

Krajobraz po wyroku – prognoza skutków prawnych i dalszych działań

Autor: Michał Głowacki radca prawny

Wydaje się niewiarygodne, że w konstrukcji europejskiego systemu handlu emisjami i w jego w podstawowych założeniach doszło do tak jaskrawego – i potencjalnie obciążonego poważnymi konsekwencjami – błędu prawnego.

Spróbujmy zatem przeanalizować, jakie mogą być potencjalne dalsze scenariusze prawne wywołane wyrokiem Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 września 2009 r. w sprawie T-183/07 Rzeczpospolita Polska przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

Reakcja Komisji

Z prawnego punktu widzenia pierwsza reakcja Komisji Europejskiej na wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 września 2009 r. w sprawie T-183/07 Rzeczpospolita Polska, przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (dalej: „Wyrok”) niestety rozczarowuje.

W oświadczeniu z dnia 24 września 2009 r. IP/09/1355 odnoszącym się do Wyroku, Komisarz Stavros Dimas wyraził pogląd, iż:

„[...] Komisja będzie musiała podjąć nowe decyzje w sprawie KPRU w odniesieniu do Polski i Estonii. Pierwotnie notyfikowane KPRU nie mogą dlatego być uważane za zaakceptowane w wyniku orzeczeń sądu.

W konsekwencji te kraje nie mogą wydać żadnych dodatkowych uprawnień ponad już wprowadzone do systemu rejestrów EUETS.

Przygotowując nowe decyzje Komisja będzie bazować na najlepszych dostępnych danych. W tym kontekście powinna być odnotowana istotność zweryfikowanych emisji za okres 2005 – 2008. W świetle tych danych wydaje się nieprawdopodobne, aby pojawiła się jakaś istotna różnica dotycząca ilości uprawnień zgodnej z warunkami dyrektywy. Rzeczywiste emisje w 2008 r. w Estonii i w Polsce odpowiadają ściśle tym przewidywanym w decyzji Komisji w sprawie KPRU Estonii i Polski [...].”

Oświadczenie to zostało wydane zapewne w celu uspokojenia rynku handlu emisjami, gdzie po Wyroku zaobserwowano „nerwowe” ruchy cen uprawnień.

Kilka cytatów z uzasadnienia

Tym niemniej, ten komentarz Komisarza nie zawiera wyjaśnienia zarzutów, jakie Sąd postawił działaniom Komisji w sprawie zatwierdzania Krajowych Planów Alokacji Uprawnień.

Wydaje się, iż ranga i ciężar zarzutów postawionych Komisji przez Sąd w tym wyroku wymagała (i może jeszcze się doczeka) bardziej analitycznego podejścia z punktu widzenia ochrony podstawowych reguł porządku prawnego.

Przypomnijmy kilka cytatów z uzasadnienia Wyroku:

„przytoczone wytlumaczenie nie pozwala zrozumieć przyczyn, które skłoniły Komisję do odmowy uwzględnienia danych przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską.”

„Komisja nie przedstawiła natomiast w zaskarżonej decyzji żadnego uzasadnienia umożliwiającego zrozumienie, dlaczego metoda analizy ekonomicznej przyjęta przez Rzeczpospolitą Polską nie była wiarygodna.”

„Sama okoliczność utrzymywania przez Komisję w motywie 8 zaskarżonej decyzji, że jej własne obliczenia prowadzą do bardziej wiarygodnych rezultatów, nie wystarczy.”

„Komisja w żaden sposób nie wskazała w zaskarżonej decyzji zawartych w KPRU danych, które uznała za „mniej wiarygodne”.”

„W istocie wobec tego, iż Komisja nie kwestionuje faktu, że dane zawarte w KPRU były raportowane w związku z konwencją ramową, ani faktu, że – jak twierdzi Rzeczpospolita Polska – sama je monitorowała, Sąd uznaje, iż nie można z góry wykluczyć, że dane te wykazywały pewien stopień wiarygodności. W konsekwencji Komisja powinna była przynajmniej wyjaśnić, dlaczego dane zamieszczone przez Rzeczpospolitą Polską w KPRU nie były wiarygodne i na tej podstawie mogły zostać odrzucone zgodnie z art. 9 ust. 3 dyrektywy.”

„Jednocześnie Komisja nie wyjaśniła, dlaczego dane zawarte w KPRU nie były wiarygodne.”

