# OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
# M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 21 maja 2008 r. [1]

1. Pytanie stanowiące przedmiot niniejszego postępowania prejudycjalnego dotyczy zgodności z zasadą równego traktowania ustanowionego przez wspólnotową dyrektywę systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, co oznacza, że w grę wchodzić będzie złożona ocena stanu faktycznego. Może wydać się paradoksalne, że u podstaw zagadnienia o tak technicznej naturze leży wyrok o doniosłym znaczeniu w zakresie relacji między krajowym prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym. Po bez mała dwudziestu latach od wydania przez ten sam sąd krajowy orzeczenia w sprawie Nicolo [2], rozstrzygającego kwestię pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad ustawami, wyrok w sprawie Arcelor, wydany przez zgromadzenie postępowań spornych Conseil d'État w dniu 8 lutego 2007 r. określa bowiem, co do zasady, relacje między francuską konstytucją a prawem wspólnotowym oraz metody współpracy między Trybunałem Sprawiedliwości a francuskimi sądami administracyjnymi, gdy zostanie przed nimi zakwestionowana zgodność z konstytucją wspólnotowej dyrektywy. Paradoks wynika z faktu, że jak się okaże w dalszej części, fakt zakwestionowania ważności dyrektywy ze względu na wspólnotową zasadę równego traktowania wyniknął z zakwestionowania jej konstytucyjności. Niniejsza sprawa stwarza więc Trybunałowi sposobność do tego, by samemu również mógł określić charakter relacji między krajowymi konstytucjami a prawem wspólnotowym. W ten sposób będzie on mógł rozwiać niektóre obawy dotyczące istnienia możliwego konfliktu, które, jak się okaże, są całkowicie nieuzasadnione z uwagi na wspólne podstawy konstytucyjne, na których spoczywają krajowe porządki prawne i wspólnotowy porządek prawny.

2. Samo pytanie prejudycjalne również nie jest bez znaczenia. Kwestionuje się w nim zgodność z prawem aktu prawnego, stanowiącego jeden z głównych filarów polityki Wspólnoty w dziedzinie ochrony środowiska. Przed Trybunałem stawia się zadanie zajęcia stanowiska w przedmiocie stosunków, z natury dialektycznych, między praktyką eksperymentów prawnych a normatywnymi wymogami równego traktowania.

## I — Ramy prawne

3. Zakwestionowany w niniejszej sprawie akt prawny został przyjęty z myślą o wykonaniu przez Wspólnotę i jej państwa członkowskie zobowiązań podjętych na mocy protokołu z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Zobacz Conseil d'État, Ass., dnia 20 października 1989 r., Lebon s. 190.

(zwanego dalej „protokołem z Kioto"). Protokół ten został przyjęty w dniu 11 grudnia 1997 r. i ma na celu zredukowanie wszelkich emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 5% poniżej poziomu emisji z 1990 r. w okresie od 2008 do 2012 r. Protokół został zatwierdzony przez Wspólnotę decyzją z dnia 25 kwietnia 2002 r. i zawiera zobowiązania Wspólnoty Europejskiej i jej państw członkowskich do zmniejszenia ich emisji gazów cieplarnianych o 8% w stosunku do poziomu z 1990 r. w okresie od 2008 do 2012 r., w odniesieniu do których to zobowiązań Wspólnota i jej państwa członkowskie uzgodniły, że będą je spełniać wspólnie.

4. Nie czekając na wejście w życie protokołu z Kioto, które nastąpiło w dniu 16 lutego 2005 r., Wspólnota i jej państwa członkowskie postanowiły z wyprzedzeniem zastosować się do przyjętych zobowiązań. W tym celu Parlament Europejski i Rada przyjęły w dniu 13 października 2003 r., na podstawie art. 175 ust. 1 WE, dyrektywę 2003/87/WE [3]. Weszła ona w życie w dniu 25 października 2003 r., a termin jej transpozycji wyznaczono na dzień 1 stycznia 2005 r.

5. W celu wspierania zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób, dyrektywa 2003/87 ustanawia system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. W czasie pierwszej fazy, w latach 2005–2007, dyrektywa, zgodnie z art. 4, obejmuje swoim zakresem tylko jeden z gazów cieplarnianych wskazanych w załączniku II, a mianowicie dwutlenek węgla (czyli $CO_2$ ), i tylko tę emisję, która wynika z działań wymienionych w załączniku I. Wprowadzony przez nią system handlu uprawnieniami w pierwszej fazie ma więc zastosowanie jedynie do działalności prowadzonej w sektorze energetycznym, w ramach produkcji i obróbki metali żelaznych (surówki, stali), w przemyśle mineralnym (cementu, szkła, wyrobów ceramicznych) oraz produkcji masy celulozowej, papieru i tektury. Jednak w art. 30 dyrektywy 2003/87 przewidziano przegląd, mający na celu ewentualną zmianę załącznika I do dyrektywy, aby włączyć do niego inne rodzaje działalności i emisję innych gazów cieplarnianych.

6. Zgodnie z art. 4 dyrektywy 2003/87 każda instalacja, prowadząca jakikolwiek rodzaj działalności wymieniony w załączniku I do dyrektywy powodujący emisję $CO_2$, musi mieć zezwolenie wydane przez właściwy organ. Zezwolenie to wydawane jest wyłącznie w przypadku, gdy prowadzący instalację jest w stanie monitorować i składać sprawozdania z emisji $CO_2$. Całość uprawnień do emisji udzielanych przez poszczególne państwa członkowskie podmiotom prowadzącym instalacje, o których mowa we wspomnianym załączniku I, jest rozdzielana na podstawie krajowego planu rozdziału uprawnień. Określa się w nim, najpierw na okres trzech lat, a następnie na kolejne okresy pięcioletnie, nie tylko całkowitą wielkość uprawnień, których państwo członkowskie zamierza udzielić w danym okresie, lecz również kryteria, na podstawie których zamierza ono dokonywać tego rozdziału.

7. Artykuł 10 dyrektywy ustanawia dla państw członkowskich obowiązek rozdzie-

3 — Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE, Dz.U. L 275, s. 32.

lenia przynajmniej 95% uprawnień wolnych od opłat na pierwszy trzyletni okres, a na następny okres - przynajmniej 90% przydziałów wolnych od opłat. Wreszcie art. 12 stanowi, że uprawnienia mogą być przenoszone między podmiotami we Wspólnocie oraz między podmiotami we Wspólnocie i osobami w państwach trzecich.

8. Transpozycji dyrektywy 2003/87 do prawa francuskiego dokonano za pomocą rozporządzenia z dnia 15 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, a w sprawie szczegółowych zasad jego stosowania miał zostać wydany décret en Conseil d'État [rozporządzenie po konsultacji z Conseil d'État]. Na tej podstawie wydano rozporządzenie nr 2004–832 z dnia 19 sierpnia 2004 r.

## II — Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

9. Spółka Arcelor i inne przedsiębiorstwa przemysłu metalurgicznego zwróciły się w dniu 12 lipca 2005 r. do prezydenta, premiera, ministra ekologii i trwałego rozwoju oraz do ministra ds. przemysłu o uchylenie art. 1 rozporządzenia nr 2004–832 z dnia 19 sierpnia 2004 r. w zakresie, w jakim rozciąga on zakres przedmiotowy rozporządzenia na instalacje należące do sektora metalurgicznego. Ponieważ ich wnioski nie zostały pozytywnie rozpatrzone, skarżące wniosły w dniu 15 listopada 2005 r. do Conseil d'État skargę o stwierdzenie nieważności dorozumianych decyzji odmownych w związku z nadużyciem władzy i nakazanie właściwym organom uchylenia tych przepisów. Na poparcie swojej skargi podniosły naruszenie szeregu zasad rangi konstytucyjnej, takich jak prawo własności, wolność prowadzenia działalności gospodarczej i zasada równego traktowania.

10. W postanowieniu odsyłającym Conseil d'État zaznaczył, że obejmując działalność przemysłu metalurgicznego systemem handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, art. 1 spornego rozporządzenia powiela jedynie w identycznym brzmieniu treść dyrektywy 2003/87. W załączniku I do tej dyrektywy, w którym ustanowiono wykaz rodzajów działalności, do których dyrektywa ta ma zastosowanie, wymieniono bowiem w szczególności, w związku z emisją dwutlenku węgla, działalność z zakresu „produkcji oraz obróbki metali żelaznych", tj. „instalacje prażenia i spiekania rudy metalu (włącznie z rudą siarczkową)" oraz „instalacje do produkcji surówki lub stali (pierwotny i wtórny wytop), łącznie z odlewaniem ciągłym, o wydajności przekraczającej 2,5 tony na godzinę". Podobnie art. 1 rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 2004 r. stanowi: „niniejsze rozporządzenie znajduje zastosowanie do zakładów ujętych w wykazie ze względów ochrony środowiska, produkujących lub przetwarzających metale żelazne, produkujących energię, wyroby mineralne, papier lub masę celulozową i spełniających kryteria określone w załączniku do niniejszego rozporządzenia, ze względu na ich emisję do atmosfery dwutlenku węgla", a zgodnie z pkt II-A załącznika do rozporządzenia działalność polegająca na produkcji lub przetwarzaniu metali żelaznych obejmuje „instalacje prażenia i spiekania rudy metalu (włącznie z rudą siarczkową)" oraz „instalacje do produkcji surówki lub stali (pierwotny i wtórny wytop), łącznie z odlewaniem

ciągłym, o wydajności przekraczającej 2,5 tony na godzinę". Jak słusznie zauważył Conseil d'État, to powtórzenie zapisów dyrektywy było przez nią wymagane, ponieważ wyklucza ona możliwość, by państwo członkowskie wyłączyło rodzaj działalności wymieniony w załączniku I spod zakresu przedmiotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

