanie musi być zatem rozsądnie uzasadnione. W odniesieniu do daleko idących zmian legislacyjnych, których ostatecznej treści nie da się przewidzieć, można sformułować uzasadnione oczekiwanie co do tego, że wprowadzone zostaną odpowiednie przepisy przejściowe (Gordon i Moffatt, 2014, s. 265). Należy jednak zastrzec, że ostateczna treść przepisów procedowanych w ramach rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej nie jest jeszcze ustalona. Dodatkowo, przedstawione przez Parlament Europejski i Radę propozycje poprawek dotyczące zasad stosowania mechanizmów mocowych są skrajnie rozbieżne. W związku z tym, nie można określić nadchodzących zmian legislacyjnych jako w pełni przewidywalnych. W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w wyroku sprawie C-5/16, zgodnie z którym wniosek legislacyjny nie może być uważany za akt ostateczny, ponieważ i tak w trakcie procesu legislacyjnego podlega bardzo daleko idącym zmianom³¹.

²⁸ Wyr. TS z 15.07.2004 r. w sprawie C-459/02 *Gerekenis i Procola* (Zb. Orz. 2004, s. I-07315), pkt 28.

²⁹ Wyr. Sądu z 28.04.2017 r. w sprawie T-580/16 *Azoulay i in. przeciwko Parlamentowi* (EU:T:2017:291), pkt 44.

³⁰ Wyr. TS z 21.07.2011 r. w sprawie C-194/09 P *Alcoa Trasformazioni przeciwko Komisji* (EU:C:2011:497), pkt 71; Wyr. TS z 15.04.1997 r. w sprawie C-22/94 *Irish Farmers Association i in.* (Zb. Orz. 1997, s. I-01809), pkt 25.

³¹ Wyr. TS z 21.06.2018 r. w sprawie C-5/16, *Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie* (EU:C:2018:483), pkt 129.

Podejście ogólne Rady przewiduje pełną ochronę praw nabytych dla kontraktów zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, czego wyrazem jest proponowane przez Radę brzmienie art. 24 projektu rozporządzenia. Przepis ten ma bowiem stanowić, że: „Państwa członkowskie stosujące mechanizmy zdolności wytwórczych w dniu [wejścia niniejszego rozporządzenia w życie] r. dostosowują swoje mechanizmy w celu spełnienia wymogów art. 18, 21 i 23 niniejszego rozporządzenia [...] bez uszczerbku dla zobowiązań lub umów zawartych przed tym terminem oraz bez uszczerbku dla unijnych zasad pomocy państwa zgodnie z art. 107–109 TFUE, w tym decyzji o pomocy państwa podjętych przed tym terminem”³². Przyjęcie art. 24 w brzmieniu proponowanym przez Radę wprowadziłoby wyjątek od obowiązku dostosowania istniejących mechanizmów mocowych do nowych reguł wynikających z rozporządzenia. Treścią tego wyjątku byłoby zabezpieczenie realizacji zobowiązań lub umów mocowych zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, co nastąpi przypuszczalnie już w I połowie 2019 r. Przepis ten wprowadziłby zatem pełną ochronę kontraktów wieloletnich zawartych w trakcie trzech pierwszych aukcji głównych, które mają się odbyć jeszcze w tym roku.

Ponadto, w art. 23 rozporządzenia Rada postuluje dla istniejących jednostek wytwórczych okres przejściowy od EPS 550 sięgający do końca 2030 r. (z możliwością przedłużenia o 5 lat realizacji kontraktów zawartych przed tą datą) oraz okres przejściowy dla jednostek nowych sięgający do końca 2025 r. Celem tego przepisu jest wprowadzenie odpowiedniego okresu przejściowego dla jednostek, które przypuszczalnie nie podpiszą kontraktów wieloletnich jeszcze przed datą wejścia w życie rozporządzenia. Art. 24 rozporządzenia w wersji proponowanej przez Radę wprowadza ochronę praw nabytych poprzez potwierdzenie tego przez jak długi okres pierwsze kontrakty wieloletnie będą mogły być realizowane. Celem art. 23 jest rozstrzygnięcie przez jak długi czas jednostki emitujące więcej niż 550 g CO₂/kWh będą mogły w ogóle zawierać kontrakty na moc.