„Komisja nie przedstawiła w zaskarżonej decyzji żadnego motywu, pozwalającego w wystarczającym stopniu zrozumieć, dlaczego zarówno dokonany przez Rzeczpospolitą Polską wybór metody analizy ekonomicznej, jak i uzyskane w wyniku jego zastosowania dane, były niezgodne z prawem wspólnotowym.”

„Komisja [...] przekroczyła granice kompetencji [...]”

Zestawienie powyższych tez potwierdza niestety obawy wyrażane czasami przez opinię publiczną w Polsce, iż system handlu emisjami jest wprowadzany przez organy wspólnotowe w sposób arbitralny i nie liczący się w poglądami i argumentami prezentowanymi przez poszczególne państwa członkowskie.

Jednym z istotniejszych argumentów Komisji prezentowanych w postępowaniu było, iż nadmierna liczba uprawnień mogłaby „doprowadzić do załamania rynku handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.”

Taki argument Komisji, jak się wydaje, wynikający z przekonania, że cel uświęca środki, spotkał się jednak ze zdecydowaną reakcją Sądu, który stwierdził, iż:

„Wystarczy bowiem wskazać, że nawet gdyby przyjąć, iż istnieją podstawy, by tak uważać, we wspólnocie prawa, jaką jest Wspólnota, teza ta nie mogłaby uzasadniać utrzymania w mocy zaskarżonej decyzji, jeżeli akt ten został wydany z naruszeniem zdefiniowanego w dyrektywie podziału kompetencji między państwa członkowskie i Komisję.”

Przyznać należy, iż Sąd okazał się niewrażliwy na argumenty natury ekonomicznej mogące w tym przypadku w jego ocenie zagrażać zasadzie praworządności.

Uderza jednak brak (lub słabość) argumentów prawnych w stanowisku procesowym Komisji oraz jej oczekiwanie prawnej akceptacji i ochrony sądowej dla niejako „faktów dokonanych”.

Jak powinien być tworzony i zatwierdzany nowy KPRU

Pomijając jednak powyższe uwagi *ad casu*, spróbujmy ustalić, jakie w wyroku Sądu – niezależnie od tego, czy zostanie on utrzymany w II instancji – sformułowano tezy i wnioski

natury ogólniejszej mogące stanowić wytyczne dla dalszej procedury związanej z ostatecznym zatwierdzeniem KPRU.

Ranga bowiem oceny dokonanej przez Sąd I Instancji jest tym większa, iż została przyjęta przez dwa – różne - składy sędziowskie, w dwóch odrębnych sprawach Polski oraz Estonii (Estonii dotyczy wyrok z dnia 23 września 2009 r. sygn. T-263/07).

Przede wszystkim należy przypomnieć, iż w sentencji Wyroku stwierdzono nieważność decyzji Komisji C (2007) 1295 z dnia 26 marca 2007 r. dotyczącej krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Rzeczpospolitą Polską na lata 2008 – 2012 - w której Komisja stwierdziła zasadniczo niezgodność planu z niektórymi kryteriami załącznika III do tej dyrektywy, zmniejszając w konsekwencji całkowitą roczną ilość uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przewidzianą w KPRU i ustalając ją na nowym, znacznie niższym poziomie (formuła wyroku dotyczącego Estonii jest analogiczna).

Tym samym decyzja ta została (pomijając możliwości apelacyjne) pod względem prawnym wyeliminowana z obrotu prawnego. Niewątpliwie zatem Komisja w wyniku Wyroku jest zobowiązana do wydania nowej decyzji w sprawie.

W późniejszych doniesieniach i analizach prasowych zwracano uwagę, iż prawdopodobny dalszy scenariusz może polegać także na opracowaniu przez Polskę nowego KPRU (aczkolwiek taka konieczność naszym zdaniem nie wynika bezpośrednio z samej sentencji wyroku i mogą na to wskazywać jedynie niektóre wątki uzasadnienia).

Zasada równego traktowania

Istotnym problemem – jednym z kluczowych w tej sprawie - była kwestia równego traktowania państw członkowskich. Okazuje się jednak, iż stanowisko Komisji w tej sprawie obarczone było zasadniczym błędem prawnym.

W sprawie było faktem bezspornym, iż Komisja, argumentując właśnie koniecznością równego traktowania państw członkowskich, oceniła KPRU na podstawie własnych danych uzyskanych w wyniku zastosowania swej własnej metody oceny.

Wg oceny Sądu zasada równego traktowania państw członkowskich nie wymaga jednak przyjęcia i stosowania przez Komisję tej samej metody oceny KPRU dla wszystkich państw członkowskich.