11. Tak więc krytyka konstytucyjności rozporządzenia oznaczała zakwestionowanie w sposób pośredni zgodności z francuską konstytucją samej dyrektywy. W tym względzie Conseil d'État rozpoczyna od przypomnienia o nadrzędnym charakterze konstytucji w ustroju wewnętrznym. Zauważa jednak, że z faktu akceptacji przez autorów konstytucji udziału Republiki Francuskiej w integracji europejskiej, której wyrazem jest art. 88–1 konstytucji francuskiej z dnia 4 października 1958 r., wynika „konstytucyjny obowiązek dokonywania transpozycji dyrektyw", któremu więc, co do zasady, nie wolno stawać na przeszkodzie. Wynika z tego, że kontrola poszanowania zasad i reguł o konstytucyjnym znaczeniu w dyrektywie może być wykonywana przez Conseil d'État jedynie wobec braku ochrony na równoważnym poziomie, tj. wówczas, gdy nie istnieje ogólna reguła lub zasada prawa wspólnotowego, która, biorąc pod uwagę jej charakter i zakres zgodnie z jej aktualną wykładnią w orzecznictwie wspólnotowym, daje poprzez swoje zastosowanie gwarancję skutecznego poszanowania podnoszonego postanowienia konstytucji lub podnoszonej zasady konstytucyjnej. Jeśli natomiast równoważna ochrona istnieje, sąd krajowy dokonuje „przekładu" [4] konfliktu między normą wspólnotową a krajową normą konstytucyjną na szczebel wspólnotowy: zarzut naruszenia reguł lub zasad o randze konstytucyjnej zmienia kwalifikację, tak że krytyka dyrektywy z punktu widzenia jej konstytucyjności staje się kwestionowaniem jej ważności wobec prawa wspólnotowego; zaś ocena zasadności tego zakwestionowania przekazywana jest, w razie napotkania poważnych trudności, Trybunałowi Sprawiedliwości, zgodnie z orzecznictwem Foto-Frost [5].

12. Przy zastosowaniu ustalonej w ten sposób procedury kontroli Conseil d'État stwierdza, po pierwsze, że prawo własności i wolność prowadzenia działalności gospodarczej są również chronione we wspólnotowym porządku prawnym w równoważnym zakresie oraz że nie można uznać, by sporna dyrektywa je naruszała. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania, wynikającego z jednakowego potraktowania odmiennych sytuacji, francuski sąd administracyjny odrzuca go jako nieistotny dla sprawy, gdyż konstytucyjna zasada równego traktowania, w odróżnieniu od wspólnotowej zasady równego traktowania, nie zobowiązuje do odmiennego traktowania odmiennych sytuacji [6].

13. Pozostaje zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania, wywołanego odmiennym traktowaniem porównywalnych sytuacji. W tym względzie Conseil d'État

4 — Aby użyć udanego sformułowania commissaire du gouvernement Matthias Guyomar z opinii w tej sprawie, RFDA 2007, s. 384, w szczególności s. 394.

5 — Wyrok z dnia 22 października 1987 r. w sprawie 314/85, Rec. s. 4199.

6 — Zobacz podobnie Conseil d'État, Ass., dnia 28 marca 1997 r. w sprawie Société Baxter, Lebon s. 114 i Conseil d'État, Sect., dnia 19 marca 2007 r. w sprawie Le Gac, skarga nr 300 467 i in.

zauważa, że istnieje ogólna zasada prawa wspólnotowego, która zgodnie z zakresem określonym w orzecznictwie Trybunału „zapewnia skuteczność konstytucyjnej zasadzie". Zaś ważność dyrektywy z dnia 13 października 2003 r. w świetle tejże wspólnotowej zasady równego traktowania budzi poważne zastrzeżenia. Wątpliwości sądu krajowego w przedmiocie ważności wynikają z następujących względów: przemysł tworzyw sztucznych i aluminium znajdują się w sytuacji podobnej do sytuacji sektora metalurgicznego, gdyż emitują one identyczne gazy cieplarniane, jak te gazy, w odniesieniu do których ograniczenie emisji było celem dyrektywy z dnia 13 października 2003 r. i konkurują z przemysłem metalurgicznym, ponieważ produkują wyroby częściowo zastępowalne w stosunku do wyrobów produkowanych przez ten przemysł; tymczasem są one traktowane w inny sposób, ponieważ nie podlegają one jako takie systemowi handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych; do istnienia obiektywnego uzasadnienia takiego zróżnicowanego traktowania należy podchodzić z ostrożnością, chociaż decyzja o niewłączaniu od razu przemysłu tworzyw sztucznych i aluminium jako takich do systemu została podjęta, biorąc pod uwagę ich stosunkowy udział w całkowitej emisji gazów cieplarnianych oraz konieczność zapewnienia stopniowego wdrażania całościowej regulacji.

14. Stąd też Conseil d'État uważa za niezbędne zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem o ważność dyrektywy z dnia 13 października 2003 r. w świetle zasady równego traktowania, jako że dyrektywa ta obejmuje zakresem zastosowania systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych instalacje sektora metalurgicznego, nie obejmując nim jednocześnie przemysłu aluminium i tworzyw sztucznych.

## III — Ocena

15. Zdawać by się mogło, że stojąc przed zadaniem osądzenia zgodności dyrektywy z dnia 13 października 2003 r. z francuską konstytucją Conseil d'État stanął wobec niewykonalnego zadania pogodzenia tego, czego pogodzić się nie da: jak zapewnić ochronę konstytucji w wewnętrznym porządku prawnym, nie występując przeciwko nadrzędnemu wymogowi pierwszeństwa prawa wspólnotowego? To konkurencyjne roszczenie zwierzchności prawnej jest właśnie przejawem prawnego pluralizmu, wyznaczającego oryginalny charakter procesu integracji europejskiej. Niniejsze pytanie prejudycjalne zrodziło się na skutek rozwiązania, które znalazł sąd krajowy. Rozwiązanie to nie oznaczało bynajmniej zamachu na jednolite stosowanie prawa wspólnotowego, lecz skłoniło sąd a quo do zwrócenia się w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości o pomoc, w celu zapewnienia poszanowania przez wspólnotowe akty prawne wartości i zasad uznanych również za takie przez krajową konstytucję. To wystąpienie nie powinno dziwić, jako że sama Unia opiera się na konstytucyjnych zasadach wspólnych dla państw członkowskich, o czym przypomina art. 6 ust. 1 TUE. Conseil d'État zwraca się w rzeczywistości do Trybunału nie o zbadanie zgodności aktu wspólnotowego z niektórymi krajowymi wartościami konstytucyjnymi — nie mógłby zresztą tego uczynić — lecz o skontrolowanie jego zgodności z prawem w świetle analogicznych europejskich wartości konstytucyjnych. W ten oto sposób pogodzono to, co na pierwszy rzut oka było nie do pogodzenia. Unia Europejska i krajowe porządki prawne są oparte na tych samych podstawowych wartościach prawnych. O ile do obowiązków sądów krajowych należy zagwarantowanie poszano-

wania tych wartości w zakresie, w jakim mają zastosowanie ich konstytucje, to Trybunał jest odpowiedzialny za uczynienie tego w ramach wspólnotowego porządku prawnego.

16. Artykuł 6 TUE wyraża szacunek należny krajowym wartościom konstytucyjnym. Wskazuje on również środki odpowiednie do tego, by zapobiec rzeczywistemu z nimi konfliktowi, zakotwiczając w szczególności konstytucyjne podstawy Unii w zasadach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Dzięki temu postanowieniu państwa upewniły się, że prawo Unii nie zagrozi podstawowym wartościom ich konstytucji. Jednocześnie jednak przekazały zadanie dbania o ochronę tych wartości w ramach prawa wspólnotowego Trybunałowi Sprawiedliwości. W tym względzie Conseil d'État nie myli się, zakładając, że istnieje znak równości między podstawowymi wartościami w jego konstytucji a wartościami wspólnotowego porządku prawnego. Należy jednakże zwrócić uwagę na to, że tę strukturalną zgodność można zapewnić jedynie systemowo, a da się to osiągnąć tylko na szczeblu wspólnotowym, za pomocą przewidzianych traktatem mechanizmów. To właśnie o tej systemowej równości przypomina nam art. 6 TUE, a gwarantuje ona, że krajowym konstytucjom nic nie zagrozi, pomimo tego, że nie można ich już używać jako prawnego punktu odniesienia dla kontroli zgodności wspólnotowych aktów z prawem. Gdyby tak było, ze względu na to, że treść i instrumenty ochrony w krajowych konstytucjach bardzo się między sobą różnią, stosowanie wspólnotowych aktów prawnych mogłoby podlegać wyłączeniom w jakimś państwie członkowskim, a w innym nie. Taki skutek byłby sprzeczny z zasadami głoszonymi w art. 6 TUE, a w szczególności z pojmowaniem Wspólnoty jako wspólnoty prawa. Innymi słowy, gdyby można było powoływać się na krajowe konstytucje w celu narzucenia wybiórczego i dyskryminacyjnego sposobu stosowania wspólnotowych norm na terytorium Unii, paradoksalnie zgodność wspólnotowego porządku prawnego z konstytucyjnymi tradycjami wspólnymi dla państw członkowskich zostałaby wypaczona. Stąd też w sprawie Internationale Handelsgesellschaft Trybunał orzekł, iż „powołanie się na naruszenie ujętych w konstytucji danego państwa członkowskiego praw podstawowych lub zasad krajowej struktury konstytucyjnej nie może mieć wpływu na ważność aktu prawnego Wspólnoty lub jego skutków na terytorium tego państwa" [7]. Pierwszeństwo prawa wspólnotowego stanowi więc faktycznie nadrzędny wymóg porządku prawnego Wspólnoty prawa.