Opinia Komisji Parlamentu Europejskiego ITRE przewiduje jedynie okres przejściowy dla istniejących jednostek do końca 2025 r. oraz potwierdza dostosowania istniejących rynków mocy do wymogów określonych w rozporządzeniu już od daty stosowania rozporządzenia (1 stycznia 2020 r.)³³. Kolejną istotną różnicą bezpośrednio wpływającą na status prawny potencjalnych beneficjentów polskiego rynku mocy jest punkt graniczny, od którego można uznać, że dana jednostka jest jednostką nową lub też istniejącą – czyli czy i w jakim zakresie będzie mogła skorzystać z okresów przejściowych w ramach rynku mocy. Rada postuluje, zgodnie z wnioskiem legislacyjnym, uznanie podjęcia ostatecznej decyzji inwestycyjnej przed wejściem w życie rozporządzenia jako decydującego momentu dla rozróżnienia między jednostką nową a istniejącą. Parlament Europejski postuluje, żeby za ten moment uznać datę pierwszego komercyjnego wytwarzania energii elektrycznej. Przyjęcie tej zmiany oznaczałoby skrócenie okresu wsparcia dla obecnie realizowanych inwestycji, co przy braku w stanowisku Parlamentu Europejskiego ochrony kontraktów wieloletnich, prowadziłoby do braku możliwości otrzymania wsparcia przez najnowsze i najbardziej efektywne jednostki, które rozpoczną komercyjne wytwarzanie energii elektrycznej po dacie wejścia w życie rozporządzenia.

Ostateczny rezultat negocjacji dotyczących rozporządzenia będzie znany przypuszczalnie dopiero po rozstrzygnięciu pierwszej aukcji głównej przewidzianej na listopad 2018 r. W związku

³² Dokument 15879/17, Bruksela, 20 grudnia 2017 r., dostępny na stronach Rady: <http://data.consilium.europa.eu>.

³³ *Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the internal market for electricity (recast) (2016/0379(COD))*, 27.02.2018.

z zarysowanymi powyżej fundamentalnymi rozbieżnościami między stanowiskami unijnych prawodawców nie można uznać, że nawet *rozważny i przezorny* przedsiębiorca jest w stanie przewidzieć dokładną treść i konsekwencje przyszłych przepisów rozporządzenia, zanim przyjmie na siebie realizację obowiązków wynikających z umowy mocowej³⁴. Naruszenie uzasadnionych oczekiwań może być uzasadnione przesłankami nadrzędnego interesu publicznego (*overriding public interest*). Ciężar udowodnienia i wykazanie zgodności z zasadą proporcjonalności istnienia nadrzędnego interesu publicznego spoczywa na instytucjach naruszających uzasadnione oczekiwania, które pragną powołać się na te wyłączenie (Gordon i Moffatt, 2014, s. 270–271).

V. Obowiązek dostosowania istniejących mechanizmów mocowych do przyszłej legislacji unijnej

W modelowym ujęciu wyróżnia się dwa główne rodzaje mechanizmów mocowych – mogą to być mechanizmy oparte na udostępnieniu odpowiedniej ilości mocy (*quantity-based mechanisms*), których celem jest utrzymywanie odpowiedniej wielkości zakontraktowanej mocy, która w razie potrzeby jest w stanie pokryć zapotrzebowanie na energię elektryczną. Alternatywnie, mechanizmy mocowe mogą zostać zaprojektowane jako mechanizmy oparte na cenie (*price-based mechanisms*), w ramach których wytwórcy energii elektrycznej otrzymują stałe płatności mocowe za pozostawienie w stałej gotowości jednostek wytwórczych (Huhta, Kroeger, Oyewunmi i Eiamchamroonlarp, 2014, s. 79–83).