Jak zauważył Sąd:

„stosowanie zasady równego traktowania państw członkowskich nie może prowadzić do zmiany przewidzianego dyrektywą rozdziału kompetencji między państwa członkowskie i Komisję, określonego zgodnie z zasadą pomocniczości”,

oraz

„ponieważ dyrektywa nie określa w sposób jasny i precyzyjny formy i środków, które powinny być użyte przez państwo członkowskie przy jej transpozycji, należy stwierdzić, że Komisja, utrzymując, iż na podstawie zasady równego traktowania w celu osiągnięcia zamierzonego przez dyrektywę celu winna przyjąć i stosować tę samą metodę oceny KPRU dla wszystkich państw członkowskich, naruszyła margines swobody przyznany państwom członkowskim przez tę dyrektywę.”

i wreszcie:

„Zezwolenie Komisji na przyjęcie tej samej metody oceny KPRU dla wszystkich państw członkowskich oznaczałoby przyznanie jej nie tylko rzeczywistego uprawnienia unifikacyjnego w ramach wdrażania systemu handlu uprawnieniami, ale również centralnej roli w opracowaniu KPRU.”

Centralna rola w opracowaniu KPRU wg oceny Sądu należy zaś do państw członkowskich a nie do Komisji.

Co z tego może wynikać dla wielkości ostatecznych limitów emisji, które mają być przyznane polskim przedsiębiorstwom?

Naszym zdaniem z argumentacji przedstawionej przez Sąd wynika konieczność zastosowania przez Komisję w przyszłej procedurze zindywidualizowanej metody oceny KPRU i szczegółowe odniesienie się do poszczególnych przyjętych w nim parametrów. Jednocześnie ewentualny argument niezgodności modelu ekonomicznego przewidzianego przez KPRU z modelem przyjętym (stosowanym) przez Komisję byłby pozbawiony doniosłości prawnej.

Wydaje się jednak, iż argumentacja Sądu może być także rozumiana szerzej, jako postulat uwzględnienia w decyzjach Komisji dotyczących KPRU indywidualnych warunków społeczno - gospodarczych danego kraju a już stopnia „nawęglenia” energetyki w szczególności. Trzeba zaś przyznać, iż do takiego podejścia w odniesieniu do polityki klimatycznej UE, Polska przekonywała już od dawna.

Ponadto, zwraca uwagę jednoznaczny priorytet, jaki Sąd przyznał zasadzie rozdziału kompetencji między państwa członkowskie i Komisję w zestawieniu z zasadą równego traktowania. Innymi słowy można zatem ująć tę kwestię, iż zasada równego traktowania nie może usprawiedliwiać naruszania przez Komisję suwerenności danego kraju członkowskiego.

Skala zaś zarzutu postawionego Komisji musiała być poważna, gdyż w wyroku dotyczącym Estonii odnosząc się do szermowania przez Komisję argumentem równego traktowania państw członkowskich, Sąd nie odmówił sobie drobnej złośliwości pod adresem Komisji, iż Komisja mogła wystarczająco zabezpieczyć równe traktowanie państw członkowskich badając z należytą starannością KPRU przedłożony przez każde z nich. Pozostawmy to bez komentarza.

Aktualność danych KPRU

Kwestia ta jest szczególnie istotna, bowiem z jednej strony zdecydowała po części o niepowodzeniu argumentacji Komisji (*patrz stwierdzenie Sądu: „argument Komisji, zgodnie z którym z uwagi na zasadę równego traktowania państw członkowskich nie mogła ona uwzględnić niektórych zaktualizowanych danych KPRU, jest bezzasadny”*) a z drugiej spowodowała zarazem, iż Polska aktualnie może być jednym z nielicznych krajów członkowskich, gdzie dla określenia limitów emisji na lata 2008 – 2012 w KPRU, będą przyjęte niekorzystne, zaniżone przez aktualną ogólnosiwiatową recesję, dane za rok 2008.

Kwestia dopuszczalności zmian alokacji w KPRU, po jego zatwierdzeniu przez Komisję, była sporna. Przypomnijmy, iż w III okresie rozliczeniowym 2013-2020 pakiet klimatyczno – energetyczny bardzo ograniczył takie możliwości. W II okresie rozliczeniowym Komisja próbowała również przyjąć takie rozwiązanie (kierując się stabilnością systemu handlu), tym niemniej, w wyniku orzecznictwa sądowego pojawiły się w tym stanowisku wątpliwości (*patrz:*

temat dopuszczalności korekt ex post, poruszany w innych naszych publikacjach) a aktualny wyrok Sądu w dużym stopniu tę zasadę w II okresie rozliczeniowym w praktyce anulował.