17. Artykuł 6 TUE ogranicza się do wyraźnego wyartykułowania tego, co wynikało już ze wspomnianego nadrzędnego wymogu, a mianowicie tego, że badanie zgodności wspólnotowych aktów prawnych z konstytucyjnymi wartościami i zasadami państw członkowskich może się odbywać jedynie poprzez samo prawo wspólnotowe i zasadniczo ogranicza się do podstawowych wartości tworzących ich wspólne tradycje konstytucyjne. Ponieważ w ten sposób prawo wspólnotowe przyswoiło sobie (przejęło) konstytucyjne wartości państw członkowskich, krajowe konstytucje powinny dostosować swe roszczenia zwierzchności, aby uszanować nadrzędny wymóg pierwszeństwa prawa wspólnotowego w obszarze jego przedmiotowego zakresu. Nie oznacza to, że sądy krajowe nie odgrywają jakiejkolwiek roli

7 — Wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Rec. s. 1125, pkt 3.

przy ustalaniu właściwej wykładni wspólnotowych ogólnych zasad i praw podstawowych. Przeciwnie, immanentną cechą wynikającą z samej natury konstytucyjnych wartości Unii jako konstytucyjnych wartości wspólnych dla państw członkowskich jest to, że powinny one być uszczegółowiane i rozwijane przez Trybunał w nieustannym dialogu z sądami krajowymi, a w szczególności z sądami odpowiedzialnymi za udzielanie autentycznej wykładni krajowych konstytucji. Odpowiednim narzędziem prowadzenia tego dialogu jest odesłanie prejudycjalne i to właśnie w tym kontekście należy rozumieć niniejsze pytanie.

18. W świetle tych wstępnych uwag widać, iż niniejsze odesłanie prejudycjalne wymaga od Trybunału udzielenia odpowiedzi na dwa pytania. Pierwsze dotyczy kwestii, co do których można przeprowadzić kontrolę ważności spornej dyrektywy. Jest to pytanie o zakres badania ważności. Drugie pytanie ma związek z samym przedmiotem pytania prejudycjalnego. Jest nim kwestia zgodności kwestionowanej dyrektywy z zasadą równego traktowania.

A — *Zakres badania ważności*

19. Przedłożone przez sąd krajowy pytanie prejudycjalne o ważność dotyczy jedynie zgodności dyrektywy 2003/87 z zasadą równego traktowania, „jako że obejmuje ona zakresem zastosowania systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych instalacje sektora metalurgicznego, nie obejmując nim jednocześnie przemysłu aluminium i tworzyw sztucznych". Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym wnoszą jednak o to, by Trybunał rozszerzył badanie ważności na inne zarzuty braku zgodności z prawem, które w większości zostały już zasadniczo podniesione w ramach krajowego postępowania sądowego. Zarzutami tymi są: naruszenie zasady równego traktowania ze względu na to, że dyrektywa powoduje również jednakowe traktowanie odmiennych sytuacji, naruszenie swobody przedsiębiorczości, prawa własności, prawa do swobodnego prowadzenia działalności zawodowej oraz zasad proporcjonalności i pewności prawa.

20. Czy te podnoszone przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym zarzuty są dopuszczalne? Dokąd może posunąć się w kontroli zgodności z prawem Trybunał, rozpoznając pytanie prejudycjalne w przedmiocie oceny ważności?

21. Zasadą jest to, że dokonywane przez Trybunał w ramach odesłania prejudycjalnego badanie odbywa się w granicach określonych w pytaniu zadanym przez sąd rozpo-

znający sprawę co do meritum. Strony nie mogą zmieniać jego treści [8], a Trybunał nie może ulegać ich żądaniom [9]. Wynika to z tego, że art. 234 WE ustanawia mechanizm bezpośredniej współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi przy pomocy niesprornego postępowania, w którym nie ma miejsca na inicjatywę stron i w toku którego strony te wzywa się jedynie do przedstawienia swoich stanowisk [10]. U podstaw współpracy sądowej określonej w tym postanowieniu leży jasny podział ról między sądami krajowymi a Trybunałem, tak że jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydanie orzeczenia, należy — przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy — zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi [11]. Oprócz tych względów merytorycznych, mających związek z samą istotą postępowania prejudycjalnego, istnieje również powód natury proceduralnej, iż wszelkie materialne zmiany pytań prejudycjalnych miałyby wpływ na obowiązek Trybunału, by zapewnić rządom państw członkowskich i zainteresowanym stronom możliwość przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu WE Trybunału (dawniej art. 20), biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z tym przepisem zainteresowanym stronom doręcza się jedynie postanowienia odsyłające [12].

22. Co prawda poszanowanie właściwości sądu krajowego do ustalenia ram badania w trybie prejudycjalnym nie wyklucza pewnej elastyczności. Dzięki temu, jeśli pytanie prejudycjalne w przedmiocie ważności sformułowane jest w sposób otwarty, tj. jeżeli jego brzmienie nie określa powodów nieważności w inny sposób, jak tylko przykładowo, Trybunał uznaje się za upoważniony do dokonania jak najszerszej oceny ważności [13]. Czasem wręcz wykazuje on bardzo swobodne podejście do brzmienia pytań i w razie potrzeby nie waha się ich przeredagować. Zdarza mu się również przekształcić pytanie w przedmiocie wykładni w pytanie w przedmiocie ważności [14]. Ponadto udzielana wykładnia danego przepisu wspólnotowego może skłonić go do zbadania jego ważności [15], a nawet do stwierdzenia jego nieważności [16].

23. Jednakże gdy w pytaniu prejudycjalnym zostaną wskazane powody nieważności, Trybunał, poza ewentualnym zbadaniem z urzędu zarzutu istnienia bezwzględnej przeszkody procesowej [17], ogranicza się w ramach swej kontroli do zbadania tych powodów, pomijając podniesione przez strony w postępowaniu przed sądem

8 — Zobacz wyroki: z dnia 9 grudnia 1965 r. w sprawie 44/65 Singer, Rec. s. 1191, w szczególności s. 1198; i z dnia 17 września 1998 r. w sprawie C-412/96 Kainuun Liikenne i Pohjolan Liikenne, Rec. s. I-5141, pkt 23.

9 — Zobacz wyrok z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-236/02 Slob, Rec. s. I-1861, pkt 29.

10 — Zobacz np. wyrok z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie C-402/98 ATB i in., Rec. s. I-5501, pkt 29.

11 — Zobacz również niedawne wyroki: z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., Zb.Orz. s. I-5305, pkt 18; i z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-390/06 Nuova Agricast, Zb.Orz. s. I-2577, pkt 43.

12 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 30 stycznia 1997 r. w sprawie C-178/95 Wiljo, Rec. s. I-585, pkt 30; i z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-352/95 Phytheron International, Rec. s. I-1729, pkt 14.

13 — Zobacz np. wyroki: z dnia 30 listopada 1978 r. w sprawie 87/78 Welding, Rec. s. 2457; z dnia 7 lipca 1981 r. w sprawie 158/80 Rewe-Handelsgesellschaft Nord i Rewe-Markt Steffen, Rec. s. 1805; i z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-183/95 Affish, Rec. s. I-4315.

14 — Zobacz np. wyroki: z dnia 1 grudnia 1965 r. w sprawie 16/65 Schwarze, Rec. s. 1081, w szczególności s. 1094-1095; i z dnia 15 października 1980 r. w sprawie 145/79 Roquette Frères, Rec. s. 2917, pkt 6 i 7.

15 — Zobacz wyroki: z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 313/86 Lenoir, Rec. s. 5391; i z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-383/98 Polo przeciwko Lauren, Rec. s. I-2519.

16 — Zobacz wyroki: z dnia 14 czerwca 1990 r. w sprawie C-37/89 Weiser, Rec. s. I-2395; i z dnia 7 września 1999 r. w sprawie C-61/98 De Haan, Rec. s. I-5003.

17 — Zobacz np. wyrok z dnia 18 lutego 1964 r. w sprawach połączonych 73/63 i 74/63 Rotterdam i Putterskoek, Rec. s. 1, 28.

krajowym zarzuty, których sąd krajowy nie uwzględnił w odesłaniu [18]. Chodzi tu o zaufanie, którym należy obdarzyć sąd krajowy jako sąd wspólnotowy, oraz o szacunek dla misji pełnionej przez niego w tym charakterze, który powoduje, że Trybunał nie może ponownie zajmować się dokonaną przez sąd krajowy oceną zgodności z prawem wspólnotowego aktu prawnego, o ile ocena ta nie grozi podważeniem jednolitego stosowania prawa wspólnotowego [19].

24. Zatem Trybunał nie powinien podejmować dyskusji na temat powodów nieważności dyrektywy 2003/87, które podnoszą w uwagach skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, wynikających z naruszenia innych zasad, aniżeli zasada równego traktowania. Wysuwany przez nie argument, że przed Sądem Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich zawisła jest skarga o stwierdzenie nieważności dotycząca spornej dyrektywy, na poparcie której podniesiono zarzuty obejmujące szerszy zakres niż powód nieważności podany w odesłaniu przez Conseil d'État, nie może prowadzić do innych wniosków. Gdyby na skutek tego zrównać zakresami badanie Trybunału i Sądu, oznaczałoby to naruszenie autonomii dwóch dróg prawnych, którymi są skarga o stwierdzenie nieważności i odesłanie prejudycjalne, a które zostały pomyślane każda odpowiednio do celu, któremu ma służyć.