Stosowane w Unii Europejskiej mechanizmy mocowe stanowią mozaikę różnorodnych rozwiązań. Mogą one przybrać formę rezerwy strategicznej, zobowiązań mocowych, aukcji na moc, opcji na niezawodność, płatności mocowych oraz wreszcie rynków mocy³⁵. Mechanizmy mocowe – w różnej formie stosowane są przez znaczącą większość państw członkowskich, tj. Belgię, Bułgarię, Finlandię, Francję, Grecję, Hiszpanię, Irlandię, Litwę, Luksemburg, Łotwę, Niemcy, Polskę, Portugalię, Szwecję, Włochy i Zjednoczone Królestwo³⁶. Ponadto, niektóre z państw członkowskich stosują po kilka mechanizmów mocowych na swoim terytorium. Przykładowo, w Niemczech stosowane są aż cztery mechanizmy mające na celu zapewnienie wystarczalności mocy³⁷. We Francji stosowany jest jednocześnie zdecentralizowany rynek mocy oraz system reagowania na zapotrzebowanie³⁸. Irlandzki rynek mocy adresuje problem wystarczalności na terytorium dwóch państw³⁹. Różnorodne mechanizmy mocowe stosowane w państwach członkowskich łączy wspólny cel, jakim jest zapewnienie wystarczalności mocy wytwórczych oraz wynikające wprost z traktatu uprawnienie Komisji Europejskiej do kontroli zgodności tych mechanizmów z zasadami udzielania pomocy państwa.

Wszystkie mechanizmy mocowe zostały zaakceptowane na podstawie obowiązujących obecnie wytycznych pomocowych, które obowiązują do 2020 r. Przymusczalnie jeszcze przed upływem

³⁴ Analiza postanowień projektu umowy mocowej znajduje się poza zakresem niniejszego artykułu.

³⁵ ACER, *Capacity remuneration mechanisms and the internal market for electricity*, 30.07.2013, s. 5.

³⁶ Por. SWD(2016) 385 final, *Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission Final Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms*, Brussels, 30.11.2016.

³⁷ C(2016) 8742 final, *State aid No. SA.42955 (2016/N-2) – Germany Network Reserve*, Brussels, 20.12.2016, C(2018) 612 final, *Commission Decision of 7.2.2018 on the aid scheme SA.45852 – 2017/C (ex 2017/N) [which Germany is planning to implement for Capacity Reserve]*, Brussels, 07.02.2018; C(2016) 3124, *State Aid SA.42536 – Germany Closure of German lignite-fired power plants*, Brussels, 27.05.2016, C(2016) 6765 final, *State aid No. SA.43735 (2016/N) – Germany ABLAV Interruptibility Scheme*, Brussels, 24.10.2016.

³⁸ C(2016) 7086 final, *Commission Decision of 8.11.2016 on the State aid scheme SA.39621 2015/C (ex 2015/NN)*, Brussels, 8.11.2016, C(2018) 588 final, C(2018) 588 final, *SA.48490 (2017/N) – France Soutien de l'effacementen France par appel d'offres*, Bruxelles, 07.02.2018.

³⁹ C(2017) 7794 final, *State aid No. SA.44465 (2017/N) – United Kingdom – Northern Irish Capacity Mechanism*, Brussels, 24.11.2017.

tego okresu rozpoczną się prace nad przyjęciem nowych wytycznych. Komisja Europejska nie jest uprawniona do zmiany oceny stosowania środka pomocowego (w tym przypadku zmiany decyzji), jedynie na tej podstawie, że już po jego wydaniu uzna za zasadne bardziej ściśle stosowanie postanowień traktatu w dziedzinie pomocy państwa⁴⁰.

Kwestia dostosowania istniejących form pomocy państwa do nowych zasad jej udzielania była już przedmiotem regulacji przy rewizji poprzednich reguł odnoszących się do pomocy państwa. Przy przyjęciu obowiązujących obecnie EEAG 2014–2020 po raz pierwszy uregulowano też kwestię szczegółowych kryteriów koniecznych do spełnienia przy akceptacji instrumentów krajowych służących zapewnieniu wystarczalności mocy wytwórczych, co też znacząco ograniczyło swobodę państw członkowskich (Huhta, Kroeger, Oyewunmi i Eiamchamroonlarp, 2014, s. 88). Wówczas ustalono, że państwa członkowskie powinny dostosować do nowych reguł już stosowane programy pomocowe, ale: „kiedy beneficjent otrzymuje od państwa członkowskiego potwierdzenie, że będzie korzystał z pomocy państwa w ramach takiego programu przez z góry ustalony okres, taką pomoc można przyznać na cały okres pod warunkami określonymi w programie w chwili przekazania potwierdzenia”⁴¹. Przywołany wyżej punkt wytycznych jest objaśniany przez samą Komisję, w taki sposób, że nowe zasady nie powinny mieć wpływu na pomoc wypłacaną właścicielom istniejących instalacji. Powinni oni otrzymywać pomoc państwa w oparciu o istniejące i już zaakceptowane przez Komisję Europejską mechanizmy pomocowe, w celu ochrony uzasadnionych oczekiwań inwestorów co do zwrotu nakładów poniesionych na istniejące inwestycje⁴². Powyższy punkt wytycznych, wraz z objaśnieniami Komisji Europejskiej jest wyrazem kompromisu pomiędzy koniecznością minimalizacji wpływu pomocy państwa na zakłócenia funkcjonowania rynku wewnętrznego a ochroną uzasadnionych oczekiwań beneficjentów programów stosowanych przez państwa członkowskie w momencie przyjęcia nowych reguł udzielania pomocy państwa.

Wytyczne te nie mogą prowadzić do bezpośredniego nałożenia obowiązków na osoby trzecie, ale wywierają skutki prawne wobec instytucji, która je wydała. Komisja Europejska jest bowiem związana interpretacją, przepisów traktatowych, którą przedstawiła w wytycznych pomocowych – mają one zatem skutek samoograniczający dla instytucji, która je wydała⁴³. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził też wprost w swoim orzecznictwie, że Komisja Europejska jest związana interpretacją przepisów pomocowych, która przedstawiła w wytycznych EEAG 2014–2020⁴⁴. Znaczenie przywołanego wyżej punktu jest wprawdzie ograniczone do dostosowania mechanizmów wsparcia do obecnie obowiązujących wytycznych pomocowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że zapisana w nich ochrona istniejących kontraktów jest pochodną zastosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań stanowi konkretyzację zasady pewności prawa, która należy do zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej⁴⁵. W związku z tym statusem na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań może się powoływać każdy podmiot gospodarczy, jeżeli tylko dana instytucja wzbudziła jego uzasadnione oczekiwania, udzielając mu dokładnych

⁴⁰ Wyr. TS z 22.06.2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 oraz C-217/03 *Belgia przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2006, s. I-05479), pkt 71.

⁴¹ Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020, Dz. Urz. C 200 z 28.06.2014, s. 1–55, pkt 250.

⁴² Brussels, 9 April 2014, Energy and Environmental State aid Guidelines – Frequently asked questions. Pozyskano z: <http://europa.eu>.

⁴³ Wyr. TS z 13.06.2002 r. w sprawie C-382/99 *Niderlandy przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2002, s. I-05163), pkt 24.

⁴⁴ Postanowienie Sądu z 23.11.2015 r. w sprawie T-694/14 *EREF przeciwko Komisji* (EU:T:2015:915), pkt 22.

⁴⁵ Wyr. TS z 13.01.2004 r. w sprawie C-453/00 *Kühne & Heitz* (Zb. Orz. 2004 s. I-00837), pkt 24.

zapewnień⁴⁶. Z tych względów Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nawet akt prawa miękkiego, jakim są wytyczne, może być źródłem uzasadnionych oczekiwań (Stefan, 2013, s. 205).

Przyjęcie rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej wprowadzi o tyle bezprecedensową sytuację, że po raz pierwszy wymagania dotyczące stosowania mechanizmów mocowych zostaną określone nie w formie wytycznych, ale w przepisach o bezpośrednio skutecznym charakterze. Tymczasem ochrona praw nabytych nie rozciąga się tak dalece, żeby podmioty, które chcą się na nią powołać mogły oczekiwać braku jakichkolwiek zmian w obecnym stanie prawnym⁴⁷. Zgodnie z opinią rzecznika generalnego P. Mengozziego, „przedsiębiorcy nie mogą w uzasadniony sposób pokładać swoich oczekiwań w utrzymaniu istniejącej sytuacji, która może zostać zmieniona w ramach zakresu uznania instytucji Unii”⁴⁸. Inwestorzy nie mogą zatem oczekiwać, że w ciągu całego przewidzianego czasu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie dojdzie do jakichkolwiek zmian legislacyjnych, które mogły wpłynąć na przyjęte wcześniej założenia ekonomiczne. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań wprowadza ograniczenia co do sposobu dokonywania zmian w prawie (Simões, 2017, s. 179).

Zasady pewności prawa oraz ochrony uzasadnionych oczekiwań ograniczają możliwość natychmiastowego zastosowania nowych norm o charakterze materialnoprawnym⁴⁹. Oznacza to, że pomiędzy rozpoczęciem stosowania nowych rozwiązań a datą ich wejścia w życie powinien istnieć odpowiedni okres dostosowawczy. W przypadku rozporządzeń wyraża się to m.in. poprzez rozróżnienia daty wejścia w życie aktu prawnego oraz daty jego stosowania. Ustalenie czasu trwania odpowiedniego okresu przejściowego jest kwestią indywidualną i powinno być zależne od zakresu przyjmowanej regulacji prawnej. Rzecznik generalny, M. Bobek, wskazał, że w ramach odpowiednich okresów przejściowych szczególną ochroną powinny być objęte te przypadki, w których przyznane prawa (*acquired rights*) lub uzasadnione oczekiwania istnieją na podstawie zawartych już umów⁵⁰.

W przypadku rozporządzeń, poza terminem wejścia w życie danego aktu, wyróżnia się również datę jego stosowania. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, okres ten pozwala, zarówno państwom członkowskim, jak i instytucjom unijnym dostosować się do obowiązków wynikających z danego aktu⁵¹. Odnosząc jednak ten punkt rozumowania Trybunału do rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej, należy zastrzec, że data wejścia w życie została wyznaczona na 20 dni od opublikowania rozporządzenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a data stosowania na 1 stycznia 2020 r. Zakładając, że porozumienie polityczne między Parlamentem Europejskim a Radą dotyczące treści rozporządzenia zostanie osiągnięte przez prezydencję austriacką jeszcze przed końcem 2018 r. a oficjalne przyjęcie i publikacja rozporządzenia nastąpią w I połowie 2019 r., to od daty wejścia w życie do daty stosowania rozporządzenia pozostanie zaledwie kilka miesięcy. Stąd też realizacja wskazanego w orzecznictwie postulatu zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego nie może być rozumiana jedynie jako różnica czasu między wejściem w życie a datą stosowania rozporządzenia.

⁴⁶ Wyr. TS z 12.01.2017 r. w sprawie C-411/15 P *TimabIndustries i CFPR przeciwko Komisji* (EU:C:2017:11), pkt 134.

⁴⁷ Wyr. TS z 11.06.2015 r. w sprawie C-98/14 *Berlington Hungary i in.* (EU:C:2015:386), pkt 78.

⁴⁸ Opinia rzecznika generalnego z 30.11.2017 r. w sprawie C-5/16 *Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie* (EU:C:2017:925), pkt 39.

⁴⁹ Wyr. Sądu z 21.03.2012 r. w sprawach połączonych T-50/06 do T-69/06 *RENV II* (EU:T:2016:227), pkt 140.

⁵⁰ Opinia rzecznika generalnego z 05.06.2018 r. w sprawie C-167/17 *Klohn* (EU:C:2018:387), pkt 86.

⁵¹ Wyr. TS z 17.11.2011 r. w sprawie C-412/10 *Homawoo* (Zb. Orz. 2011 s. I-11603), pkt 24.

Zaproponowanie przez Radę w ramach art. 23 rozporządzenia odpowiedniego okresu przejściowego dla istniejących jednostek wytwórczych znajduje uzasadnienie nie tylko w ramach podejmowanych przez każdego z prawodawców wyborów politycznych, ale też w zasadzie ochrony uzasadnionych oczekiwań. Brak utworzenia jakiegokolwiek okresu przejściowego byłby sprzeczny z wymogiem ochrony uzasadnionych oczekiwań podmiotów gospodarczych, które są potencjalnymi beneficjentami polskiego rynku mocy.

Odnosząc się do procedowanych obecnie zmian legislacyjnych, które na nowo określą zasady wprowadzania i stosowania mechanizmów mocowych, Komisja Europejska w decyzjach aprobujących mechanizmy mocowe dla Polski, Włoch, Francji oraz Grecji, które zostały wydane 07.02.2018 r. nakłada zatem obowiązek interpretacji postanowień decyzji pomocowej, w świetle właściwych aktów prawa wtórnego, włączając w to również te akty prawne, które nie zostały jeszcze przyjęte w dniu wydania decyzji⁵². Zakres tego obowiązku jest niejasny – Komisja Europejska nie wskazuje bowiem konkretnych obowiązujących obecnie aktów prawa pochodnego, które mogłyby mieć wpływ na interpretację decyzji.

Jak się wydaje jest to zobowiązanie, które odnosi się do stanu prawnego po zakończeniu procedowania pakietu legislacyjnego pn. „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków”. Bardziej skonkretyzowane zobowiązanie wynika ze zdania drugiego wprowadzonego przez Komisję wyżej zastrzeżenia, w którym wskazuje się, że nawet obowiązujące i uznane wcześniej za zgodne z zasadami rynku wewnętrznego mechanizmy mocowe powinny inkorporować i stosować ostateczne wymagania wynikające z rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej, kiedy te stanie się skuteczne. W ten sposób Komisja Europejska potwierdza obowiązek dostosowania polskiego rynku mocy do ostatecznej treści rozporządzenia, niezależnie od tego jakie będzie ostateczne brzmienie jego przepisów.

Podobna klauzula uprzedzająca o obowiązku dostosowania zaakceptowanych mechanizmów mocowych do wymagań nowej legislacji unijnej została wprowadzona do decyzji aprobujących rynek mocy dla Irlandii i Irlandii Północnej⁵³. Zakres tego zobowiązania jest w istocie tożsamy z klauzulą, która dotyczy polskiego rynku mocy. Decyzja mocowa aprobująca irlandzki rynek mocy nie uchybia bowiem stosowaniu przyszłych zasad odnoszących się do struktury europejskiego rynku energii elektrycznej.

Warto jeszcze odnotować, iż Komisja zastrzegła, że nowe uregulowania nie będą mieć wpływu na funkcjonowanie ocenianego środka pomocowego jedynie w przypadku decyzji aprobującej wprowadzenie w Niemczech rezerwy mocy⁵⁴. Brak obowiązku dostosowania do wymogów przyszłej

⁵² Treść tej klauzuli należy zacytować w języku decyzji: [...] *the Commission underlines that this decision needs to and will need to be interpreted in the light of relevant secondary legislation, including legislation that has not been adopted yet at the time of this decision. In this regard, the Commission would like to point to the proposal for a Regulation on the internal market for electricity (recast), COM (2016) 861, and in particular to the principles (such as the requirements regarding CO2 emission limits) which capacity mechanisms need to incorporate and apply, even if they are already in force and have been deemed as compliant with Union state aid rules, in line with the final text of the Regulation when it becomes effective.* Por. C(2018) 601 final, *State aid No. SA.46100 (2017/N) – Poland – Planned Polish capacity mechanism*, Brussels, 7.2.2018, pkt 131 oraz przypis nr 32 do pkt 140; C(2018) 589 final, *SA.48648 (2017/NN) – Belgium – Strategic Reserve*, Brussels, 07.02.2018, pkt 116, przypis 31; C(2018) 588 final, *SA.48490 (2017/N) – France Soutien de l'effacementen France par appel d'offres*, Bruxelles, 07.02.2018, pkt 102, przypis 26; C(2018) 604 final, *State aid No. SA.48780 (2017/N) – Greece Prolongation of the Greek interruptibility scheme*, Brussels, 07.02.2018, pkt 28, przypis 3; C(2018) 617 final, *State Aid SA.42011 (2017/N) – Italy – Italian Capacity Mechanism*, Brussels, 07.02.2018, pkt 200, przypis 50.

⁵³ Treść tej klauzuli należy zacytować w języku decyzji: *The Commission draws attention to the fact that a proposal for a new regulation for the electricity market (EU-Regulation COM (2016) 861 of 31 November 2016) is under negotiation and that the measure is without prejudice to the future rules applicable to electricity market design.* Por. C(2017)7789 final, *State aid No. SA.44464 (2017/N) – Ireland Irish Capacity Mechanism*, Brussels, 24.11.2017, pkt 95, przypis 27; C(2017) 7794 final, *State aid No. SA.44465 (2017/N) – United Kingdom – Northern Irish Capacity Mechanism*, Brussels, 24.11.2017, pkt 95, przypis 27.

⁵⁴ Treść tej klauzuli należy zacytować w języku decyzji: *The European Commission points to the fact that a proposal for a new Regulation on the internal market on electricity (COM(2016)861 final of 30 November 2016) is currently being negotiated; however, the present measure remains uninfluenced by*

legislacji unijnej – w sytuacji, gdy analogicznym obowiązkiem pozostają obciążone mechanizmy mocowe przyjęte w szeregu pozostałych państw członkowskich, w tym Irlandii, Francji, Belgii, Grecji, Włoszech i Polsce – wydaje się być również zaskakujący, ponieważ niezależnie od treści decyzji, rozporządzenie będzie bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich.

Tabela 1. Zaakceptowane w ostatnim czasie mechanizmy mocowe wraz z oczekiwanym czasem ich trwania oraz wersją klauzuli dostosowawczej, która Komisja umieściła we właściwej decyzji

Kraj (sygnatura)	Rodzaj mechanizmu mocowego	Szacowany czas trwania mechanizmu	Treść klauzuli dostosowawczej
Belgia SA.48648	rezerwa strategiczna	pięć kolejnych okresów zimowych rozpoczynając od zimy w sezonie 2017/2018	<i>this decision needs to and will need to be interpreted in the light of relevant secondary legislation, including legislation that has not been adopted yet at the time of this decision. In this regard, the Commission would like to point to the proposal for a Regulation on the internal market for electricity (recast), COM (2016) 861, and in particular to the principles (such as the requirements regarding CO2 emission limits) which capacity mechanisms need to incorporate and apply, even if they are already in force and have been deemed as compliant with Union state aid rules, in line with the final text of the Regulation when it becomes effective</i>
Francja SA.48490	system reagowania na zapotrzebowanie	lata 2018–2023	
Grecja SA.48780	system przerywalności	przedłużenie o dwa lata obecnego mechanizmu, który miał funkcjonować do 2017 r.	
Włochy SA.42011	rynek mocy	po 10 latach obowiązek ponownej notyfikacji mechanizmu	
Polska SA.46100	rynek mocy	10 lat od pierwszej aukcji głównej, tj. do 2028 r.	
Irlandia Północna SA.44465	rynek mocy	od maja 2018 do maja 2028 r.	
Irlandia SA.44464			
Niemcy SA.45852	rezerwa mocy	od października 2019 r. do 2025 r.	<i>The European Commission points to the fact that a proposal for a new Regulation on the internal market on electricity (COM(2016)861 final of 30 November 2016) is currently being negotiated; however, the present measure remains uninfluenced by the future rules on the design of the electricity market</i>

the future rules on the design of the electricity market. Por. C(2018) 612 final, Commission Decision of 7.2.2018 on the aid scheme SA.45852 - 2017/C (ex 2017/N) [which Germany is planning to implement for Capacity Reserve], Brussels, 7.2.2018, pkt 103 przypis nr 14.

Wszystkie zaakceptowane w ostatnim czasie mechanizmy mocowe, poprzez zaplanowany czas trwania, będą podlegać zasadom, które zostaną określone w procedowanym obecnie rozporządzeniu. Oznacza to, że nie tylko dla Polski, lecz także dla wielu państw członkowskich istotne znaczenie będzie mieć określenie reguł stosowania nowych zasad dotyczących pomocy państwa na zachowanie wystarczalności mocy wytwórczych do istniejących już mechanizmów. Zakres i sposób dostosowania decyzji mocowych zostanie dopiero wyznaczony w samym rozporządzeniu, w związku z czym, ochrona uzasadnionych oczekiwań, która jest oparta na brzmieniu decyzji pomocowej, powinna znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednim sformułowaniu przepisów rozporządzenia.

VI. Podsumowanie

Ochrona uzasadnionych oczekiwań jest jedną z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej – znajduje zastosowanie zawsze wówczas, gdy zaangażowane są działania instytucji unijnych lub państw członkowskich wykonujących prawo UE. Decyzja Komisji Europejskiej akceptująca polski rynek mocy (sygn. SA.46100) stanowi źródło uzasadnionych oczekiwań co do tego, że pierwsze aukcje na moc zostaną zorganizowane zgodnie z obecnie obowiązującymi zasadami funkcjonowania polskiego rynku mocy oraz, że nowe regulacje wprowadzą odpowiedni okres przejściowy dla kontraktów zawartych po dacie wejścia w życie rozporządzenia. Decyzja ta, jest bowiem źródłem zapewnień wydanych przez instytucję Unii Europejskiej, została wydana w ramach odpowiedniej procedury i wzbudza uzasadnione oczekiwania u potencjalnych beneficjentów polskiego rynku mocy.

Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań sprzeciwia się zatem nie tyle samemu obowiązkowi dostosowania polskiego rynku mocy do nowych zasad pomocy państwa, ile nałożeniu obowiązku natychmiastowego dostosowania prawnie wiążących zobowiązań, które zostały zawarte na mocy zaakceptowanego przez Komisję Europejską polskiego rynku mocy. Należy w tym miejscu podkreślić, że jedynym celem wprowadzenia nowych zasad stosowania mechanizmów mocowych nie może być samo utrudnienie ich stosowania. Powody leżące u ich wprowadzenia, czyli strukturalne niedoskonałości rynku i brak zachęt inwestycyjnych, nie znikną bowiem w dniu przyjęcia nowej regulacji (Geysens, 2017, s. 120).

Proces decyzyjny w ramach rozporządzenia w sprawie wewnętrznego rynku energii elektrycznej powinien zatem w ramach przepisów przejściowych uwzględnić ochronę uzasadnionych oczekiwań. Zgodnie z treścią zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, reguły te powinny zapewnić ochronę realizacji kontraktów mocowych zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia oraz wprowadzić odpowiedni okres przejściowy dla możliwości zawierania kontraktów po dacie wejścia w życie rozporządzenia przez istniejące jednostki wytwórcze. W przeciwnym razie nowo przyjęty akt prawny będzie narażony na zarzut naruszenia jednej z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej.

Bibliografia

- Geysens, J. (2017). Capacity Mechanisms after the Commission's Winter Package. *European Energy and Environmental Law Review*, 26(4).
- Giraud, A. (2008). A study of the notion of legitimate expectations in State aid recovery proceedings: "Abandon all hope, ye who enter here"? *Common Market Law Review*, 45(5).

- Gordon, R. i Moffatt, R. (2014). *EU Law in Judicial Review*. Oxford: Oxford University Press.
- Hauteclouque, A. de, Salerno, F.M. i Suci, S. (2018). Services of General Economic Interest and EU State Aid Control in Energy Markets. W: L. Hancher, A. de Hauteclouque, F.M. Salerno (red.), *State Aid and the Energy Sector*. Hart Publishing.
- Huhta, K., Kroeger, J., Oyewunmi, T. i Eiamchamroonlarp, P. (2014). Legal and Policy Issues for Capacity Remuneration Mechanisms in the Evolving European Internal Energy Market. *European Energy and Environmental Law Review*, 23(3).
- Kurcz, B. (2012). Artykuł 107. W: K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222)*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Oliver, P. (2015). Free Movement of Goods in the Labyrinth of Energy Policy and Capacity Mechanisms. W: L. Hancher, A. de Hauteclouque, M. Sadowska (red.), *Capacity Mechanisms in the EU Energy Market: Law, Policy, and Economics*. Oxford; Oxford University Press.
- Sharpston, E. (1990). European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 11(1), Spring.
- Simões, F.D. (2017). Charanne and Construction Investments v. Spain: Legitimate Expectations and Investments in Renewable Energy. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 26(2);
- Stefan, O. (2013). *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*. Wolters Kluwer.
- Stoczkiewicz, M. (2011). *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Tridimas, T. (2006). *The General Principles of EU Law*. Oxford: OUP Oxford.
- Winter, J.A. (2004). Re(de)fining the notion of State aid in Article 87(1) of the EC Treaty. *Common Market Law Review*, 41(2).