Warto zwrócić uwagę, iż w ocenie Sądu:

„Komisja jest zobowiązana do stałego czuwania, by KPRU uwzględniały jak najbardziej dokładne i co za tym idzie, o ile to możliwe, aktualne dane i informacje, tak aby rozwój gospodarczy i zatrudnienie odniosły jak najmniejszą szkodę, przy jednoczesnym utrzymaniu sprawnie działającego systemu uprawnień do emisji gazów cieplarnianych.”

Natomiast jeżeli KPRU został częściowo oparty na błędnych informacjach lub ocenach co do poziomu emisji w niektórych sektorach lub instalacjach, zainteresowane państwo członkowskie powinno mieć możliwość zaproponowania wprowadzenia zmian do KPRU, również tych, polegających na zwiększeniu całkowitej liczby uprawnień podlegających rozdzieleniu, tak aby *„zaradzić tym problemom, zanim spowodują one skutki dla rynku”*.

Sąd – powołując się na orzecznictwo, brzmienie dyrektywy, jak i charakter oraz cele ustanowionego przez nią systemu - podkreślił, iż państwo członkowskie, po wydaniu przez Komisję decyzji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy, posiada możliwość wprowadzenia zmian w danych zawartych w KPRU, w celu uwzględnienia, na przykład, nowo zgromadzonych informacji.

O ile zatem – opierając się na powyższych stwierdzeniach Sądu – można przewidywać, iż w dalszej procedurze konieczność uwzględnienia w KPRU zweryfikowanych danych o emisjach za rok 2008 może być prawdopodobna, to w przypadku ustępowania spowolnienia gospodarczego i ukształtowania się tych danych w kolejnych latach w sposób korzystniejszy dla wielkości przydziałów dla polskich przedsiębiorstw, interpretacja dokonana przez Sąd może stanowić podstawę do ponownej weryfikacji KPRU i ponownej aktualizacji danych oraz przydziałów.

Podział kompetencji pomiędzy organy wspólnotowe a państwa członkowskie w sprawach ochrony środowiska

Ta sprawa nie budzi już może takich kontrowersji prawnych jak wyżej wymienione, jednak warta jest może przypomnienia. Sąd uznał, iż zapomniała o niej w tej sprawie także Komisja Europejska.

Mianowicie okoliczność, iż w dziedzinie środowiska naturalnego, regulowanej przez art. 174–176 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, gdzie kompetencje Wspólnoty oraz państw członkowskich są podzielone, ciężar dowodu spoczywa na Wspólnocie. To Komisja winna zatem wykazać i udowodnić, w jaki sposób polski KPRU naruszał prawo wspólnotowe. Tego zaś Komisja w tej sprawie nie zrobiła.

Tak więc w ewentualnych przyszłych kwestiach spornych dotyczących podziału kompetencji pomiędzy państwami członkowskimi a Komisją Europejską w sprawach funkcjonowania europejskiego systemu handlu emisjami i szerzej – polityki klimatycznej UE – państwa członkowskie są na uprzywilejowanej procesowo pozycji. Mogą wymagać, aby to Komisja Europejska – jeżeli zechce podważyć politykę krajową - wykazała przed sądem niezgodność danego aktu prawnego z prawem wspólnotowym. Warto o tym pamiętać, gdyż biorąc pod uwagę rygoryzm polityki klimatycznej UE i jej potencjalne skutki ekonomiczne i społeczne, spraw spornych może jeszcze pojawić się niemało (choć niekoniecznie zakończonych w sądzie).

Błąd w założeniu

Wydaje się zatem, iż jeżeli Komisja Europejska zamierzała już w 2008 r. scentralizować proces alokacji uprawnień – tak jak to zrobiono w pakiecie klimatycznym dotyczącym okresu rozliczeniowego 2013 – 2020 – to popełniono błąd w Dyrektywie 2003/87/WE nie przewidując dla Komisji dostatecznych w tym względzie uprawnień. Sama zaś praktyka administracyjna Komisji nie mogła zastąpić odpowiednio umocowanych podstaw prawnych.

Jak Sąd podkreślił jednoznacznie, Komisja, ustalając maksymalny poziom całkowitej liczby uprawnień podlegających rozdzieleniu, przekroczyła – w dodatku bez uzasadnienia - granice kompetencji kontroli KPRU przyznanych jej na mocy art. 9 ust. 3 dyrektywy.

Komisja ograniczyła się do zastąpienia danych zawartych w KPRU własnymi danymi, w ogóle nie podjąwszy się kontroli zgodności tych pierwszych z kryteriami określonymi w dyrektywie.