25. Czy Trybunał może jednak również zbadać zarzut naruszenia zasady równego traktowania ze względu na jednakowe traktowanie odmiennych sytuacji, który podnoszą skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym zarówno przed Trybunałem, jak i przed sądem krajowym? Rzeczywiście, zgodnie z zakresem nadanym przez orzecznictwo Trybunału wspólnotowa zasada równego traktowania ma nie tylko zabraniać różnego traktowania podobnych sytuacji, lecz także jednakowego traktowania sytuacji odmiennych [20]. Trudność polega na tym, że normą, na podstawie której skarżące podniosły w ramach postępowania przed sądem krajowym zarzut jednakowego traktowania odmiennych sytuacji, nie była wspólnotowa zasada równego traktowania. Powołały się one na francuską konstytucyjnoprawną zasadę równego traktowania, opierając na tej argumentacji krytykę wewnętrznej konstytucjonalności dyrektywy. Tymczasem ponieważ francuska zasada nie stoi na przeszkodzie jednakowemu traktowaniu odmiennych sytuacji, Conseil d'État odrzucił ten zarzut jako nieistotny dla sprawy, nie wchodząc w analizę zasadności. Innymi słowy, ze względu na bardziej ograniczony zakres prawa wewnętrznego w odniesieniu do równego

18 — W zakresie przykładów szczególnie stanowczej odmowy rozpatrzenia zarzutów nieważności, na które powoływały się strony w postępowaniu przed sądem krajowym, lecz niepodniesionych przez ten sąd, zob. ww. wyroki: w sprawie Ordre des barreaux francophones i germanophone i in., pkt 17–19; i w sprawie Nuova Agricast, pkt 42–44.

19 — Zbyt często zapomina się o tym, że w ww. wyroku w sprawie Foto-Frost uznano, że sądowi krajowemu przysługuje kompetencja do zbadania ważności aktów prawnych wspólnoty, a jedynie stwierdzenie ich nieważności zastrzeżone jest dla Trybunału Sprawiedliwości.

20 — Dla przypomnienia całkiem niedawnej sprawy, zob. wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-273/04 Polska przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-8925, pkt 86.

traktowania oraz fakt, że skarżące działały na tym właśnie polu, ich argumentacja nie powodowała dla sądu krajowego konieczności rozstrzygania konfliktu między dyrektywą a krajowym prawem konstytucyjnym. Sąd ten nie musiał więc, w celu uniknięcia przeprowadzenia kontroli zgodności dyrektywy z francuską konstytucją, co mogłoby stanowić przeszkodę w stosowaniu prawa wspólnotowego, przenosić tego konfliktu na sferę wspólnotową przy pomocy zmiany kwalifikacji zarzutu dotyczącego konstytucyjnego charakteru na zarzut dotyczący naruszenia wspólnotowej zasady równego traktowania oraz odesłania w przedmiocie jego zbadania do Trybunału Sprawiedliwości.

26. Bez wątpienia zarzut jednakowego traktowania odmiennych sytuacji spotkałby inny los, gdyby skarżące powołały się na wspólnotową zasadę równego traktowania: sąd krajowy zbadałby jego zasadność i w razie wątpliwości w przedmiocie ważności dyrektywy w tym względzie wystąpiłby do Trybunału z odesłaniem w tej kwestii. Zgadzając się mimo tego objąć zakresem swego badania ten wymiar zasady równego traktowania, Trybunał mógłby więc wzbudzić niefortunne wrażenie, że stara się nadrobić błąd procesowej strategii.

27. I odwrotnie, zaniechanie rozstrzygnięcia co do tego zarzutu oznaczałoby w ostatecznym rozrachunku dostosowanie zakresu wspólnotowej zasady równego traktowania do oferującego słabszą ochronę zakresu odpowiedniej zasady prawa francuskiego. Byłoby to w sprzeczności z autonomicznym charakterem prawa wspólnotowego. Sądzę więc, że Trybunał powinien również zbadać zarzut jednakowego traktowania odmiennych sytuacji. Ponadto w zakresie, w jakim, czyniąc to, kontrola ważności pozostałaby ograniczona do sprawdzenia poszanowania zasady, która wzbudziła wątpliwości i skłoniła sąd a quo do wystąpienia z odwołaniem, można twierdzić, nie nadużywając utrwalonych w tej dziedzinie rozwiązań, że badanie Trybunału wciąż by pozostawało „w ramach pytania prejudycjalnego", które mu zadano [21].

B — *Ważność dyrektywy 2003/87 pod względem zasady równego traktowania*

28. Ogólna zasada równego traktowania, jako zasada ogólna prawa wspólnotowego, wymaga, aby „porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób jednakowy, chyba że jest to obiektywnie uzasadnione" [22].

21 — Wyrok z dnia 28 października 1982 r w sprawach połączonych od 50/82 do 58/82 Dorca Marina i in., Rec. s. 3949, pkt 13.

22 — Wyroki: z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie 106/83 Sermide, Rec. s. 4209, pkt 28; z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 203/86 Hiszpania przeciwko Radzie, Rec. s. 4563, pkt 25; z dnia 19 marca 1992 r. w sprawie C-311/90 Hierl, Rec. s. I-2061, pkt 18; z dnia 5 października 1994 r. w sprawach połączonych C-133/93, C-300/93 i C-362/93 Crispoltoni i in., Rec. s. I-4863, pkt 51; z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-222/94 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-4025, pkt 34; z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-304/01 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz s. I-7655, pkt 31; i ww. w sprawie Polska przeciwko Radzie, pkt 86.

29. Badanie ważności spornej dyrektywy pod względem wspólnotowej zasady równego traktowania powinno, jak już wskazano, dotyczyć obu wymiarów, jakie nadaje tej zasadzie orzecznictwo Trybunału.

30. Wcześniej przypomnieć należy cel i stopień kontroli poszanowania zasady równego traktowania, prowadzonej przez Trybunał.

31. Zasada równego traktowania stwarza domniemanie, iż wszelkie różnice w traktowaniu stanowią dyskryminację, chyba że ustawodawca poda możliwe do przyjęcia uzasadnienie [23], tj. uzasadnienie obiektywne i rozsądne [24]. We wszystkich systemach sądowniczych stopień kontroli takiego uzasadnienia i wynikających z tego różnic traktowania jest zróżnicowany w zależności od dziedziny i powodów tego rozróżnienia, przyjętych przez ustawodawcę [25].

32. Jeżeli ustawodawca stosuje podejrzaną klasyfikację, czyli klasyfikację związaną z rasą, płcią, pochodzeniem etnicznym, poglądami politycznymi lub religijnymi (…), wówczas kontrola jest bardzo surowa i może sięgać wręcz ścisłej kontroli proporcjonalności. Podobnie w prawie wspólnotowym, wyraźnie zaznaczony w traktacie sprzeciw przeciwko niektórym kryteriom rozróżnienia, takim jak przynależność państwowa (art. 12 WE) czy też kryteria wymienione w art. 13 WE, stwarza domniemanie dyskryminacji, również powodujące sądową kontrolę, obejmującą zazwyczaj ścisłe badanie proporcjonalności.

33. Natomiast w niektórych dziedzinach, w szczególności w dziedzinie regulacji gospodarczej i społecznej, i wówczas gdy ustawodawca nie ucieka się do takich podejrzanych

23 — Zobacz V. Benedettelli, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*, Dott. A. Milani, Padova 1989, s. 20.

24 — Zobacz R. Hernu, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ 2003, s. 427 i nast.

25 — Zobacz podobnie w całościowym przedstawieniu orzecznictwa niemieckiego federalnego trybunału konstytucyjnego w tym zakresie, A. Somek, The Deadweight of formulae: what might have been the second germanization of american equal protection review, *Journal of Constitutional Law*, 1998–1999, s. 284; M. Sachs, The Equality Rule Before the German Federal Constitutional Court, *Saint-Louis-Warsaw transatlantic Law Journal*, 1998, s. 139; zob. także tytułem przypomnienia niedawnego orzecznictwa, BverfGE, dnia 13 marca 2007 r., 1BvF 1/05, § 79–82. Orzecznictwo francuskiego Conseil constitutionnel również pozwala dostrzec gradację kontroli sądowej w zależności od dziedziny stosowania zasady równego traktowania i rodzajów dyskryminacji wprowadzanej przez ustawodawcę (zob. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica 1997, s. 130–162).

klasyfikacji, czyli wtedy, gdy chodzi tylko o równość wobec prawa, stopień kontroli jest mniejszy. Odnosi się to do wszystkich krajowych systemów sądowniczych, mimo iż wyznaczniki tego ograniczenia kontroli („reasonableness", „rational basis", oczywisty błąd, „Willkürverbot", …) i jej zakres mogą się między sobą różnić. Ten mniejszy stopień kontroli można uzasadnić na trzy sposoby. Po pierwsze, skoro na zasadę równego traktowania można się powoływać przeciwko wszelkiego rodzaju środkom podejmowanym przez rząd, bez względu na interesy, których one dotyczą, jeżeli sądy sprawowałyby zawsze pogłębioną kontrolę, dokonywałyby one często ponownej oceny przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań gospodarczo-społecznych, co podałoby w wątpliwość zarówno ich legitymizację, jak i ich zdolność do wykonywania swoich zadań sądowniczych. Po drugie, wszelka działalność ustawodawcza wiąże się z dokonywaniem wyborów i skutkuje redystrybucją: co do zasady, choć owe decyzje i wynikająca z nich redystrybucja nieuchronnie działają na korzyść podmiotów należących do niektórych kategorii społecznych lub gospodarczych kosztem innych, nie stanowią one dyskryminacji, i to poprzez procedury polityczne powinno się omawiać, określać i rozdzielać te skutki. Po trzecie, sądy są uprawnione do sprawowania ściślejszej kontroli różnic w traktowaniu wynikających z decyzji politycznych jedynie wówczas, gdy konkretne grupy, często niedostatecznie reprezentowane w politycznym procesie podejmowania decyzji, zostaną wskazane i objęte prawną ochroną.

34. Analogiczne względy prowadzą również w prawie wspólnotowym do uznania, że podmiotowi sprawującemu władzę prawodawczą przysługuje zakres swobodnego uznania, co w następstwie prowadzi do ograniczenia sądowej kontroli. Ponieważ dokonywanie wyborów i rozsądzanie rozbieżnych interesów wymaga złożonych ocen, Trybunał uznał, że ustawodawcy wspólnotowemu przysługuje w tym celu szeroki zakres swobodnej oceny, czy to w dziedzinie rolnictwa [26], spraw społecznych [27], handlu [28] czy też w zakresie transportu [29]. Podobnie było w dziedzinie polityki ochrony środowiska „z racji konieczności pogodzenia pewnych celów i zasad, o których mowa w art. 130 R traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 174 WE), jak również z racji złożonego charakteru stosowania w praktyce kryteriów, których ustawodawca wspólnotowy winien przestrzegać w ramach wdrażania polityki ochrony środowiska" [30].

35. W związku z tym, w celu uszanowania swobody oceny przysługującej instytucjom oraz uniknięcia wkraczania, wbrew podziałowi władzy, w należące do nich kompetencje polityczne, zastępując własną oceną ocenę,

26 — Zobacz wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-280/93 Niemcy przeciwko Radzie, Rec. s. I-4973, pkt 89 i 90.

27 — Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 1996 r. w sprawie C-84/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. s. I-5755, pkt 58.

28 — Zobacz wyrok z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie C-150/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. s. I-7235, pkt 53.

29 — Zobacz wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawach połączonych C-248/95 i C-249/95 SAM Schiffahrt i Stapf, Rec. s. I-4475.

30 — Wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-86/03 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. I-10979, pkt 88. Zobacz również wyroki: z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-284/95 Safety Hi-Tech, Rec. s. I-4301, pkt 37; i w sprawie C-341/95 Bettati, Rec. s. I-4355, pkt 35.

która jest zastrzeżona dla tych instytucji [31], z chwilą, gdy nie wchodzi w grę podejrzana klasyfikacja, Trybunał ograniczą swą kontrolę do poszukiwania oczywistego błędu w ocenie, który zostałby popełniony przy dokonywaniu prawodawczych wyborów. Takie ograniczenie sądowej kontroli widać we wspomnianych dziedzinach, w tym w przypadkach gdy chodzi o sprawdzenie zgodności przyjętego środka z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego, a w szczególności z zasadą równego traktowania [32].

36. Tego ograniczenia sądowej kontroli nie można postrzegać jako braku kontroli. W przypadku gdy ograniczona kontrola dotyczy poszanowania zasady równego traktowania, można ją przedstawić na następującym schemacie:

— Trybunał bada w pierwszej kolejności, czy rozróżnienie stosowane przez ustawodawcę jest oparte na obiektywnych kryteriach, tj. kryteriach odnoszących się do zgodnego z prawem celu, zamierzonego w rozpatrywanych przepisach [33];

— Trybunał dba również, wciąż w trosce o zapobieżenie arbitralności, o zachowanie wewnętrznej spójności rozpatrywanych przepisów, tj. o poszanowanie przyjętych przez ustawodawcę obiektywnych kryteriów i wagi, którą postanowił im on nadać;

— Trybunał sprawdza wreszcie to, czy wprowadzone rozróżnienie w traktowaniu jest odpowiednie do zamierzonego celu i ogranicza się przy tym najczęściej do skontrolowania, czy przyjęte środki nie są oczywiście nieodpowiednie.

37. Czymże jest zatem oczywisty błąd? Chociaż chodzi tu o należący do orzecznictwa standard, którego kształt Trybunał określa przy okazji każdej sprawy, z systematycznej analizy jego orzecznictwa wynika, że oczywisty błąd jest przede wszystkim błędem *ewidentnym*. Wprawdzie w teorii to, że coś jest ewidentne, można wydobyć na światło

31 — Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że Trybunał wyprowadza swobodne uznanie, i co za tym idzie ograniczenie swojej kontroli, z konieczności wynikającej z zasady podziału władzy, poszanowania „kompetencji politycznych", które traktat powierzył ustawodawcy wspólnotowemu, w związku z tym nie działania w jego miejsce przy rozstrzygnięciach, które to on musi podejmować (zob. np. wyroki: z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schräder HS Kraftfutter, Rec. s. 2237, pkt 22; i z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa i in., Rec. s. I-4023, pkt 14.

32 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 1990 r. w sprawach połączonych od C-267/88 do C-285/88 Wuidart i in., Rec. s. I-435, pkt 13–18. Zobacz również wyroki: z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie 58/86 Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons, Rec. s. 1525, pkt 14–17; i z dnia 8 czerwca 1989 r. w sprawie 167/88 AGPB, Rec. s. 1653, pkt 29–33.

33 — Zobacz pkt 42 niniejszej opinii.

dzienne „z entuzjazmem krótkowzrocznego detektywa” [34] lub przeciwnie, wytropić „na sposób (…) największych bohaterów powieści kryminalnych” [35], lecz oto ponownie uważna lektura wspólnotowego orzecznictwa pokazuje, że ogólnie rzecz ujmując, błąd nie jest ewidentny, jeżeli nie jest bezsprzeczny: gdy pozostaje jakaś wątpliwość, gdy skarżącemu nie uda się wykazać, że organ, któremu wytoczony został przed Trybunałem proces jest w błędzie; jeśli innymi słowy organ wspólnotowy „mógł” wydać rozpatrywany akt [36], tj. jeśli mógł mieć rację, skarga zostaje odrzucona. Oczywisty błąd jest także błędem *poważnym*, jako że błąd osiągający pewną określoną wagę staje się przez to ewidentny [37]. Jeśli pojmować je w ten sposób, pojęcie „oczywisty błąd w ocenie” nie odbiega zbytnio od pojęć „reasonableness” czy „unreasonableness”, które dla sądów brytyjskich stanowią wyznacznik zgodności z prawem dyskrecjonalnych aktów administracyjnych [38]. Zresztą nie jest to z pewnością przypadek, że w niektórych wyrokach Trybunał, przypomniawszy o ograniczeniu swej kontroli w danej dziedzinie do oczywistego błędu w ocenie, odrzucał zarzut, ponieważ wspólnotowy organ „mógł w rozsądny sposób” dojść do kwestionowanej oceny [39], ponieważ ocena ta była „rozsądnie dopuszczalna” [40]. Pojęcie to jest również pokrewne z koncepcją arbitralności, stosowaną zwłaszcza w prawie niemieckim [41].

38. Będąca poszukiwaniem poważnej, ewidentnej wady, nałożeniem sankcji za nierozsądną ocenę, krytyką arbitralnego działania, kontrola oczywistego błędu w ocenie nie to ma na celu, by środek, którego przyjęcie wymagało złożonej oceny, był najlepszy z możliwych; ustawodawcy przyznaje się pewien margines błędu, pod warunkiem że nie zostanie przekroczony próg, od którego staje się on oczywisty.

39. Sądzę, że na tym polegają cel i stopień kontroli poszanowania zasady równego traktowania, stosowanej przez Trybunał w dziedzinie gospodarki [42] i w związku z tym w niniejszej sprawie przejdę teraz do takiej właśnie

34 — Jak trafnie ujął to M. Kornprobst w: L'erreur manifeste, *Recueil Dalloz*, 1965, Chronique, s. 121, w szczególności s. 124.

35 — J.P. Bourgois, *L'erreur manifeste d'appréciation, la décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, éd. L'Espace juridique, 1988, w szczególności s. 231.

36 — Zobacz np. wyroki: z dnia 18 marca 1975 r. w sprawie 78/74 Deuka, Rec. s. 421, pkt 9; i z dnia 13 grudnia 1994 r. w sprawie C-306/93 SMW Winzersekt, Rec. s. I-5555, pkt 25–27.

37 — Zobacz szczególnie przystępne wyjaśnienie Trybunału w wyroku z dnia 17 czerwca 1965 r. w sprawie 32/64 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 473, w szczególności s. 486-487.

38 — W przedmiocie pojęć „reasonableness” lub „unreasonableness”, zob. N. Mac Cormick, On reasonableness, w: Ch. Perelman i R. Van der Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, éd. E. Bruylant, Bruxelles 1984, s. 131.

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Wuidart i in., pkt 16–18.

40 — Wyrok z dnia 10 maja 1979 r. w sprawie 12/78 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 1731, pkt 30 i 31.