Jak podkreślił Sąd „[...] Komisja nie ograniczyła się zatem przed wydaniem zaskarżonej decyzji, jak to powinna była uczynić, do porównania danych zawartych w KPRU z danymi uzyskanymi przez nią przy zastosowaniu jej własnej metody oceny, tak aby móc ocenić zgodność tych pierwszych danych z kryteriami określonymi w dyrektywie. Przeciwnie, należy stwierdzić, że przyjęta przez nią metoda kontroli KPRU prowadzi w praktyce do pozwolenia Komisji na samodzielne opracowanie w sposób całkowicie niezależny, własnego KPRU służącego jako punkt odniesienia i do oceniania przez nią zgodności notyfikowanych KPRU nie z kryteriami określonymi w dyrektywie, lecz z danymi i wynikami uzyskanymi przy zastosowaniu jej własnej metody.”

Tymczasem, jak zwrócił uwagę skład sędziowski we wspomnianym wyroku dotyczącym Estonii, opracowanie krajowego planu alokacji uprawnień, zmierzającego do osiągnięcia celów Dyrektywy oraz zgodnego z kryteriami wskazanymi w Załączniku Nr III do Dyrektywy, wymaga od państwa członkowskiego przeprowadzenia szeregu złożonych analiz i ocen ekonomicznych oraz ekologicznych, w szczególności dotyczących polityki oraz konkretnych środków jakie zostaną zastosowane na poziomie krajowym po to, by cele te osiągnąć, ale także w odniesieniu do środków, które winny zostać zastosowane przez podmioty gospodarcze.

Oceny te mają charakter prognozy, gdyż państwo członkowskie musi przewidzieć z kilkuletnim wyprzedzeniem – na podstawie danych dostępnych w chwili uchwalania krajowego planu rozdziału uprawnień – zachodzące na swym terytorium zmiany poziomu emisji. Na etapie prognozowania nie można stwierdzić z całą pewnością, które z przyjętych metod są trafne.

Zarys prawidłowej procedury

Podsumowując, z uzasadnień obu wyroków można wywnioskować, iż wg Sądu proces przewidziany w art. 9 ust. 3 Dyrektywy powinien wyglądać następująco:

- 1) państwo członkowskie konstruując KPRU musi dokonać wyborów w zakresie:
 - a. polityk i środków, jakie mają zostać zastosowane,
 - b. metody, jaką zamierza zastosować,
 - c. danych, na podstawie których przeprowadzona zostanie analiza mająca na celu oszacowanie przewidywalnych zmian poziomu emisji;

2) rolą Komisji Europejskiej jest:

- a. weryfikacja wiarygodności i spójności wszystkich aspektów planu opracowanego przez państwo członkowskie,
- b. kontrola, czy jego składniki obejmują całość czynników, jakie należy uwzględnić w celu dokonania oceny złożonej sytuacji,
- c. kontrola, czy treść tych składników uzasadnia sformułowane w planie wnioski.

Z uzasadnienia Sądu (zwłaszcza wyroku dotyczącego Estonii) można wywieść dalsze wytyczne dla Komisji w toku tak zaprojektowanego procesu współdziałania:

- 1) Komisja może (i powinna) porównać dane zawartych w KPRU z danymi uzyskanymi przez nią przy zastosowaniu jej własnej metody oceny, tak aby móc ocenić zgodność tych pierwszych danych z kryteriami określonymi w dyrektywie,
- 2) kontrolując dokonane przez państwo członkowskie wybory Komisja winna jednak uszanować przyznany państwu członkowskiemu margines swobody i nie powinna odrzucać krajowego planu rozdziału uprawnień w sytuacji, gdy państwo to sporządziło go w oparciu o wiarygodne i wystarczające – w świetle kryteriów zawartych w załączniku III – dane i parametry analizy,
- 3) państwo członkowskie może w sposób wiążący przyjąć za punkt wyjściowy swych prognoz inne niż Komisja dane,
- 4) podejście Komisji, sprowadzające się do uznania, że jedynie dane uwzględnione przez nią samą mogą zostać wykorzystane w celu opracowania krajowego planu rozdziału uprawnień pozbawia państwo członkowskie wszelkiego marginesu swobody w tym względzie i jest niedopuszczalne.

Powyżej przedstawione „pierwsze wrażenia” dotyczące Wyroku nie wyczerpują oczywiście spektrum problemów i zagadnień nim wywołanych. Do sprawy oczywiście będziemy wracać.