41 — Nie można lepiej zilustrować równoważności poszczególnych wyznaczników ograniczenia kontroli zasady równego traktowania, niż przytaczając następujące fragmenty orzecznictwa federalnego trybunału konstytucyjnego w Karlsruhe: „zasada równego traktowania zostaje naruszona, gdy na poparcie różnego lub jednakowego traktowania przez prawo nie można znaleźć rozsądnego uzasadnienia wynikającego z samej natury rzeczy lub jakiegokolwiek przekonującego obiektywnie powodu, wreszcie jeżeli przepis należy uznać za arbitralny” [BverfGE, dnia 23 października 1951 r., 1, 14 (52)], przy czym należy rozumieć, że arbitralne zachowanie polega na „obiektywnie i oczywiście nieodpowiednim charakterze środka prawnego do sytuacji, do której jest skierowany” [BverfGE, dnia 7 maja 1953 r., 2, 266 (281)].

42 — Taki jest również stopień kontroli roztaczanej przez niemiecki federalny trybunał konstytucyjny w odniesieniu do ustawy transponującej dyrektywę 2003/87 w świetle zasady równego traktowania, zagwarantowanej w ustawie zasadniczej. Stwierdziwszy, że dyrektywa ta pozostawiła w tej kwestii margines swobody państwom członkowskim przy wypełnianiu obowiązku transpozycji, orzekł on, że może kontrolować kwestionowany przepis prawny, nie podważając konstytucyjności samej dyrektywy. Następnie, zwróciwszy uwagę, że ustawodawca niemiecki dysponuje znacznym zakresem swobody w odniesieniu do środków prawnych podejmowanych w celu ochrony środowiska i przywołując utrwalone orzecznictwo ograniczył swą kontrolę do sprawdzenia, czy przestrzegano Willkürverbot (BverfGE, dnia 13 marca 2007 r., 1BvF 1/05).

analizy w celu udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne.

1. W przedmiocie odmiennego traktowania podobnych sytuacji

40. Zadane przez francuski Conseil d'État pytanie dotyczy, przypomnijmy, „ważności dyrektywy z dnia 13 października 2003 r. w świetle zasady równego traktowania, z uwagi na fakt, że obejmuje ona zakresem zastosowania systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych instalacje sektora metralurgicznego, nie obejmując nim jednocześnie przemysłu aluminium i tworzyw sztucznych". Z uzasadnienia postanowienia sądu a quo wynika, że wątpliwości, które spowodowały wystąpienie z tym pytaniem prejudycjalnym, mają związek z istnieniem obiektywnego uzasadnienia tej różnicy w traktowaniu, wprowadzonej przez kwestionowaną dyrektywę między sektorem metalurgicznym a sektorami tworzyw sztucznych i aluminium, gdy tymczasem sektory te znajdują się w podobnej sytuacji.

41. Od razu odrzućmy zastrzeżenia wyrażane przez Komisję i Parlament, iż nawet jeśli się wykaże, że istnieje różnica w traktowaniu podobnych sytuacji, nie stanowi ona dyskryminacji, ponieważ z niej samej nie wynika dla przemysłu metalurgicznego stan niekorzystny w porównaniu z przemysłem produkcji aluminium i tworzyw sztucznych. Obie wspomniane instytucje podnoszą, że państwa członkowskie dysponują swobodą co do całkowitej ilości uprawnień do emisji, które zamierzają przydzielić, co do ich rozdziału, między poszczególne sektory, a także że mogą w związku z tym przyznać sektorowi metalurgicznemu uprawnienia pokrywające całość jego potrzeb. Podnoszą one także, że państwa członkowskie mogą poddać nieobjęte sektory surowszym krajowym środkom aniżeli system handlu uprawnieniami w celu dochowania swoich zobowiązań do zredukowania gazów cieplarnianych, podjętych ma mocy protokołu z Kioto. To zastrzeżenie sprowadza się do twierdzenia, że dyskryminacja narzucona lub dozwolona przez dyrektywę może zostać naprawiona polityką państw członkowskich. Tymczasem istnienie dyskryminacji ocenia się w świetle treści danego aktu prawnego i wprowadzonych przez niego rozwiązań. Nie można więc uwzględnić tego zastrzeżenia.

42. Aby właściwie zakreślić przedmiot zadanego pytania, należy, po pierwsze, stwierdzić, że badanie, czy odmienne traktowanie podobnych sytuacji jest obiektywnie uzasadnione, a więc czy jest oparte na obiektywnym kryterium, w rzeczywistości sprowadza się do ustalenia, czy różnica w traktowaniu znajduje uzasadnienie w różnicy w sytuacji [43]. Sytuacje nie są bowiem nigdy identyczne pod każdym względem, nigdy nie uzyska się jednakowych wyników w każdym z aspektów branych pod uwagę przy porównaniu. W związku z tym dokonanie wyboru tertium comparationis umożliwiającego wspólnotowemu ustawodawcy wyodrębnienie z niezliczonych cech porównywanych sytuacji tych

43 — Zobacz podobnie K. Lenaerts, L'égalité de traitement en droit communautaire, *Cahiers de droit européen*, 1991, s. 3, w szczególności s. 11; R. Barents, The significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: between Competition and Intervention, *Mélanges H. G. Schermers*, Vol. 2, Martinus Njhoff publishers 1994, s. 527, w szczególności s. 536.

cech, które będą istotne dla podjęcia decyzji w przedmiocie podobieństwa sytuacji, nabiera decydującego znaczenia. Zaś orzecznictwo wymaga, by przyjęte kryterium było „obiektywne" [44], tj. by odnosiło się do przedmiotu i celu regulacji, które mają być stosowane [45]. Innymi słowy, podobieństwo sytuacji należy ustalać pod względem celów danego środka. Zatem ponieważ obiektywne kryterium odróżniające, jak i kryterium porównawcze sytuacji, powinno się odnosić do zamierzonego celu, posługiwanie się nim dla uzasadnienia różnicy w traktowaniu podobnych sytuacji oznacza w ostatecznym rozrachunku, że podnoszoną identyczność sytuacji uważa się za nieistotną w stosunku do zamierzonego celu. Inaczej mówiąc, pytanie o ważność, stanowiące przedmiot niniejszego odesłania prejudycjalnego, wymaga od Trybunału sprawdzenia, czy włączenie sektora metalurgicznego w zakres systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i wyłączenie z niego sektorów aluminium i tworzyw sztucznych jest uzasadnione obiektywnymi względami, czyli względami wypływającymi z przedmiotu i celu spornej dyrektywy.

43. Tymczasem art. 1 tej dyrektywy stanowi, że wspólnotowy system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych ma na celu „wspieranie zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób". W świetle tego celu, choć istnienie konkurencji między zainteresowanymi podmiotami gospodarczymi może odgrywać pewną rolę, nie można uznać, iż jest ono samo w sobie decydujące. Nawet przy założeniu, że - jak utrzymują sąd krajowy i skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym - przemysł stali i aluminium konkurują ze sobą, nie wynika jednak z tego, że należy uznać, iż znajdują się one w podobnej sytuacji bez względu na zamierzony cel [46] i że powinny w związku z tym być traktowane w ten sam sposób, jeśli chodzi o wspólnotowy system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

44. Nie zmienia to faktu, że zamierzony cel zredukowania emisji gazów cieplarnianych a priori wymagałby objęcia wszystkich sektorów przemysłu powodujących emisję, a więc również sektorów metali nieżelaznych i przemysłu chemicznego, sporną dyrektywą. Lecz wprowadzenie przez Wspólnotę systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych dokonuje się w ramach podejścia „step by step", zwanego

44 — Zobacz np. wyroki: z dnia 13 lipca 1978 r. w sprawie 8/78 Milac Rec. s. 1721, pkt 18; z dnia 9 lipca 1985 r. w sprawie 179/84 Bozzetti, Rec. s. 2301, pkt 34; i z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-56/94 SCAC, Rec. s. I-1769, pkt 28.

45 — Od 1971 r. w dziedzinie rolnictwa Trybunał orzeka bowiem, że podobny charakter sytuacji lub jego brak „należy oceniać w świetle celów reżimu rolnego Wspólnoty" (wyrok z dnia 27 października 1971 r. w sprawie 6/71 Rheinmühlen Düsseldorf, Rec. s. 823, pkt 14. Zobacz również opinię rzecznika generalnego Francesca Capotortiego w sprawach połączonych 117/76 i 16/77 Ruckdeschel i in. (wyrok z dnia 19 października 1977 r., Rec. s. 1753, w szczególności s. 1779).

46 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 marca 1987 r. w sprawach połączonych 279/84, 280/84, 285/84 i 286/84 Rau Lebensmittelwerke i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1069, pkt 27–34: akcję „bożonarodzeniowe masło" uznano za niestanowiącą dyskryminacji wobec margaryny, produktu konkurencyjnego, „ze względu na obiektywne różnice cechujące mechanizmy prawne i warunki ekonomiczne właściwych rynków". Zobacz również wyrok Sądu z dnia 21 lutego 1995 r. w sprawie T-472/93 Campo Ebro i in. przeciwko Radzie, Rec. s. II-421, pkt 84 i nast.: nie uznano za niezgodne z zasadą równego traktowania rozporządzenia przewidującego udzielenie pomocy wyłącznie producentom cukru, choć istniało konkurencyjne powiązanie między cukrem i izoglukozą, jako że sytuacja tych dwóch produktów nie była podobna w świetle celu zamierzonego w omawianym rozporządzeniu, którym była rekompensata nadmiernych kosztów powodowanych przez utrzymywanie zapasów produktów.

również „learning by doing". Jak zwracały uwagę wszystkie instytucje, które wzięły udział w postępowaniu w charakterze interwenientów, system ustanowiony dyrektywą 2003/87 był pierwszym tego rodzaju systemem na świecie. Miał służyć za przykład nie tylko zainteresowanym podmiotom we Wspólnocie, lecz także krajom trzecim, i w tym celu koniecznie musiał wykazać swoją skuteczność. Ze względu na nowatorski charakter przepisów i planowane wdrożenie złożonych mechanizmów monitorowania, sprawozdawczości i kontroli w zakresie emisji, zalecany był pewien stopień ostrożności. Należało unikać wdrożenia od początku systemu obejmującego swoim zakresem większość sektorów przemysłu i większość gazów cieplarnianych. Zbytnia ambicja mogła doprowadzić do porażki, jak głosi ludowe porzekadło, ostrzegając: „co za dużo, to niezdrowo".

45. Rzeczywiście, zwłaszcza w dziedzinach, z którymi wiąże się dotąd niespotykane społeczne ryzyko lub w których ustawodawca zapoczątkowuje nowy kierunek polityki, często jest mądrzej, i ostatnimi czasy stało się to popularne, ostrożnie wypróbować nowe rozwiązania na ograniczonym polu. Systemy prawne państw członkowskich dopuszczają, a nawet sankcjonują w przepisach stosowanie eksperymentów prawnych [47]. Samo orzecznictwo Trybunału uznało, że dopuszczalna jest harmonizacja prawa przebiegająca etapowo [48], w szczególności z uwagi na „złożoną problematykę" [49] regulacji. Przyznało ono również ustawodawcy zakres swobodnej oceny w decydowaniu o tym, czy harmonizacja etapowa jest odpowiednia i w jakim powinna przebiegać rytmie [50].

46. W samej naturze eksperymentów prawnych leży więc wchodzenie w konflikt z zasadą równego traktowania. Sama idea „learning by doing" oznacza bowiem stosowanie nowej polityki, z początku jedynie do ograniczonej liczby potencjalnych podmiotów; prowadzi ona do sztucznego wyznaczenia zakresu jej stosowania, aby przetestować jej skutki, zanim nie obejmie się jej zasadami wszystkich podmiotów, które ze względu na jej cele mogłyby jej podlegać. Tym niemniej uznanie, że eksperymenty prawne są zgodne z prawem, nie może zamknąć drogi jakiejkolwiek możliwej krytyce ze względów zasady równego traktowania. Dyskryminacja nieuchronnie wynikająca z próbnych rozwiązań prawnych może być do pogodzenia z zasadą równego traktowania, jedynie jeżeli zostaną spełnione pewne warunki.

47 — Prawo do prowadzenia eksperymentów prawnych przysługuje również jednostkom samorządu terytorialnego na mocy art. 72 francuskiej konstytucji z dnia 4 października 1958 r. od jej zmiany z dnia 28 marca 2003 r.

48 — Zobacz wyroki: z dnia 29 lutego 1984 r. w sprawie 37/83 Rewe-Zentrale, Rec. s. 1229, pkt 20; z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-166/98 Socridis, Rec. s. I-3791, pkt 26; i z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-221/05 Sam Mc Cauley Chemists i Sadja, Zb.Orz. s. I-6869, pkt 26.

49 — Zobacz wyroki: z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-193/94 Skanavi i Chryssanthakopoulos, Rec. s. I-929, pkt 27; i z dnia 13 maja 1997 r. w sprawie C-233/94 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. s. I-2405, pkt 43.

50 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Rewe-Zentrale, pkt 20; wyrok z dnia 18 kwietnia 1991 r. w sprawie C-63/89 Assurances du crédit przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-1799, pkt 11.

47. Przede wszystkim konieczne jest to, by próbne środki miały charakter przejściowy. Tak właśnie jest w przypadku spornej dyrektywy. W art. 30 przewiduje się przegląd tego aktu prawnego na podstawie „doświadczenia" i „osiągniętego postępu w monitorowaniu emisji gazów cieplarnianych" w celu włączenia kolejnych sektorów przemysłu i emisji innych gazów cieplarnianych do systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Wykonując ten przepis, Komisja przedstawiła projekt włączenia działalności lotniczej [51]. Ponadto w celu zredukowania emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 20% w porównaniu do poziomu emisji z 1990 r. zaproponowała rozciągnięcie wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, po pierwsze, na emisję $CO_2$ związaną z produktami petrochemicznymi, amoniakiem i aluminium, a po drugie, na emisję $N_2O$ pochodzącą z produkcji kwasu azotowego, adypinowego i glioksylowego oraz emisję PFC z sektora aluminium [52].

48. Następnie wymagane jest, by ustalanie zakresu przedmiotowego próbnego środka przebiegało w zgodzie z obiektywnymi kryteriami. W niniejszym przypadku wyłączenie z systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych lub włączenie do niego powinno zależeć od względów odnoszących się do celów zamierzonych przez dyrektywę. Jak już wspomniałem, ma ona na celu zredukowanie emisji gazów cieplarnianych przy jak najniższych kosztach, czyli tak, by jak najmniej zaszkodzić przy tym rozwojowi gospodarczemu i zatrudnieniu [53]. W tym celu wspólnotowy ustawodawca postanowił w pierwszej kolejności objąć systemem handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych emisję dwutlenku węgla, jako że $CO_2$ stanowił w 1999 r. ponad 80% emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie, a za pomocą monitorowania emisji dwutlenku węgla można było uzyskać dobrej jakości dane w oparciu o trwałe podstawy, podczas gdy monitorowanie emisji innych gazów cieplarnianych wciąż rodziło zbyt wiele problemów [54]. Objął on sporną dyrektywą tylko te sektory przemysłowe, które emitowały najwięcej $CO_2$, ze względu na to, że im wyższa emisja z danego sektora przemysłu, tym mniej odczuwalne będzie obciążenie stałymi kosztami (księgowość i sprawozdawczość dotyczące emisji, ich kontrola przez niezależny podmiot, szkolenie i zatrudnienie personelu niezbędnego do prowadzenia handlu uprawnieniami do emisji) spowodowanymi stosowaniem systemu handlu uprawnieniami, które muszą ponieść wszystkie podmioty w nim uczestniczące; dla operatorów instalacji emitujących niewielkie ilości gazów, którzy dysponują ograniczonym zasobem możliwych do odsprzedania uprawnień, ewentualne korzyści, które mogliby odnieść z systemu handlu uprawnieniami, muszą być natomiast mniejsze niż korzyści możliwe do uzyskania przez operatorów instalacji emitujących duże ilości gazów.

51 — Projekt dyrektywy z dnia 20 grudnia 2006 r., COM (2006) 818, wersja ostateczna.

52 — Projekt dyrektywy Parlamentu europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych z dnia 23 stycznia 2008 r., COM (2008) 16, wersja ostateczna.

53 — Zobacz motyw piąty dyrektywy 2003/87.

54 — Zobacz pkt 10 uzasadnienia do projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE z dnia 23 października 2001 r., COM (2001) 581, wersja ostateczna.

49. Obranie za cel gazu, który jest najbardziej „odpowiedzialny" za efekt cieplarniany, i emitowanych ilości tego gazu przez poszczególne sektory przemysłu jest bez wątpienia obiektywnym kryterium. Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym kwestionują jednak to, że decydującym kryterium była wielkość emisji $CO_2$. Powołują się na dane statystyczne z europejskiego rejestru emisji zanieczyszczeń za rok 2001, zgodnie z którymi emisja $CO_2$ z całego sektora chemicznego stanowiła 5,35%, a z sektora aluminium 2% całkowitej emisji z działalności przemysłowej w Unii Europejskiej, podczas gdy emisja z sektora metalurgicznego wynosiła 5,4%, z sektorów szkła, ceramiki i wyrobów budowlanych 2,7%, a z sektora papierniczego i drukarskiego 1%. Liczby te nie mogą zostać jednak przyjęte jako wyznacznik, ponieważ, jak zwróciły uwagę instytucje występujące w charakterze interwenientów, nie czyni się w nich rozróżnienia między emisją bezpośrednią [55] i pośrednią [56] każdego z omawianych sektorów. Ponieważ zaś pośrednia emisja powodowana przez instalacje spalania o mocy spalania powyżej 20 megawatów jest sama w sobie objęta jako należąca do sektora energii, ustawodawca postanowił brać pod uwagę jedynie wielkości emisji bezpośredniej $CO_2$ z innych sektorów. Fakt, iż bierze się pod uwagę jedynie emisję $CO_2$ w chwili i w miejscu, w których ona powstaje, jest zresztą zgodny z zasadami „zanieczyszczający płaci" i naprawiania szkody dla środowiska w pierwszym rzędzie u źródła, wyrażonymi w art. 174 WE. W tym względzie, według badania, na które powoływały się wszystkie instytucje występujące w charakterze interwenientów i na którym opierał się ustawodawca wspólnotowy, sektor metalurgiczny nie znajduje się, wbrew temu, co utrzymują skarżące, w postępowaniu przed sądem krajowym, w tej samej sytuacji, co sektory aluminium i tworzyw sztucznych: bezpośrednia emisja $CO_2$ z przemysłu metalurgicznego (stal i surówka) wynosiła 174,8 mln ton w 1990 r., w porównaniu do 16,2 mln ton dla metali nieżelaznych i 26,2 mln ton dla sektora chemicznego.

50. Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym odpierają, że sektor papierniczy i masy celulozowej został włączony, choć wytwarzał jedynie 10,6 mln ton emisji bezpośredniej $CO_2$ w 1990 r., czyli o wiele mniej, niż sektor przemysłu chemicznego, a nawet mniej niż sektor metali nieżelaznych. Jednakże ustawodawca wspólnotowy wziął również pod uwagę to, czy włączenie danych sektorów przemysłowych do systemu handlu uprawnieniami było wykonalne z administracyjnego punktu widzenia. Ponieważ do prawidłowego działania tego systemu wymagane było wdrożenie skomplikowanego mechanizmu monitorowania dla każdej instalacji, włączenie od początku sektorów o dużej liczbie instalacji w stosunku do całkowitej wielkości wytwarzanej przez nie emisji mogło stanowić uciążliwość dla mechanizmu monitorowania i w związku z tym mieć niekorzystny wpływ na jakość monitorowania emisji i na wiarygodność danych, nie przynosząc przy tym większych korzyści w zakresie środowiska. Zaś liczba instalacji przemysłu chemicznego była

55 — To jest emisji odpowiadającej gazom emitowanym w miejscu produkcji wyrobu w trakcie jego cyklu produkcyjnego.

56 — To jest emisji odpowiadającej gazom emitowanym przed cyklem produkcyjnym, np. przez elektrownię wytwarzająca energię, która zostanie później zużyta w procesie produkcji określonych produktów.

we Wspólnocie szczególnie wysoka, rzędu 34 000 zakładów [57]. Sektor papierniczy natomiast był bardzo skupiony. Takie wzięcie pod uwagę trudności administracyjnych w zarządzaniu systemem handlu uprawnieniami jest zgodne z celem określonym w art. 1 spornej dyrektywy, polegającym na zmniejszeniu emisji gazów cieplarnianych „w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób". Ponadto Trybunał dopuścił możliwość obiektywnego uzasadnienia różnicy w traktowaniu dążeniem do uniknięcia nieproporcjonalnie wysokich kosztów administracyjnych [58].

51. Na ten argument dotyczący zdolności administracyjnych skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym odparły jednak na rozprawie, że jedynie niewielka liczba instalacji jest odpowiedzialna za ogromną większość emisji dwutlenku węgla z sektora chemicznego i że w celu podjęcia decyzji o włączeniu do systemu handlu uprawnieniami należało zatem patrzeć pod kątem instalacji, a nie całego sektora, i włączyć instalacje chemiczne przekraczające określony próg emisji. Takie podejście byłoby jednak wbrew równemu traktowaniu dużych i małych instalacji w ramach jednego sektora, między którymi toczy się zażarta walka konkurencyjna.

52. Pozostaje fakt, że argument administracyjnej skuteczności usprawiedliwia w mniejszym stopniu wyłączenie sektora aluminium, ponieważ jest on w podobny sposób skoncentrowany, jak sektor papierniczy. Jednak ten ostatni jest bardzo narażony na międzynarodową konkurencję. Nie mogąc zatem wliczyć kosztów wynikających z podlegania systemowi handlu uprawnieniami, nie ryzykując przy tym utratą udziałów w rynku, w stosunku do instalacji aluminium może powstać pokusa delokalizacji do krajów trzecich nieobjętych celami protokołu z Kioto. Sytuacja sektora papierniczego i masy celulozowej jest pod tym względem zgoła odmienna: jak zauważyła Komisja na rozprawie, ryzyko delokalizacji umniejsza fakt, iż te instalacje nie jest łatwo prowadzić z dala od źródeł zaopatrzenia w surowce, a międzynarodowa konkurencja jest mniej groźna ze względu na to, że transport na dużych odległościach tego typu wyrobów o niskiej cenie jednostkowej jest nieopłacalny.

57 — Zobacz pkt 11 ww. uzasadnienia do projektu dyrektywy z dnia 23 października 2001 r.

58 — Zobacz wyrok z dnia 23 lutego 1983 r. w sprawie 8/82 Wagner, Rec. s. 371, pkt 19–21.

53. Wprawdzie sektor metalurgiczny również narażony jest na bardzo silną konkurencję międzynarodową i istnieje ryzyko delokalizacji do krajów nierealizujących celów protokołu z Kioto, jednakże emisja $CO_2$ z tego sektora jest zupełnie innego rzędu niż emisja z sektora aluminium, przewyższając ją ponad dziesięciokrotnie i uzasadniając tym samym włączenie tego sektora od początku do systemu handlu uprawnieniami.

54. Z powyższych rozważań wynika zatem, że chociaż niektóre zarzuty wysuwane przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym w świetle zasady równego traktowania nie są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia, skoro mogły nie bez słuszności wywołać w oczach sądu a quo wątpliwości w przedmiocie ważności spornej dyrektywy, które stały się powodem niniejszego odesłania, okazuje się jednak, jak wykazano powyżej, że w ramach stosowania zasady równego traktowania decyzje dotyczące kryteriów i ich wyważenie nie były nierozsądne, w szczególności w kontekście eksperymentu prawnego. Argumenty wysuwane przez instytucje występujące w charakterze interwenientów na obronę przyjętego aktu prawnego są do obronienia. Bez wątpienia można było rozważyć inne opinie; być może istniało nawet lepsze rozwiązanie. Jednakże nie sąd powinien się na ten temat wypowiadać. Gdy szereg opinii może pozostawać w takim samym oddaleniu od absolutnej i obiektywnej prawdy, który sąd może wziąć na siebie zadanie odrzucenia jednej z nich? Gdyby Trybunał zaangażował się w taki sposób, kontrola zgodności z prawem utraciłaby obiektywny charakter, a on musiałby zastąpić własną oceną z zakresu polityki gospodarczej ocenę wspólnotowego ustawodawcy [59] i uzurpowałby sobie zatem jego kompetencje polityczne, lekceważąc podział władzy. Z tych wszystkich powodów dyrektywa nie jest obarczona naruszeniem zasady równego traktowania.

55. Fakt, że w projekcie dyrektywy z dnia 23 stycznia 2008 r. zdecydowano się na włączenie w ramach drugiego etapu sektora aluminium i sektora chemicznego, choć wielkość emisji $CO_2$ z tych sektorów, liczba instalacji i stopień ich narażenia na międzynarodową konkurencję się nie zmieniły, nie może, wbrew temu, co twierdzą skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, służyć do podważenia tego wniosku i wykazania, że początkowe wyłączenie tych sektorów było obarczone oczywistym błędem w ocenie w związku ze stosowaniem zasady równego traktowania. Jak bowiem podnosiły Rada i Komisja na rozprawie, ocena kryteriów nie może być taka sama

59 — Podczas gdy uniknięcie takiego wypaczenia jego kontroli zgodności z prawem stanowi raison d'être jej ograniczenia (zob. np. wyroki: z dnia 14 marca 1973 r. w sprawie 57/72 Westzucker, Rec. s. 321, pkt 14; i z dnia 13 maja 1997 r. w ww. sprawie Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 56).

w chwili uruchomienia systemu, jak wtedy gdy podejmuje się decyzję o objęciu sektorów systemem, który zdał już egzamin. Jest to w pewnym sensie sama istota podejścia „step by step".

2. W przedmiocie jednakowego traktowania odmiennych sytuacji

56. Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym utrzymują, że sektor metalurgiczny nie znajduje się w takiej samej sytuacji jak inne sektory przemysłu podlegające spornej dyrektywie. W odróżnieniu od nich nie jest on w stanie, ze względów technicznych, zredukować emisji $CO_2$ w niedalekiej przyszłości. W konsekwencji instalacje przemysłu metalurgicznego zmuszone są do kupowania dodatkowych uprawnień, będąc jednocześnie, w przeciwieństwie do przedsiębiorstw z innych branż objętych systemem handlu uprawnieniami, narażone na silną konkurencję międzynarodową, co nie pozwala im przerzucić kosztów uprawnień na klientów, gdyż inaczej stracą udziały w rynku. Z tego wynika znaczne obniżenie ich marży zysku, a w związku z tym zmniejszenie ich możliwości inwestycyjnych.

57. Nie można uznać argumentów skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym. Należy przede wszystkim zauważyć, że na rozprawie rząd francuski zakwestionował brak możliwości po stronie przedsiębiorstw sektora metalurgicznego znacznego zmniejszenia ich emisji dwutlenku węgla, powołując się na szereg technik, które można w tym celu zastosować. Co więcej nawet przy założeniu, że tak by nie było i że przemysł metalurgiczny faktycznie znajduje się pod tym względem w odmiennej sytuacji, wspólnotowy ustawodawca uwzględnił tę różnicę. W załączniku III pkt 3 dyrektywy 2003/87 zobowiązał on bowiem państwa członkowskie do tego, by przy rozdziale uprawnień uwzględniać możliwości, w tym potencjał technologiczny, do zmniejszenia emisji w poszczególnych dziedzinach działalności objętych systemem handlu uprawnieniami. Ponadto z ustnej wymiany uwag na rozprawie wynika, że całości emisji grupy Arcelor została objęta uprawnieniami rozdzielanymi bezpłatnie i że bilans księgowy Arceloru za rok 2006 wykazuje nawet dochód osiągnięty ze sprzedaży nadmiarowych uprawnień. Tak więc, biorąc pod uwagę ograniczenie kontroli związane ze swobodnym uznaniem przysługującym wspólnotowemu ustawodawcy w tej dziedzinie, nie można uwzględnić zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wynikającego z jednakowego traktowania odmiennych sytuacji.

## IV — Wnioski

58. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie prejudycjalne Conseil d'État w następujący sposób:

Analiza postawionego pytania nie wykazała żadnej okoliczności mogącej wpłynąć na ważność dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE.