

POSTANOWIENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (trzecia izba)

z dnia 30 kwietnia 2007 r.*

W sprawie T-387/04

EnBW Energie Baden-Württemberg AG, z siedzibą w Karlsruhe (Niemcy), reprezentowana przez adwokatów C.D. Ehlermanna, M. Seyfartha, A. Gutermutha oraz M. Wissmanna,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez U. Wölкера, M. Niejähra oraz T. Scharfa, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

Republikę Federalną Niemiec, reprezentowaną przez W.D. Plessinga oraz U. Forsthoffa, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez adwokatów D. Sellnera oraz U. Karpensteina,

interwenient,

* Język postępowania: niemiecki.

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C (2004) 2515/2 wersja ostateczna z dnia 7 lipca 2004 r. dotyczącej krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Republikę Federalną Niemiec zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającą system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającą dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275, str. 32),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH
(trzecia izba),

w składzie: M. Jaeger, prezes, J. Azizi i E. Cremona, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

wydaje następujące

Postanowienie

Ramy prawne

- ¹ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275, str. 32) ustanawia, ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2005 r., system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie (zwany dalej

„systemem handlu uprawnieniami”) w celu wspierania zmniejszania emisji gazów cieplarnianych, w szczególności dwutlenku węgla (zwanego dalej „CO₂”), w sposób efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo (art. 1 dyrektywy 2003/87). Dyrektywa opiera się na zobowiązaniach spoczywających na Wspólnocie na podstawie Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i na podstawie Protokołu z Kioto. Protokół ten został zatwierdzony na mocy decyzji Rady 2002/358/WE z dnia 25 kwietnia 2002 r. dotyczącej zatwierdzenia przez Wspólnotę Europejską Protokołu z Kioto do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu i wspólnej realizacji wynikających z niego zobowiązań (Dz.U. L 130, str. 1). Protokół wszedł w życie w dniu 16 lutego 2005 r.

- 2 Wspólnota i jej państwa członkowskie zobowiązały się ograniczyć ich zagregowane antropogeniczne emisje gazów cieplarnianych wymienionych w załączniku A do Protokołu z Kioto o 8% w porównaniu z poziomami z 1990 r. w okresie od 2008 r. do 2012 r. (motyw 4 dyrektywy 2003/87).

- 3 W tym celu dyrektywa 2003/87 stanowi zasadniczo, że emisje gazów cieplarnianych z instalacji wymienionych w jej załączniku I wymagają uzyskania uprzedniego pozwolenia oraz przyznania uprawnień zgodnie z krajowym planem rozdziału uprawnień (zwanym dalej „KPRU”). Jeśli operatorowi instalacji uda się ograniczyć jego emisje gazów, to nadwyżki uprawnień mogą być sprzedane innym operatorom. Natomiast operator instalacji, którego emisje są nadmierne, może zakupić konieczne uprawnienia od operatora instalacji dysponującego nadwyżkami.

- 4 Załącznik I do dyrektywy 2003/87 obejmuje swym zakresem stosowania w szczególności niektóre instalacje działające w sektorze energetycznym, mianowicie instalacje energetycznego spalania o nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 megawatów (MW), rafinerie ropy naftowej i koksownie.

- 5 Dyrektywa 2003/87 przewiduje pierwszy okres trwający od 2005 r. do 2007 r. (zwany dalej „pierwszym okresem rozliczeniowym”), który poprzedza pierwszy okres zobowiązań przewidziany w Protokole z Kioto, a następnie drugi okres trwający od 2008 r. do 2012 r. (zwany dalej „drugim okresem rozliczeniowym”), który odpowiada wspomnianemu pierwszemu okresowi zobowiązań (art. 11 dyrektywy 2003/87).

- 6 Uściślając, system handlu uprawnieniami opiera się po pierwsze na wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia na emisję gazów cieplarnianych (art. 4–8 dyrektywy 2003/87) i po drugie na uprawnieniach pozwalających upoważnionemu operatorowi instalacji na emisję określonej ilości gazów cieplarnianych (art. 12 ust. 3 dyrektywy 2003/87).

- 7 Warunki i procedury, zgodnie z którymi właściwe organy krajowe rozdzielają na podstawie KPRU uprawnienia między operatorów instalacji, są przewidziane w art. 9–11 dyrektywy 2003/87.

- 8 Artykuł 9 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2003/87 stanowi, że:

„W odniesieniu do każdego okresu określonego w art. 11 ust. 1 i 2 każde państwo członkowskie opracowuje [KPRU] wskazujący całkowitą ilość pozwoleń [uprawnień], które ma zamiar rozdzielić w odniesieniu do tego okresu oraz sposób, w jaki proponuje [zamierza] je rozdzielić. [KPRU] opiera się na kryteriach celowości oraz przejrzystości [obiektywnych i przejrzystych kryteriach], w tym na kryteriach wymienionych w załączniku III, należycie uwzględniając opinie społeczeństwa. Komisja, bez uszczerbku dla postanowień traktatu, najpóźniej do dnia 31 grudnia 2003 r. opracuje wskazania [wytyczne] dotyczące wprowadzenia w życie kryteriów wymienionych w załączniku III”.

9 Komisja ustaliła wspomniane wytyczne w komunikacie Komisji COM (2003) 830 wersja ostateczna z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie wytycznych mających na celu wsparcie państw członkowskich w stosowaniu kryteriów określonych w załączniku III do dyrektywy 2003/87 oraz okoliczności, w których można mówić o sile wyższej (zwane dalej „wytycznymi Komisji”).

10 Artykuł 9 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2003/87 stanowi dalej, że:

„Na okres określony w art. 11 ust. 1 [KPRU] zostaje opublikowany oraz notyfikowany Komisji oraz innym państwom członkowskim najpóźniej do dnia 31 marca 2004 r. W odniesieniu do dalszych okresów, [KPRU] zostaje opublikowany oraz notyfikowany Komisji oraz innym państwom członkowskim przynajmniej na 18 miesięcy przed rozpoczęciem odpowiedniego okresu”.

11 Artykuł 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 stanowi, że:

„W ciągu trzech miesięcy od notyfikacji [KPRU] przez państwo członkowskie na podstawie ust. 1 Komisja może odrzucić ten [KPRU], [lub] jakkolwiek jego aspekt [element], na podstawie tego, iż jest on niezgodny z kryteriami wymienionymi w załączniku III lub z artykuł[em] 10. Państwo członkowskie podejmuje decyzję [...] na podstawie art. 11 ust. 1 lub 2, jeśli proponowane zmiany są przyjęte przez Komisję. Podaje się powody odrzucenia decyzji przez Komisję. [Każda decyzja o odrzuceniu wydana przez Komisję zawiera uzasadnienie]”.

12 Zgodnie z art. 10 dyrektywy 2003/87 państwa członkowskie powinny rozdzielić nieodpłatnie w pierwszym okresie rozliczeniowym przynajmniej 95% uprawnień.

- 13 Artykuł 11 dyrektywy 2003/87 dotyczący rozdziału oraz wydawania uprawnień stanowi, że:

„Każde państwo członkowskie podejmuje decyzję w sprawie całkowitej ilości przydziałów [uprawnień] na trzyletni okres rozpoczynający się w dniu 1 stycznia 2005 r., które rozdzieli w odniesieniu do tego okresu, oraz w sprawie rozdzielenia tych przydziałów [uprawnień] [między] operator[ów] każdego urzędu. Niniejsza decyzja podejmowana jest [przynajmniej] na trzy miesiące przed rozpoczęciem okresu oraz jest oparta na [KPRU] opracowanym na podstawie art. 9 oraz zgodnie z art. 10 [i] uwzględnia należycie opinie społeczeństwa.

2. Każde państwo członkowskie, na pięcioletni okres rozpoczynający się w dniu 1 stycznia 2008 r. oraz w odniesieniu do każdego następnego pięcioletniego okresu, podejmuje decyzje w sprawie całkowitej ilości przydziałów [uprawnień], którą rozdzieli w odniesieniu do tego okresu, oraz rozpoczyna proces rozdzielania tych przydziałów [uprawnień] operatorom każdego urzędu. Decyzja ta podejmowana jest przynajmniej na 12 miesięcy przed rozpoczęciem odpowiedniego okresu oraz opiera się na [KPRU] państwa członkowskiego [...] opracowan[ym] na podstawie art. 9 oraz zgodnie z art. 10, należycie uwzględniając opinie społeczeństwa.

3. Decyzje podjęte na mocy ust. 1 lub 2 są zgodne z wymogami traktatu, w szczególności z jego art. 87 i 88. Podejmując decyzje w [s]prawie rozdzielania [uprawnień], państwa członkowskie uwzględniają potrzebę zapewnienia dostępu do przydziałów [uprawnień] nowym operatorom.

[...]”.

- 14 Załącznik III do dyrektywy 2003/87 wymienia jedenaście kryteriów mających zastosowanie do KPRU.

15 Zgodnie z kryterium nr 1 załącznika III:

„Całkowita ilość przydziałów [uprawnień], jak[a] ma zostać rozdzielona w odniesieniu do odpowiedniego okresu, jest zgodna ze zobowiązaniem państwa członkowskiego do ograniczenia swoich emisji na mocy decyzji 2002/358 [...] oraz Protokołu z Kioto, biorąc pod uwagę, z jednej strony, udział [ułamek] całkowitych emisji, jaki[emu] te przydziały [uprawnienia] [...] odpowiadają w porównaniu z emisjami ze źródeł nieobjęty[ch] niniejszą dyrektywą oraz, z drugiej strony, krajow[ą] polityk[ę] energetyczn[ą], oraz powin[n]a być spójn[a] z krajowym programem dotyczącym zmian klimatu. Całkowita ilość przydziałów [uprawnień], która ma zostać rozdzielona, nie jest większa niż [całkowita liczba uprawnień], która [...] jest potrzebna, [według wszelkiego prawdopodobieństwa], [...] do ścisłego zastosowania kryteriów niniejszego załącznika. [Aż do 2008 r.] ilość [ta] powinna być zgodna z drogą [...] [zmierającą do osiągnięcia lub przekroczenia celu każdego państwa członkowskiego, który został mu wyznaczony] na podstawie decyzji 2002/358 [...] oraz Protokołu z Kioto”.

16 Zgodnie z kryterium nr 5 załącznika III:

„[Zgodnie z wymogami traktatu, w szczególności z jego art. 87 i 88,] [KPRU] nie powinien powodować dyskryminacji przedsiębiorstw lub sektorów w taki sposób, [...] [który może niesłusznie] sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom lub działaniom.

17 Punkt 47 wytycznych Komisji wskazuje w odniesieniu do kryterium nr 5, że „[S] tosuje się normalne zasady dotyczące pomocy państwa”.

18 Kryterium nr 10 załącznika III stanowi, że „[KPRU] zawiera wykaz instalacji objętych niniejszą dyrektywą wraz z ilościami przydziałów [uprawnień] przeznaczonych do rozdzielenia każdej z nich”.

- 19 Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy 2003/87 przewiduje, że uprawnienia mogą być przenoszone między osobami fizycznymi lub prawnymi we Wspólnocie lub przekazywane osobom w państwach trzecich. Na podstawie art. 12 ust. 3 każdy operator instalacji powinien, przed dniem 1 maja każdego roku, zwrócić właściwemu organowi liczbę uprawnień odpowiadających łącznym emisjom tej instalacji w trakcie minionego roku kalendarzowego, aby można było następnie anulować te uprawnienia.
- 20 Zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy 2003/87 uprawnienia są ważne jedynie w odniesieniu do emisji generowanych w okresie, na jaki uprawnienia te zostały wydane.

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

I — Pismo Komisji z dnia 17 marca 2004 r.

- 21 We wspólnym piśmie dyrektorów generalnych dykcji generalnej DG ds. Środowiska i DG ds. Konkurencji z dnia 17 marca 2004 r. skierowanym do państw członkowskich zatytułowanym „Pomoc państwa i [KPRU]” Komisja określiła procedury i kryteria, które zamierzała uwzględnić przy ocenie ewentualnych przypadków pomocy państwa przyznanej w ramach realizacji KPRU zgodnie z kryteriami określonymi w załączniku III do dyrektywy 2003/87.
- 22 W piśmie tym Komisja przedstawiła sposób, w jaki zamierzała interpretować kryterium nr 5 załącznika III do dyrektywy 2003/87 w ramach oceny KPRU. W tym względzie Komisja przypomniała najpierw, że – w odniesieniu do czterech kryteriów przewidzianych w art. 87 ust 1 WE – uznała ona w swoich decyzjach z dnia 29 marca

2000 r., z dnia 28 listopada 2001 r. i z dnia 24 czerwca 2003 r. dotyczących, odpowiednio, spraw N 653/99 (Dania, uprawnienia do emisji CO₂) (Dz.U. 2000, C 322, str. 9), N 416/01 (Zjednoczone Królestwo, system handlu uprawnieniami do emisji) (Dz.U. 2002, C 88, str. 16) i N 35/03 [Holandia, system handlu uprawnieniami do emisji NO_x (tlenki azotu)] (Dz.U. 2003, C 227, str. 8), iż wspomniane kryteria zostały spełnione. W decyzjach tych Komisja uznała w istocie po pierwsze, że uprawnienie do emisji było odpowiednikiem dobra niematerialnego (intangible asset), którego wartość określa rynek, po drugie że przydzielenie nieodpłatnie przez państwo tego uprawnienia przedsiębiorstwom stanowiło korzyść na ich rzecz, po trzecie że państwo pozbawiało się dochodów, rezygnując ze sprzedaży tego uprawnienia, na przykład na aukcji, ponieważ przyznanie wspomnianej korzyści skutkowało przeniesieniem zasobów państwowych i wreszcie, że rzeczona korzyść miała charakter selektywny, wpływała na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócała lub groziła zakłóceniem konkurencji.

- 23 Komisja stwierdziła następnie we wspomnianym piśmie, że nawet jeśli wspólnotowy system handlu był odrębny od systemów krajowych, których dotyczyły ww. decyzje, to była ona zdania, że krajowe plany rozdziału mogły zawierać elementy mogące zakłócać konkurencję i stanowić pomoc państwa. Komisja wskazała, że taka sytuacja miała miejsce na przykład wtedy, gdy państwo członkowskie przydzielało przedsiębiorstwom więcej uprawnień niż było to konieczne dla pokrycia ich emisji przewidzianych w okresie rozliczeniowym, ponieważ przedsiębiorstwa te miały możliwość sprzedania nadwyżek uprawnień i zachowania dla siebie zysku ze sprzedaży. Komisja podkreśliła, że taka korzyść mogła poważnie zakłócić konkurencję i że wspomniana korzyść powinna być zasadniczo traktowana przez nią jako pomoc państwa, która jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, skoro nie wnosi ona żadnego wkładu w ekologię. W związku z tym Komisja zasygnalizowała, że w razie stwierdzenia przez nią, iż KPRU sprzyja w opisany sposób niektórym przedsiębiorstwom, otworzy ona z urzędu postępowanie w sprawie pomocy państwa. Nawet jeśli KPRU nie przewiduje podobnego „zawyżonego przydzielenia”, to niemniej jednak można mówić o elemencie pomocy państwa w świetle art. 10 dyrektywy 2003/87 wówczas, gdy państwo członkowskie postanawia przydzielić nieodpłatnie ponad 95% uprawnień w pierwszym okresie rozliczeniowym, rezygnując w konsekwencji z dochodów publicznych.

- 24 Komisja poinformowała wreszcie w tym piśmie, że w odniesieniu do pierwszego okresu rozliczeniowego nie będzie ona wymagać formalnego zgłoszenia KPRU na podstawie art. 88 ust. 3 WE, ale uważnie zbada KPRU zgłoszone zgodnie

z dyrektywą 2003/87, a w każdym przypadku zwłaszcza kwestię, czy krajowe KPRU mogą prowadzić do poważnych zakłóceń konkurencji niezgodnych z traktatem. Komisja wskazała, że w takim przypadku nie będzie się wahała skorzystać z wszelkich dostępnych jej środków przewidzianych w przepisach dotyczących pomocy państwa.

II — *Niemiecki KPRU*

- 25 W dniu 31 marca 2004 r. Republika Federalna Niemiec zgłosiła Komisji, na podstawie art. 9 ust. 1 dyrektywy 2003/87, niemiecki KPRU dla pierwszego okresu rozliczeniowego.
- 26 Niemiecki KPRU składa się z „planu makro” i z „planu mikro”. Plan makro zawiera podział krajowego budżetu dla emisji i określa całkowitą liczbę uprawnień, które podlegają rozdziałowi zgodnie z zobowiązaniami spoczywającymi na Niemczech w zakresie ograniczenia emisji. Plan mikro reguluje kwestie przydzielenia uprawnień operatorom różnych instalacji i przewiduje ustanowienie rezerwy uprawnień przeznaczonych dla nowych operatorów instalacji.
- 27 Zgodnie z zasadą ograniczenia liczby uprawnień, wynikającą z kryterium nr 1 załącznika III do dyrektywy 2003/87, niemiecki KPRU stanowi, co do zasady, że przyznawanie operatorom instalacji uprawnień do emisji nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do pokrycia wcześniejszych emisji (instalacje istniejące) lub przewidywanych (nowe instalacje). Do wspomnianej zasady mają jednak zastosowanie szczegółowe zasady przedstawione poniżej.

- 28 Co się tyczy starych instalacji, to znaczy instalacji, których eksploatacja rozpoczęła się przed dniem 31 grudnia 2002 r., liczba uprawnień, które można przydzielić nieodpłatnie, obliczana jest na podstawie średniej rocznej ich emisji CO₂ w przeszłości zgodnie z metodą obliczeń nazywaną „grandfathering”. Liczbę uprawnień, które można przydzielić, określa się poprzez pomnożenie historycznych danych dotyczących emisji przez „współczynnik wykonania” (Erfüllungsfaktor) określany w oparciu o wyznaczony cel ograniczenia emisji. W związku z tym współczynnik wykonania sytuuje się, co do zasady, poniżej 1, tak aby umożliwić ograniczenie emisji w porównaniu z poprzednim poziomem emisji i ostatecznie ograniczyć całkowitą liczbę uprawnień, które można przydzielić.
- 29 Zgodnie z tzw. zasadą „malus” zostanie obniżony o 0,15 współczynnik wykonania stosowany podczas drugiego okresu rozdziału do starych elektrowni wykorzystujących procesy spalania działających wyjątkowo nieefektywnie, mianowicie do elektrowni wykorzystujących procesy spalania lignitu i węgla kamiennego, których stopień efektywności energetycznej netto – określający udział energii zawartej w paliwie, z którego otrzymuje się energię elektryczną – jest mniejszy odpowiednio o 31% i 36%. Co się tyczy elektrowni wykorzystujących procesy spalania lignitu, wspomniane obniżenie nie będzie jednak stosowane, o ile operatorzy tych instalacji zastąpią je innymi elektrowniami zgodnie z „zasadą transferu” (zob. pkt 31 poniżej). Zasada malus powinna zachęcać do szybkiego zastąpienia przestarzałych i nieefektywnych instalacji.
- 30 Co się tyczy nowych instalacji, to znaczy instalacji, których eksploatacja rozpoczęła się po dniu 1 stycznia 2005 r. lub które zwiększyły swoje zdolności produkcyjne po dniu 1 stycznia 2005 r., instalacjom tym przyznaje się w ciągu pierwszych czterech lat eksploatacji, stosownie do tzw. zasady „nowego operatora instalacji”, liczbę uprawnień odpowiadającą przewidywanym emisjom, które oszacowuje się przy uwzględnieniu jako kryterium układu odniesienia (benchmark), którym jest stan „najlepszej dostępnej techniki”. W tym okresie współczynnik wykonania nie zmienia się, pozostając na poziomie 1. Co się tyczy instalacji wytwarzających energię elektryczną, górna granica dla uprawnień do emisji, które można przyznać, wynosi 750 g CO₂/kWh. Natomiast w przypadku mniejszych emisji uprawnienia, które można przyznać, nie powinny przekraczać rzeczywistego zapotrzebowania instalacji, uwzględniając przy tym, że poziom minimalny wynosi 365 g CO₂/kWh.

- 31 Zgodnie z tzw. zasadą „transferu”, w przypadku zamknięcia instalacji położonej w Niemczech i na podstawie wniosku, uprawnienia, które zostały przydzielone tej instalacji, nie zostaną odebrane, o ile operator instalacji rozpocznie eksploatację nowej instalacji na terytorium Niemiec w terminie trzech miesięcy od zamknięcia starej instalacji. W takim przypadku przydzielenie odbywa się przez cztery lata na podstawie historycznych emisji zamkniętej instalacji, a następnie jest obliczane na okres czternastu lat na podstawie współczynnika wykonania w wysokości 1. Tym samym operator instalacji wytwarzającej energię elektryczną unika zastosowania względem niego kryterium stanu „najlepszej dostępnej techniki” i kryterium górnej granicy emisji wynoszącej 750 g CO₂/kWh, którym podlegają, co do zasady, nowe instalacje (zob. pkt 30 powyżej). Zasada ta ma na celu zachęcenie do wcześniejszego zastąpienia przestarzałych i nieefektywnych instalacji instalacjami o ograniczonej emisji gazów.
- 32 Co się tyczy elektrowni atomowych, tzw. zasada „szczególnego przydzielenia” (Sonderzuteilung) przewiduje, że uprawnienia są przydzielane tymczasowo i w celu kompensacji ze względu na spoczywający na operatorach instalacji obowiązek zamknięcia w latach 2003–2007 niektórych elektrowni atomowych na podstawie Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität (niemieckiej ustawy o stopniowym zaprzestaniu korzystania z energii atomowej w celach komercyjnej produkcji energii elektrycznej, BGBl. 2002 I, str. 1351). Wspomniane szczególne przydzielenie uprawnień dotyczy jedynie elektrowni w Stade (zamkniętej w 2003 r., której operatorem jest spółka E.ON AG) i elektrowni w Obrigheim (zamkniętej w 2005 r., której operatorem jest skarżąca), natomiast zamknięcie innych elektrowni atomowych jest przewidziane po 2007 r. Szczególne przydzielenie uprawnień nie może przekraczać 1,5 miliona ton CO₂ rocznie podczas pierwszego okresu rozliczeniowego i powinno pokryć nadwyżkę emisji wynikającą ze wzmożonego korzystania przez zainteresowanych operatorów instalacji z tradycyjnych elektrowni, które stało się konieczne w celu wyrównania strat w produkcji energii elektrycznej przez elektrownie atomowe, które zostały zamknięte i zastąpione.
- 33 Niemiecki KPRU jest podstawą Zuteilungsgesetz 2007 (niemieckiej ustawy z dnia 26 sierpnia 2004 r. o rozdziale uprawnień do emisji w pierwszym okresie rozliczeniowym, BGBl. 2004 I, str. 2211, zwanej dalej „ustawą o rozdziale”). Co się tyczy aspektów istotnych w ramach niniejszego sporu, przepisy ustawy o rozdziale

nie różnią się zasadniczo od postanowień niemieckiego KPRU. Ponadto Republika Federalna Niemiec wydała w dniu 8 lipca 2004 r. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionssertifikaten in der Gemeinschaft (ustawę w sprawie transpozycji dyrektywy 2003/87 ustanawiającej system handlu uprawnieniami, BGBl. 2004 I, str. 1578).

III — Niemiecki rynek energetyczny

34 W Niemczech cztery przedsiębiorstwa energetyczne, mianowicie spółki RWE AG, E.ON AG, Vattenfall Europe AG i skarżąca, wytwarzają i dostarczają około 88% niemieckiej zdolności w zakresie produkcji energii elektrycznej. Pozostałe 12% omawianego rynku należy do wielu małych i średnich przedsiębiorstw energetycznych, w tym również do elektrowni miejskich (Stadtwerke).

35 Skarżąca jest trzecim największym niemieckim przedsiębiorstwem energetycznym o całkowitej zdolności produkcyjnej wynoszącej 14 gigawatów (GW), którego 37% produkcji zapewniają elektrownie atomowe, a 29% elektrownie wykorzystujące procesy spalania lignitu lub węgla kamiennego. Co się tyczy pozostałych największych przedsiębiorstw energetycznych w Niemczech, udziały w produkcji odpowiednio elektrowni atomowych z jednej strony i elektrowni wykorzystujących procesy spalania lignitu lub węgla kamiennego z drugiej strony w stosunku do całkowitej zdolności produkcyjnej przedstawiają się następująco:

— RWE (całkowita zdolność produkcyjna wynosząca 34 GW): 16% produkcji energii atomowej i 58% produkcji energii poprzez spalanie lignitu lub węgla kamiennego;

— E.ON (całkowita zdolność produkcyjna wynosząca 25 GW): 34% produkcji energii atomowej i 35% produkcji energii poprzez spalanie lignitu lub węgla kamiennego;

- Vattenfall Europe (całkowita zdolność produkcyjna wynosząca 15 GW): 9% produkcji energii atomowej i 61% produkcji energii poprzez spalanie lignitu lub węgla kamiennego.

IV — *Postępowanie administracyjne*

A — *Skarga złożona do Komisji przez skarżącą*

³⁶ Pismem z dnia 17 czerwca 2004 r. skarżąca wniosła skargę do DG ds. Środowiska oraz do DG ds. Konkurencji Komisji na tej podstawie, że zasada transferu przewidziana w niemieckim KPRU i w art. 10 ustawy o rozdziale niesłusznie przyznaje korzyści, w szczególności jej głównemu konkurentowi – RWE. Skarżąca wskazała w skardze złożonej do Komisji, że w wyniku zastąpienia starych, tradycyjnych instalacji służących do spalania nowymi instalacjami RWE otrzymała nieodpłatnie nadmierną liczbę uprawnień do emisji, w szczególności w porównaniu z liczbą uprawnień, o które RWE mogła się ubiegać na podstawie zasady szczególnego przydzielenia i art. 15 ustawy o rozdziale w przypadku zamknięcia lub zastąpienia swoich elektrowni atomowych. W związku z tym zakłóceniem konkurencji skarżąca wniosła do Komisji w szczególności o odrzucenie, na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, niemieckiego KPRU i wszczęcie przeciwko Republice Federalnej Niemiec formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 88 ust. 2 WE.

³⁷ W piśmie z dnia 22 czerwca 2004 r. skarżąca ponowiła swoje żądania i uzasadniła swoją skargę. Skarżąca wskazała, że niemiecki KPRU, mianowicie zasada transferu, narusza kryterium nr 5 załącznika III do dyrektywy 2003/87, art. 87 WE, jak również swobodę przedsiębiorczości. Na poparcie swej skargi skarżąca podniosła zasadniczo, że zastosowanie zasady transferu, z której korzystają jej główni konkurenci,

a w szczególności RWE, skutkuje znacznie „zawyżonym przydzieleniem” uprawnień nowym instalacjom zastępującym stare instalacje do spalania ze względu na fakt przyznania zainteresowanym operatorom instalacji, podczas czteroletniego okresu, liczby uprawnień do emisji w oparciu o potrzeby ich starych, zastąpionych już instalacji. Zainteresowany operator instalacji może zatem sprzedać na rynku nadwyżki uprawnień, które nie są konieczne, by pokryć znacznie niższy poziom emisji nowej, bardziej wydajnej instalacji i uzyskać w związku z tym nieuzasadnioną przewagę nad konkurencją. Natomiast w przypadku zastąpienia elektrowni atomowej, co jest dla skarżącej jedyną możliwością ze względu na jej sytuację gospodarczą, zastosowanie zasady szczególnego przydzielenia nie skutkuje przyznaniem równoważnej korzyści i nie wystarczy też, by zrównoważyć utratę zdolności produkcyjnych związanych z rezygnacją z elektrowni atomowych. W celu zrównoważenia utraconych zdolności produkcyjnych skarżąca jest tym samym zmuszona wytwarzać więcej energii elektrycznej, a zatem generować więcej emisji, przy wykorzystaniu tradycyjnych instalacji i jest zmuszona pokrywać swoje dodatkowe zapotrzebowanie na uprawnienia do emisji poprzez zakup tych uprawnień. Skarżąca stwierdziła ponadto, że to preferencyjne traktowanie, w szczególności RWE, na szkodę skarżącej nie było uzasadnione w świetle dyrektywy 2003/87, ani w świetle art. 87 WE.

B — *Zaskarżona decyzja i komunikat Komisji z dnia 7 lipca 2004 r.*

³⁸ Na mocy decyzji C (2004) 2515/2 wersja ostateczna z dnia 7 lipca 2004 r. dotyczącej krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Republikę Federalną Niemiec zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją”) Komisja odrzuciła niemiecki KPRU jedynie w części, w jakiej KPRU przewidywał pewne korekty ex post dla rozdziału uprawnień do emisji gazów, uznając je za niezgodne z kryterium nr 5 i 10 załącznika III do dyrektywy 2003/87. Stwierdzenie niezgodności nie dotyczy jednakże tych elementów niemieckiego KPRU, które były przedmiotem skargi złożonej do Komisji przez skarżącą.

³⁹ Co się tyczy stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa oraz zasady transferu, zaskarżona decyzja zawiera w motywie 9 i 10 następujące uwagi:

„Na podstawie informacji przekazanych przez państwo członkowskie Komisja uważa, że ewentualne przypadki pomocy zostaną prawdopodobnie uznane za zgodne ze wspólnym rynkiem wówczas, gdy będą oceniane zgodnie z art. 88 ust. 2 WE.

Zdaniem Komisji informacje przekazane przez dane państwo członkowskie dotyczące transferu uprawnień dowodzą, że podczas okresu [rozliczeniowego] objętego niniejszym [KPRU] żadna korzyść powstała wskutek takich transferów na rzecz pozostałych instalacji w porównaniu z podobnymi inwestycjami nowych operatorów instalacji nie wykroczy poza granice tego, co jest uzasadnione korzyścią ekologiczną wynikającą z danego środka. W następnym okresie [rozliczeniowym] nie ma już różnicy między instalacjami, których może dotyczyć transfer z jednej strony, a instalacjami, które są objęte rezerwą przeznaczoną dla nowych operatorów instalacji, z drugiej strony”.

⁴⁰ W swoim komunikacie COM (2004) 500 wersja ostateczna dla Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie decyzji Komisji z dnia 7 lipca 2004 r. dotyczących krajowych planów [...] [rozdziału uprawnień do emisji] gazów cieplarnianych [...] Austrii, Danii, Niemiec, Irlandii, Niderlandów, Słowenii, Szwecji i Zjednoczonego Królestwa, [zgłoszonych] zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Komisja zajęła w pkt 3.3 następujące stanowisko w odniesieniu do zasad transferu:

„[...] Co więcej, państwa członkowskie będą mieć swobodę w zakresie postępowania z zamkniętymi instalacjami.

Jeśli państwo członkowskie nie zaprzestanie wydawania uprawnień zamkniętym instalacjom na pozostałą część okresu [rozliczeniowego], będzie mieć miejsce transfer uprawnień z zamkniętych instalacji do nowych instalacji kontrolowanych przez tego samego operatora.

Jeśli państwo członkowskie zdecyduje się zaprzestać wydawania dalszych uprawnień zamkniętej instalacji w pozostałym okresie [...] [rozliczeniowym] i stworzy rezerwę [...] [dla] nowych uczestników, należy zbadać warunki, na których ta część systemu będzie funkcjonować, aby zagwarantować, że instalacje korzystające z zasady transferu nie są niewłaściwie faworyzowane w stosunku do instalacji niekorzystających z tej zasady. Zastosowanie zasady transferu może być ograniczone, [...] [w ten sposób, że] operator jest uprawniony do skorzystania z tej zasady wyłącznie, w przypadku gdy zarówno zamknięta, jak i nowa instalacja jest położona na terytorium państwa członkowskiego.

Komisja dalej stwierdza, że zachowanie uprawnień po zamknięciu instalacji powinno stanowić zachętę do inwestowania w ekologiczne i wydajne instalacje. Jednak wpływ zasady transferu na środowisko będzie neutralny, jeśli państwa członkowskie nie anulowałyby wszelkich uprawnień wydanych po zamknięciu. Wszelka nadwyżka przydziałów [uprawnień] prawdopodobnie zostanie przekazana [odsprzedana] innej instalacji w tym samym państwie członkowskim, lub w innym, w celu pokrycia emisji”.

C — Pismo Komisji z dnia 29 lipca 2004 r.

- 41 W piśmie z dnia 29 lipca 2004 r. przygotowanym przez DG ds. Konkurencji (zwanym dalej „pismem DG ds. Konkurencji z dnia 29 lipca 2004 r.”) Komisja, nawiązując w szczególności do zaskarżonej decyzji, przedstawiła przeprowadzoną przez tą DG ocenę aspektów podniesionych przez skarżącą w skardze złożonej przez nią do Komisji. Komisja przypominała w tym względzie, że w ramach zaskarżonej decyzji Komisja dokonała „również analizy zgodności [niemieckiego KPRU] z kryterium [nr] 5 załącznika III [do dyrektywy 2003/87], badając kwestię, czy [wspomniany KPRU] dyskryminował spółki lub sektory w ten sposób, że sprzyjał w nieuzasadniony sposób niektórym przedsiębiorstwom lub sektorom działalności z naruszeniem przepisów dotyczących pomocy państwa” i że wspomniana analiza dotyczyła też zastosowania zasady transferu. Komisja zaznaczyła, że uznała, iż

w pierwszym okresie rozliczeniowym ani niemiecki KPRU, ani stosowanie zasady transferu nie prowadziły do takiej dyskryminacji, jako że wspomniana zasada transferu wydawała się gwarantować, iż żadna korzyść przyznana instalacjom, które zastąpiły instalacje istniejące w porównaniu z podobnymi inwestycjami przeprowadzonymi przez nowych operatorów nie wykroczy poza ramy tego, co jest uzasadnione korzyścią ekologiczną wynikającą z danego środka. Komisja uznała w szczególności, że zasada transferu miała zachęcać do modernizacji, która była dostępna dla wszystkich uczestników systemu handlu uprawnieniami i nie była ograniczona do niektórych sektorów lub niektórych spółek.

42 Co się tyczy skutków zastosowania zasady transferu, w szczególności w sektorze energetycznym, Komisja wyjaśniła w piśmie DG ds. Konkurencji, że wskazała przede wszystkim na fakt, iż zdaniem władz niemieckich szereg eksploatowanych elektrowni było bardzo rentownych. W związku z tym Komisja uznała, że jedynie motywacja finansowa wynikająca z zasady transferu mogła doprowadzić do szybkiego przejścia na bardziej ekologiczne technologie generujące mniej CO₂ i że wspomniany skutek w postaci zachęty powinien być również oceniany w świetle zasady malus, zgodnie z którą w przypadku odłożenia na później działań na rzecz modernizacji instalacje o mniejszej wydajności mogą być gorzej traktowane. Dlatego też Komisja uznała, że można było rzeczywiście oczekiwać, iż zasada transferu zachęci zainteresowanych operatorów do modernizacji ich instalacji w szybszym tempie, niż mogłoby to nastąpić w razie braku tej zasady.

43 Co się tyczy kwestii, czy zysk wynikający z zasady transferu stanowi nadmierną korzyść przyznaną niektórym przedsiębiorstwom, Komisja poinformowała, że odwołała się do wyjaśnień władz niemieckich, zgodnie z którymi zastosowanie niniejszej zasady w sektorze energetycznym skutkuje w większości przypadków zastąpieniem starych i nieefektywnych instalacji służących do spalania lignitu bardziej wydajnymi instalacjami tego samego rodzaju w trakcie pierwszego okresu rozliczeniowego. Komisja wskazała, że w takim przypadku zysk obliczony przez władze niemieckie stanowił jedynie bardzo ograniczoną część kosztów poniesionych w ramach inwestycji. Mając na względzie pozytywny wpływ zasady transferu na realizację celów z zakresu ochrony środowiska określonych w dyrektywie 2003/87 podczas czterech pierwszych lat, Komisja uznała, że równie ograniczona korzyść wydawała się proporcjonalna i w związku z tym zgodna z przepisami dotyczącymi

pomocy państwa i że po upływie tych czterech lat instalacja zastępująca instalację istniejącą otrzyma uprawnienia w oparciu o „najlepszą dostępną technikę” tak, jak jakakolwiek nowa instalacja, co pozwoli uniknąć wszelkiej dyskryminacji między inwestycjami poczynionymi w ramach zastępowania instalacji i inwestycjami poczynionymi w ramach nowych instalacji.

- 44 Co się tyczy względnie niekorzystnej sytuacji elektrowni atomowych, które mają być zastąpione tradycyjnymi instalacjami emitującymi CO₂, Komisja wskazała, że jej zdaniem skutek ten wydawał się być następstwem decyzji podjętej przez Republikę Federalną Niemiec o zaprzestaniu, w perspektywie średnioterminowej, produkcji energii atomowej i nie powinien być przypisywany wprowadzeniu na podstawie dyrektywy 2003/87 systemu handlu uprawnieniami. Komisja zaznaczyła, że wspomniana dyrektywa dotyczy rozdziału uprawnień do emisji, a tym samym nie dotyczy elektrowni atomowych, które nie emitują CO₂, i że dyrektywa 2003/87 pozwala jednak państwom członkowskim na złagodzenie skutków wynikających z krajowych wyborów politycznych takich, jak rezygnacja przez Republikę Federalną Niemiec z energii atomowej. Komisja wskazała, że Republika Federalna Niemiec wyjaśniła, że ta szczególna sytuacja została dostatecznie uwzględniona w niemieckim KPRU, po pierwsze poprzez bezpośrednie przyznanie uprawnień w celu kompensacji, a po drugie poprzez fakt pozostawienia zainteresowanym operatorom instalacji, o których mowa, swobody wyboru metody przydziału wspomnianych uprawnień i ponadto, że Republika Federalna Niemiec postanowiła utworzyć rezerwę przeznaczoną dla nowych operatorów instalacji. Nowym instalacjom, w tym instalacjom zastępującym instalacje atomowe, przyznano więc nieodpłatnie liczbę uprawnień mającą pokryć ich przewidywane potrzeby.
- 45 Co się tyczy zgodności zasady transferu ze swobodą przedsiębiorczości, Komisja poinformowała, że wskazała, iż zgodnie z wyjaśnieniami przekazanymi przez Republikę Federalną Niemiec wspomniana zasada nie wprowadzała dyskryminacji między spółkami niemieckimi a spółkami zagranicznymi.
- 46 Na zakończenie Komisja wskazała, że uznała zatem w zaskarżonej decyzji, iż w odniesieniu do pierwszego okresu rozliczeniowego „ewentualna pomoc będzie prawdopodobnie zgodna ze wspólnym rynkiem, jeśli będzie poddana ocenie na

podstawie art. 88 ust. 3 WE”. Wreszcie uwzględniając przepisy dotyczące pomocy państwa przy badaniu krajowych planów rozdziału, Komisja upewniła się, że transpozycja dyrektywy 2003/87 była zgodna z innymi przepisami traktatu w rozumieniu kryterium nr 5.

D — *Pisma Komisji z dnia 3 sierpnia 2004 r. i z dnia 27 sierpnia 2004 r.*

- 47 W piśmie z dnia 3 sierpnia 2004 r. przygotowanym przez DG ds. Środowiska Komisja poinformowała skarżącą, iż zasada transferu nie narusza art. 11 dyrektywy 2003/87 i wskazała, że w odniesieniu do pozostałych zastrzeżeń skarżąca otrzyma w ciągu najbliższych dni oddzielne pismo przygotowane przez DG ds. Konkurencji.
- 48 W piśmie z dnia 27 sierpnia 2004 r. przygotowanym przez DG ds. Środowiska Komisja nawiązała do swojego pisma z dnia 3 sierpnia 2004 r. i poinformowała, że zamknie niniejsze postępowanie podczas jednego z najbliższych posiedzeń Komisji.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 49 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 września 2004 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 50 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie pozwanej kosztami postępowania.

51 Pismem złożonym w dniu 13 stycznia 2005 r. Komisja podniosła zarzut niedopuszczalności na podstawie art. 114 § 1 regulaminu Sądu. Skarżąca złożyła swoje uwagi w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności w dniu 14 marca 2005 r.

52 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 lutego 2005 r. Republika Federalna Niemiec wniosła o dopuszczenie jej do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta po stronie pozwanej.

53 Na mocy postanowienia prezesa trzeciej izby Sądu z dnia 4 kwietnia 2005 r. Republika Federalna Niemiec została dopuszczona do sprawy w charakterze interwenienta. W dniu 17 maja 2005 r. interwenient złożył uwagi ograniczone do kwestii dopuszczalności. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 31 sierpnia 2005 r. skarżąca przedstawiła swoje uwagi w odniesieniu do uwag interwenienta.

54 Pozwana oraz interwenient wnoszą do Sądu o:

— odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

55 W swoich uwagach dotyczących zarzutu niedopuszczalności skarżąca wnosi do Sądu o:

- oddalenie zarzutu niedopuszczalności;

- tytułem żądania ewentualnego, rozpoznanie zarzutu niedopuszczalności w ramach rozpatrywania sprawy co do istoty.

Co do prawa

56 Zgodnie z art. 114 § 1 regulaminu Sądu, jeżeli jedna ze stron o to wnosi, Sąd może orzec w przedmiocie niedopuszczalności bez rozpatrywania istoty sprawy. Zgodnie z § 3 tego artykułu, jeżeli Sąd nie zadecyduje inaczej, pozostała część postępowania odbywa się ustnie. W niniejszej sprawie Sąd uważa, że uzyskał już wystarczającą wiedzę na podstawie pism znajdujących się w aktach sprawy i że nie jest potrzebne otwieranie postępowania ustnego.

I — Argumenty stron

A — Argumenty pozwanej i interwenienta

57 Pozwana, wspierana przez interwenienta, uważa, że skarga o stwierdzenie nieważności decyzji jest niedopuszczalna.

58 Po pierwsze, zaskarżona decyzja nie podlega prawu z zakresu pomocy państwa, na które składają się przepisy art. 87 WE i 88 WE, w związku z czym skarżąca nie może powoływać się na orzecznictwo dotyczące dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności decyzji z zakresu pomocy państwa. Po drugie, zakładając nawet, że zaskarżona decyzja podlega prawu z zakresu pomocy państwa, przesłanki art. 230 akapit czwarty WE określone w orzecznictwie z zakresu pomocy państwa nie są spełnione. W świetle dyrektywy 2003/87 zaskarżona decyzja nie dotyczy bowiem skarżącej ani bezpośrednio, ani indywidualnie w rozumieniu tego przepisu. Wreszcie skarżąca nie ma żadnego uzasadnionego interesu w żądaniu stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

B — *Argumenty skarżącej*

1. Uwagi wstępne

59 Skarżąca uważa, że skarga jest dopuszczalna i że należy oddalić zarzut niedopuszczalności. Zaskarżona decyzja ma dwojaki charakter prawny i dotyczy skarżącej bezpośrednio i indywidualnie w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE. Mając na względzie wyjątkowo ściśle powiązanie kwestii dotyczących dopuszczalności i kwestii materialnoprawnych odnoszących się do zasadności niniejszej skargi, skarżąca wnosi ponadto, tytułem żądania ewentualnego, o rozpoznanie zarzutu niedopuszczalności w ramach rozpatrywania sprawy co do istoty (zob. wyrok Trybunału z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-57/95 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. I-1627, pkt 6 i następane).

60 Co się tyczy dwoistego charakteru prawnego zaskarżonej decyzji, z jednej strony skarżąca podkreśla fakt, iż wspomniana decyzja stanowi akt zatwierdzający wydany przez Komisję zgodnie z art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87. Z drugiej strony chodzi tu o decyzję Komisji wydaną na podstawie art. 88 ust. 3 zdanie drugie WE, która

zezwała definitywnie, przynajmniej w sposób dorozumiany, na system pomocy oparty na zasadzie transferu, w tym również na „zawyżone przydzielenie” uprawnień do emisji niektórym konkurentom skarżącej, które wynika z jej zastosowania, bez potrzeby wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 88 ust. 2 WE.

61 Skarżąca uważa, że przysługująca jej legitymacja procesowa oparta jest na tych dwóch podstawach.

2. W przedmiocie legitymacji procesowej skarżącej w świetle prawa z zakresu pomocy państwa

a) W przedmiocie zakwalifikowania zaskarżonej decyzji jako decyzji z zakresu pomocy państwa

62 Skarżąca utrzymuje zasadniczo, że – wbrew zdaniu pozwanej i interwenienta – Komisja faktycznie zbadała zasadę transferu w świetle prawa z zakresu pomocy państwa i zajęła w zaskarżonej decyzji ostateczne stanowisko w tej kwestii.

63 Po pierwsze, motywy 9 i 10 zaskarżonej decyzji wskazują, że Komisja uznała, iż ewentualne elementy pomocy zawarte w KPRU są prawdopodobnie zgodne ze wspólnym rynkiem. Po drugie, ze wspomnianych motywów wynika, że Komisja zbadała w szczególności kwestię, czy zasada transferu przyznaje korzyści niektórym przedsiębiorstwom w porównaniu z niektórymi konkurentami tych przedsiębiorstw, którzy budują nowe instalacje i nie korzystają ze wspomnianej zasady. Komisja uznała wreszcie, że taka korzyść nie wykracza w żadnym razie poza ramy tego, co jest uzasadnione korzyścią ekologiczną wynikającą z omawianej zasady.

- 64 Zdaniem skarżącej pismo DG ds. Konkurencji z dnia 29 lipca 2004 r. również potwierdza fakt, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji Komisja szczegółowo zbadała zasadę transferu w świetle prawa z zakresu pomocy państwa i uwzględniła w tym zakresie informacje zawarte w skardze złożonej do Komisji przez skarżącą. Komisja przedstawiła szczegółowo we wspomnianym piśmie, dlaczego doszła do wniosku, że pomoc na rzecz niektórych przedsiębiorstw niemieckiego sektora energetycznego, wynikająca z zasady transferu, była zgodna ze wspólnym rynkiem.
- 65 Skarżąca dodaje, że uwzględnienie przez Komisję elementów pomocy państwa w ramach postępowania przewidzianego w art. 9 dyrektywy 2003/87 jest zgodne nie tylko z jej deklaracjami skierowanymi do państw członkowskich, zawartymi w jej piśmie z dnia 17 marca 2004 r., w myśl których Komisja zamierzała zastosować przepisy z zakresu pomocy państwa przy badaniu krajowych planów rozdziału, ale również z ciężącymi na niej obowiązkami przewidzianymi w art. 9 ust. 3 w związku z kryterium nr 5 załącznika III do wspomnianej dyrektywy, które były przedmiotem wykładni Komisji w pkt 2.1.5 wytycznych Komisji. Zgodnie z kryterium nr 5 KPRU nie może być bowiem sprzeczny „z wymogami traktatu, w szczególności z jego art. 87 i 88”.
- 66 Skarżąca przypomina ponadto, że Komisja odstąpiła w piśmie z dnia 17 marca 2004 r. od „formalnego zgłoszenia [jej] krajowych planów rozdziału na podstawie art. 88 ust. 3 WE w odniesieniu do [pierwszego] okresu [rozliczeniowego]” i oświadczyła, że w razie stwierdzenia przez nią, iż niektóre postanowienia krajowych planów rozdziału sprzyjają niektórym przedsiębiorstwom, Komisja otworzy z urzędu „pełne” dochodzenie, którego wszczęcie będzie skutkowało odrzuceniem tego elementu KPRU, uwzględniając czas niezbędny do przeprowadzenia takiego dochodzenia. Skarżąca dochodzi na tej postawie do wniosku, że Komisja wyraziła w ten sposób swój zamiar odrzucenia, w ramach decyzji wydanej na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, postanowień krajowych planów rozdziału, które wymagają bardziej szczegółowego badania na podstawie art. 88 ust. 2 WE. A contrario wynika stąd, że taka decyzja, w której Komisja nie wnosi żadnego zastrzeżenia wobec KPRU, implikuje, że Komisja rezygnuje z wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 88 ust. 2 WE.

- 67 Z powyższego wynika, że po pierwsze Komisja uznaje przepisy KPRU, które prowadzą do „zawyżonego przydzielenia” uprawnień, za niezgodne, co do zasady, z przepisami dotyczącymi pomocy państwa, a po drugie, że zgodnie z deklaracjami Komisji instytucja ta jest zobowiązana do badania krajowych planów rozdziału w świetle prawa z zakresu pomocy państwa w ramach postępowania przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a także do odrzucenia ich w razie potrzeby, jeśli wymagają one szczegółowego badania na podstawie art. 88 ust. 2 WE, i po trzecie, że Komisja zbadała w niniejszej sprawie niemiecki KPRU na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, ale nie odrzuciła w zaskarżonej decyzji zasady transferu.
- 68 Dlatego też zdaniem skarżącej nie mają znaczenia dla sprawy twierdzenia pozwanej, zgodnie z którymi po pierwsze art. 88 WE nie jest podstawą zaskarżonej decyzji, a po drugie sentencja wspomnianej decyzji nie rozstrzyga kwestii dotyczących pomocy państwa, w związku z czym Komisja nie zajęła w zaskarżonej decyzji wyraźnego i ostatecznego stanowiska w rozumieniu art. 88 ust. 3 WE w przedmiocie elementów stanowiących pomoc państwa, które mogłyby zawierać zasada transferu niemieckiego KPRU. Skarżąca powołuje się w tym względzie na utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym kwalifikacja prawna aktu wspólnotowego nie zależy ani od jego nazwy, ani od jego formy, ale wyłącznie od jego charakteru, który wynika z oceny dokonanej na podstawie kryteriów obiektywnych (zob. wyrok Trybunału z dnia 11 listopada 1981 r. w sprawie 60/81 IBM przeciwko Komisji, Rec. str. 2639, pkt 9 i wyrok Sądu z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie T-3/93 Air France przeciwko Komisji, Rec. str. II-121, pkt 43 i 51).
- 69 W celu określenia charakteru zaskarżonej decyzji należy sprawdzić, czy decyzja ta, w zakresie elementów pomocy państwa zawartych w niemieckim KPRU, w tym również zasady transferu, wywołuje wiążące skutki prawne. W świetle nadrzędnych zasad prawa wspólnotowego (zob. wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. str. 3283, pkt 28) zaskarżoną decyzję należy uznać za decyzję wydaną w dziedzinie pomocy państwa, jako że zezwolono w niej na zasadę transferu bez wszczynania formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 88 ust. 2 WE (zob. wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1990 r. w sprawie C-259/87 Grecja przeciwko Komisji, Rec. str. I-2845, pkt 1 streszczenia in fine). W świetle okoliczności, o których mowa w pkt 66 powyżej i bez

względu na redakcję motywu 9 zaskarżonej decyzji, obiektywna ocena pozwala dojść do wniosku, że we wspomnianej decyzji stwierdzono w sposób prawnie wiążący i ostateczny, iż zasada transferu jest zgodna z kryterium nr 5 załącznika III do dyrektywy 2003/87, a tym samym z art. 87 WE. Wniosek ten jest ponadto zgodny ze znaczeniem i celem postępowania w sprawie badania przewidzianego w art. 9 dyrektywy 2003/87, którego zadaniem jest zapewnienie zgodności krajowych przepisów dotyczących rozdziału uprawnień z prawem wspólnotowym. Jednakże realizacja tego celu zostałaby poważnie zagrożona, gdyby Komisja mogła poprzestać w ramach wspomnianego postępowania w sprawie badania jedynie na pobieżnej i prowizorycznej weryfikacji w świetle prawa z zakresu pomocy państwa, aby wreszcie powstrzymać się od wydania wiążącej w tym względzie decyzji.

70 Skarżąca utrzymuje, że wiążący skutek prawny zaskarżonej decyzji w świetle prawa z zakresu pomocy państwa wynika również z faktu, iż Republika Federalna Niemiec transponowała w międzyczasie zasadę transferu przewidzianą w niemieckim KPRU, wydając art. 10 ustawy o rozdziale. Gdyby zaskarżona decyzja nie uchyliła zakazu wprowadzenia pomocy w życie, przewidzianego w art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE (zob. ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Air France przeciwko Komisji, pkt 47), zarówno wspomniana transpozycja, jak i system pomocy wprowadzony w ten sposób byłyby sprzeczne z tym postanowieniem (zob. wyrok Trybunału z dnia 21 listopada 1991 r. w sprawie C-354/90 *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i in.*, Rec. str. I-5505, pkt 12). Pozwana i Republika Federalna Niemiec niewątpliwie uznały więc, że wspomniany zakaz wprowadzenia pomocy w życie nie powinien mieć zastosowania do systemu pomocy państwa wynikającego z zasady transferu i art. 10 ustawy o rozdziale. A contrario jest to potwierdzeniem tego, że zaskarżona decyzja wywiera nieuchronnie wiążące skutki prawne w zakresie elementów pomocy państwa, o których mowa.

71 Dlatego też argumenty pozwanej oparte na braku formalnego zgłoszenia zasady transferu na podstawie przepisów z zakresu pomocy państwa nie mogą być skuteczne. Po pierwsze, argumentacja ta jest sprzeczna ze względu na fakt, iż Komisja zrezygnowała w piśmie z dnia 17 marca 2004 r. z takiego formalnego zgłoszenia i ogłosiła swój zamiar zbadania krajowych planów rozdziału w świetle prawa z zakresu pomocy państwa. Po drugie, gdyby stanowisko reprezentowane przez pozwaną, zgodnie z którym nie jest konieczne, by Komisja wydała ostateczną decyzję w przedmiocie krajowych planów rozdziału w świetle prawa z zakresu

pomocy państwa, było wprost przeciwnie słuszne, to rezygnacja ze zgłoszenia na podstawie prawa z zakresu pomocy państwa byłaby oczywiście niezgodna z prawem. Komisja nie może bowiem wprowadzać odstępstw od zasady nakładającej obowiązek dokonania zgłoszenia przewidzianej w art. 88 ust. 3 WE, która stwarza jej okazję do przeprowadzenia, w odpowiednim czasie i w interesie Wspólnoty, kontroli w przedmiocie każdego nowego projektu pomocy (zob. wyrok Trybunału z dnia 9 października 1984 r. w sprawach połączonych 91/83 i 127/83 Heineken Brouwerijen, Rec. str. 3435, pkt 14). W niniejszej sprawie Republika Federalna Niemiec spełniła obowiązek wynikający z tego przepisu, ponieważ poprzedziła niemiecki KPRU streszczeniem wymogów prawa wspólnotowego obejmującym wszystkie kryteria załącznika III do dyrektywy 2003/87, w tym również odniesienie do art. 87 WE i 88 WE. W związku z tym, w szczególności w świetle pisma Komisji z dnia 17 marca 2004 r., oczywiste jest, że przedkładając KPRU Komisji, Republika Federalna Niemiec nie chciała otrzymać jedynie zwykłej tymczasowej oceny, ale nabrać pewności co do oceny niemieckiego KPRU w świetle prawa z zakresu pomocy państwa. Znajduje to potwierdzenie w publicznych wypowiedziach federalnego ministra ds. środowiska udzielonych już po wydaniu zaskarżonej decyzji.

72 Co się tyczy pisma DG ds. Konkurencji z dnia 29 lipca 2004 r., skarżąca uważa, że pozwana słusznie podnosi, iż nie chodzi tu o decyzję wydaną na podstawie prawa z zakresu pomocy państwa, która mogłaby być przedmiotem skargi wniesionej przez adresata tego pisma na podstawie art. 230 WE (zob. wyrok Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. str. I-1719, pkt 45). Ponadto treść wspomnianego pisma, które odwołuje się do zaskarżonej decyzji, wyraźnie wskazuje, że pismo to nie miało wywoływać samodzielnych wiążących skutków prawnych, ale miało wyłącznie przedstawić ocenę uzasadniającą zaskarżoną decyzję. Skarżąca kwestionuje ponadto argument interwenienta, zgodnie z którym mogła ona wnieść przeciwko Komisji skargę na bezczynność w celu uzyskania decyzji na podstawie art. 88 WE. Zdaniem skarżącej, mając na względzie istnienie decyzji wydanej na podstawie prawa z zakresu pomocy państwa, skarga o stwierdzenie nieważności decyzji wniesiona zgodnie z art. 230 WE stanowi środek zaskarżenia, który należało wnieść w niniejszej sprawie.

73 Skarżąca dodaje zasadniczo, że Komisja miała obowiązek wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające na podstawie art. 88 ust. 2 WE, zważywszy, że zasada transferu wykazuje cechy pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE. Przydzielenie uprawnień do emisji na podstawie tej zasady stanowi w istocie korzyść przyznaną

przy użyciu zasobów państwowych niektórym przedsiębiorstwom lub dziedzinom działalności w warunkach, które nie odpowiadają normalnym warunkom rynkowym (zob. wyroki Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. str. I-3547, pkt 60, i z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. str. I-2459, pkt 41). Odmienne twierdzenia interwenienta w tym względzie są błędne i co więcej niezgodne ze stanowiskiem pozwanej, zgodnie z którym zasady dotyczące rozdziału mogą stanowić pomoc państwa.

b) W przedmiocie bezpośredniego wpływu na sytuację skarżące

74 Co się tyczy kwestii bezpośredniego wpływu na sytuację skarżące, w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE, w świetle prawa z zakresu pomocy państwa, skarżąca utrzymuje, że zaskarżona decyzja uruchamia automatyzm w zakresie przyznawania uprawnień do emisji przedsiębiorstwom podlegającym systemowi handlu uprawnieniami (zob. wyrok Trybunału z dnia 17 stycznia 1985 r. w sprawie 11/82 Piraiki-Patraiki i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 207, pkt 9; postanowienie Sądu z dnia 10 września 2002 r. w sprawie T-223/01 Japan Tobacco i JT International przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. str. II-3259, pkt 46). Zgodnie z właściwymi przepisami dyrektywy 2003/87 po zatwierdzeniu niemieckiego KPRU w zaskarżonej decyzji Republika Federalna Niemiec miała obowiązek przystąpić do rozdzielenia uprawnień na podstawie tego KPRU. Jakikolwiek odstępstwo od KPRU wymagało jego zmiany i w związku z tym ponownego zbadania przez Komisję. Ponadto KPRU i ustawa o rozdziale nie przyznają władzom niemieckim żadnego dyskrejonalnego uprawnienia w zakresie rozdziałania uprawnień do emisji, ale przewidują, że wspomniane uprawnienia do emisji powinny być przydzielane operatorom instalacji w ściśle określonej ilości.

75 Skarżąca nie zgadza się z argumentem interwenienta, zgodnie z którym wprowadzenie zasady transferu jest uzależnione od wielu uprzednich decyzji uznaniowych oraz od okoliczności, których nie można jeszcze przewidzieć. Wspomniana teza jest błędna, ponieważ odnosi się ona najwyraźniej do procesu decyzyjnego przedsiębiorstw, których zasada transferu mogłaby ewentualnie dotyczyć. Gdyby zgodzić się

z tą tezą, to skarga o stwierdzenie nieważności skierowana przeciwko systemowi pomocy nie byłaby, wbrew stanowisku orzecznictwa (zob. wyrok Sądu z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie T-114/00 Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum przeciwko Komisji, Rec. str. II-5121, pkt 72–74; opinia rzecznika generalnego M. Jacobsa do wyroku Trybunału z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-78/03 P Komisja przeciwko Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Zb.Orz. str. I-10737, I-10741, pkt 62), nigdy możliwa w praktyce, zważywszy, że w momencie przyjęcia systemu nie można wykluczyć opóźnień w podejmowaniu decyzji przez przedsiębiorstwa będące potencjalnymi beneficjentami pomocy. Skarżąca przypomina w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem kryterium bezpośredniego wpływu na sytuację podmiotu jest spełnione wówczas, gdy wola adresata zaskarżonego aktu wyciągnięcia konsekwencji zgodnych z tym aktem nie budzi żadnych wątpliwości (zob. wyrok Sądu z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie T-9/98 Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie przeciwko Komisji, Rec. str. II-3367, pkt 48). Tymczasem wola Republiki Federalnej Niemiec, by wprowadzić system handlu uprawnieniami zgodnie z postanowieniami niemieckiego KPRU i ustawy o rozdziale, nie budzi żadnych wątpliwości. Ponadto Republika Federalna Niemiec sama przyznaje, że w pierwszym okresie rozliczeniowym zasada transferu może być wprowadzona bez zastosowania swobodnego uznania przy rozdzielaniu uprawnień do emisji na podstawie ustawy o rozdziale. Dlatego też proces decyzyjny przedsiębiorstw będących beneficjentami pomocy nie ma rozstrzygającego charakteru i zaskarżona decyzja dotyczy skarżącej bezpośrednio.

c) W przedmiocie wpływu na indywidualną sytuację skarżącą

- ⁷⁶ Skarżąca uważa ponadto, że w świetle orzecznictwa dotyczącego pomocy państwa zaskarżona decyzja dotyczy jej indywidualnie, w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE. Zgodnie z tym orzecznictwem taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy po pierwsze, tak jak w niniejszej sprawie, pomoc zostaje uznana w zaskarżonej decyzji za zgodną ze wspólnym rynkiem bez wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego, a po drugie stronę skarżącą należy uznać za stronę zainteresowaną w rozumieniu art. 88 ust. 2 WE (zob. wyroki Trybunału z dnia 19 maja 1993 r. w sprawie C-198/91 Cook przeciwko Komisji, Rec. str. I-2487, pkt 37, i z dnia 15 czerwca 1993 r. w sprawie C-225/91 Matra przeciwko Komisji, Rec. str. I-3203, pkt 18). Zasady te mają zastosowanie w szczególności do konkurujących ze sobą przedsiębiorstw, w zakresie w jakim dana pomoc wpływa na ich konkurencyjną pozycję, nawet w przypadku zezwolenia na system pomocy taki jak ten, który wynika

z zasady transferu (zob. wyroki Sądu z dnia 16 września 1998 r. w sprawie T-188/95 *Waterleiding Maatschappij* przeciwko Komisji, Rec. str. II-3713, pkt 60 i 62; z dnia 27 września 2000 r. w sprawie T-184/97 *BP Chemicals* przeciwko Komisji, Rec. str. II-3145, pkt 29 i 40; z dnia 21 marca 2001 r. w sprawie T-69/96 *Hamburger Hafen- und Lagerhaus* i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1037, pkt 41 i ww. w pkt 75 wyrok w sprawie *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum* przeciwko Komisji, pkt 71). Skarżąca dodaje, że główny cel ww. wyroków w sprawach *Cook* przeciwko Komisji i *Matra* przeciwko Komisji, mianowicie zapewnienie pełnej skuteczności gwarancji procesowych przyznanych w art. 88 ust. 2 WE zainteresowanym stronom, dotyczy zarówno systemu pomocy, jak i pomocy indywidualnej. Z chwilą zezwolenia na system pomocy nie istnieje w zasadzie żadne inne postępowanie przed Komisją, które zapewniałoby ochronę wspomnianych gwarancji procesowych. W związku z tym zasady przewidziane w ww. wyrokach mają zastosowanie w niniejszej sprawie.

77 Zdaniem skarżącej, mimo że zasada transferu ma teoretycznie zastosowanie również do koksowni, fabryk papieru oraz operatorów innych rodzajów instalacji, to wspomniana zasada została wprowadzona w celu specyficznego zastosowania w sektorze produkcji energii elektrycznej, mianowicie w celu możliwie najszybszego zastąpienia, w szczególności przez RWE, nieefektywnych i szczególnie szkodliwych dla środowiska elektrowni wykorzystujących procesy spalania lignitu nowymi, bardziej ekologicznymi elektrowniami. Według skarżącej Komisja uznała znaczenie zasady transferu w tym zakresie w piśmie DG ds. Konkurencji z dnia 29 lipca 2004 r. W związku z tym skarżąca nie zgadza się z argumentem, że nie ma pewności, czy jej trzech największych konkurentów korzysta z zasady transferu, mając na względzie konkretną możliwość takiego obrotu rzeczy już podczas pierwszego okresu rozliczeniowego.

78 Skarżąca uważa, że zaskarżona decyzja ma również wpływ na jej pozycję konkurencyjną względem podmiotów korzystających z zasady transferu, mianowicie względem RWE, ponieważ prowadzi do znacznie „zawyżonego przydzielenia” uprawnień na korzyść tych przedsiębiorstw, podczas gdy skarżąca korzysta jedynie z mniejszego przydziału uprawnień ze względu na odmienny skład należącego do niej parku elektrowni. Tak więc zwłaszcza RWE może sprzedać na rynku nadwyżkę uprawnień i obniżyć dzięki temu swoje koszty produkcji oraz zwiększyć na niekorzyść skarżącej swój udział w rynku. Taki wpływ na pozycję konkurencyjną skarżącej wystarczy, by uznać, że skarżąca ma legitymację procesową w związku

z zakwalifikowaniem zasady transferu jako pomocy państwa (zob. ww. w pkt 76 wyrok w sprawie *Waterleiding Maatschappij przeciwko Komisji*, pkt 62). Jest bowiem bardzo mało prawdopodobne, że zasada transferu wywoła podobne ograniczenia poza sektorem energii elektrycznej. Ponadto w niniejszej sprawie z chwilą udzielenia zezwolenia na system pomocy można było określić z wystarczającą pewnością sposób, w jaki wspomniany system wywrze wpływ na stosunki konkurencyjne między skarżącą a podmiotami korzystającymi z omawianego systemu pomocy. Wbrew zdaniu interwenienta podejście to nie prowadzi do uznania *actio popularis* ze względu na wymóg istnienia stosunku konkurencji na rynku właściwym między skarżącymi a beneficjentem pomocy (zob. ww. w pkt 73 wyrok w sprawie *Waterleiding Maatschappij przeciwko Komisji*, pkt 62 i 80–81 i ww. w pkt 76 wyrok w sprawie *Hamburger Hafen- und Lagerhaus i in. przeciwko Komisji*, pkt 41 i 42). Tymczasem w niniejszej sprawie między skarżącą z jednej strony a RWE i dwoma innymi przedsiębiorstwami elektroenergetycznymi z drugiej strony istnieje intensywny stosunek konkurencji (zob. wyrok Trybunału z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 169/84 *Cofaz i in. przeciwko Komisji*, Rec. str. 391, pkt 25).

79 Skarżąca uważa ponadto, że w każdym razie różni się ona od innych przedsiębiorstw uczestniczących w systemie handlu uprawnieniami i objętych zakresem zastosowania zasady transferu. Wynika to w szczególności z konkretnego, praktycznego i występującego już w pierwszym okresie rozliczeniowym wpływu stosowania wspomnianej zasady na sytuację konkurencyjną RWE. Z raportu przygotowanego przez Republikę Federalną Niemiec dotyczącego rozdzielania uprawnień w pierwszym okresie rozliczeniowym wynika bowiem nie tylko, że 79% uprawnień zostało przydzielonych instalacjom produkującym energię, ale również że podmiotem, który uzyskał największy indywidualny przydział była elektrownia wykorzystująca procesy spalania lignitu w Nadrenii Północnej-Westfalii. Skarżąca przypuszcza, że chodzi tu o elektrownię w Niederaußem należącą do RWE. Skarżąca dodaje, że zasada transferu nie wywiera podobnego wpływu na żadne inne przedsiębiorstwo.

80 Skarżąca przypomina wreszcie, że Komisja powinna była wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające przewidziane w art. 88 ust. 2 WE, ponieważ w momencie wydania zaskarżonej decyzji istniały poważne wątpliwości co do zgodności zasady transferu ze wspólnym rynkiem. W ramach tego postępowania skarżąca zostałaby wysłuchana w charakterze zainteresowanej strony w rozumieniu art. 88 ust. 2 WE (zob. wyrok Trybunału z dnia 14 listopada 1984 r. w sprawie

323/82 Intermills przeciwko Komisji, Rec. str. 3809, pkt 16; ww. w pkt 76 wyrok w sprawie Cook przeciwko Komisji, pkt 29 i ww. w pkt 72 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, pkt 41).

3. W przedmiocie legitymacji procesowej skarżącej w świetle dyrektywy 2003/87

a) Uwagi wstępne

⁸¹ Skarżąca uważa, że w świetle właściwych przepisów dyrektywy 2003/87, w szczególności art. 9 ust. 3 w związku z kryterium nr 5 załącznika III do wspomnianej dyrektywy, ma ona również legitymację procesową w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE.

b) W przedmiocie bezpośredniego wpływu na sytuację skarżącą

⁸² Co się tyczy kwestii bezpośredniego wpływu na sytuację skarżącą, skarżąca nie zgadza się przede wszystkim z argumentem pozwanej, zgodnie z którym Komisja, wydając zaskarżoną decyzję, nie zatwierdziła niemieckiego KPRU, w tym również zasady transferu. Komisja twierdziła bowiem w komunikatach, że zatwierdziła w całości lub w części niektóre KPRU i że decyzje wydane na tej podstawie zostały potraktowane w ten sam sposób na poziomie krajowym. Taką interpretację potwierdza treść art. 3 ust. 3 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „wszelkie zmiany [KPRU] [...] wymagają zatwierdzenia na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87”.

83 Ponadto skarżąca kwestionuje słuszność dokonanego przez pozwaną i interwenienta porównania z postępowaniem w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, przewidzianym w art. 226 WE. Po pierwsze, w przeciwieństwie do tego postępowania właściwym celem postępowania w sprawie zgłoszenia i badania przewidzianego w art. 9 dyrektywy 2003/87 jest uprzednie wykrycie ewentualnych naruszeń prawa wspólnotowego przez krajowe plany rozdziału. Nie ma to miejsca w przypadku postępowania w sprawie istniejących już środków krajowych, które nie zostały wcześniej zgłoszone Komisji. Po drugie, decyzja o niewszczytaniu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 226 WE nie pozbawia państwa członkowskiego możliwości uchylenia lub zmiany danego środka. Natomiast w niniejszej sprawie państwa członkowskie są zobowiązane na podstawie art. 9 i art. 11 ust. 1 i 4 dyrektywy 2003/87 przydzielić uprawnienia do emisji zgodnie z zasadami KPRU (których Komisja nie kwestionuje). Fakt, iż państwo członkowskie, które zamierza odstąpić od zasad KPRU, powinno, co do zasady, jeszcze raz przedłożyć KPRU Komisji, dowodzi, że wspomniane państwo członkowskie jest związane tymi elementami KPRU, które nie są kwestionowane. W związku z tym decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń na podstawie art. 9 dyrektywy 2003/87 należy koniecznie traktować jako zatwierdzenie zgłoszonego KPRU, a tym bardziej wówczas, gdy — tak jak w motywie 9 i 10 zaskarżonej decyzji — Komisja bada wyraźnie element KPRU, którego nie kwestionuje. Wreszcie zakres zastosowania art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 jest znacznie bardziej ograniczony w porównaniu z zakresem zastosowania art. 226 WE, jako że art. 9 ust. 3 ma wyłącznie na celu zapewnienie zgodności systemów handlu uprawnieniami z prawem wspólnotowym. Jednocześnie art. 9 ust. 3 w związku z kryteriami określonymi w załączniku III do wspomnianej dyrektywy ma na celu zapewnienie równego traktowania uczestników systemu handlu uprawnieniami i uniknięcie zakłóceń konkurencji. Dlatego też przepis ten nie dotyczy wyłącznie stosunków między Komisją a państwem członkowskim, ale również ochrony indywidualnej.

84 Ewentualne uprawnienia dyskrecyjne przysługujące Komisji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie podważają faktu, iż decyzja wydana w oparciu o ten przepis stanowi zatwierdzenie. Komisja dysponuje uprawnieniami dyskrecyjnymi również w ramach kontroli pomocy państwa i nigdy nie budził jakichkolwiek wątpliwości fakt, iż pozytywna decyzja Komisji stanowi zatwierdzenie środków państwowych, o których mowa (zob. opinia rzecznika generalnego M. La Pergoli do wyroku Trybunału z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie C-107/95 P Bundesverband der Bilanzbuchhalter przeciwko Komisji, Rec. str. I-947, I-949, pkt 10).

85 Skarżąca kwestionuje następnie argument, że po upływie trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 KPRU będzie uważany, w razie braku zastrzeżeń, za niezatwierdzony, i w związku z tym za zakazany. Wprost przeciwnie – tak jak w przypadku zasady określonej na przykład w art. 4 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [88] traktatu WE (Dz.U. L 83, str. 1) i w art. 10 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, str. 1) – w wyniku upływu tego terminu KPRU będzie uważany za zatwierdzony.

86 Zdaniem skarżącej właściwe przepisy dyrektywy 2003/87 uruchamiają automatyzm, jeśli chodzi o stosowanie zasad niemieckiego KPRU, co do których nie wniesiono zastrzeżeń w zaskarżonej decyzji. W chwili zatwierdzenia niemieckiego KPRU ustalono bowiem de facto, że zasada transferu i zasada szczególnego przydzielenia w odniesieniu do zamknięcia elektrowni atomowych zostaną jako takie przejęte w ustawie o rozdziale, a właściwe władze nie będą dysponowały zakresem swobodnego uznania w kwestii indywidualnego przydzielenia uprawnień do emisji. Dlatego też przesłanki bezpośredniego wpływu na sytuację skarżącej określone w orzecznictwie zostały spełnione (zob ww. w pkt 75 wyrok w sprawie Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum przeciwko Komisji, pkt 73). Wniosku tego nie podważa ani możliwość korekty a posteriori liczby uprawnień, które mają być przyznane w rezultacie polepszenia wyników, ani obowiązek należytego uwzględnienia, po wydaniu decyzji na podstawie art. 9 dyrektywy 2003/87, „opinii społeczeństwa” zgodnie z art. 11 ust. 1 wspomnianej dyrektywy. Właściwe zasady niemieckiego KPRU zostały bowiem sformułowane tak precyzyjnie, że rozbieżności w ich stosowaniu, które pojawiły się w danym przypadku po uwzględnieniu opinii społeczeństwa, powinny być na nowo zgłoszone Komisji.

c) W przedmiocie wpływu na indywidualną sytuację skarżącej

87 Skarżąca uważa, że zaskarżona decyzja dotyczy jej również indywidualnie, w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE, z uwagi na fakt, iż decyzja ta ma wpływ

na jej sytuację ze względu na określone cechy, które są jej właściwe, i ze względu na sytuację faktyczną, która odróżnia ją od wszystkich innych operatorów instalacji objętych KPRU, w związku z czym decyzja ta dotyczy jej w sposób analogiczny do adresata decyzji. Uznając, że niemiecki KPRU jest zgodny z kryteriami załącznika III do dyrektywy 2003/87, Komisja umożliwiła uchwalenie przez ustawodawcę niemieckiego ustawy o rozdziale. Tymczasem ustawa ta prowadzi do sprzyjania w znacznym stopniu przedsiębiorstwom energetycznym, w szczególności RWE, które produkują energię elektryczną głównie w tradycyjnych elektrowniach, kosztem innych przedsiębiorstw energetycznych, takich jak skarżąca, które posiadają rozbudowany park elektrowni atomowych. Po pierwsze przedsiębiorstwa energetyczne, które posiadają rozbudowany park elektrowni atomowych nie mogą skorzystać z zasady transferu w razie zastąpienia ich elektrowni atomowych zalecanego w Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität, a po drugie ustawa o rozdziale nie zapewnia im wystarczającej i porównywalnej rekompensaty na wypadek takiego zastąpienia.

- 88 Skarżąca powołuje się w tym względzie na orzecznictwo, zgodnie z którym akt o charakterze ogólnym może dotyczyć przedsiębiorstw indywidualnie wówczas, gdy wspomniane przedsiębiorstwa stanowią ograniczony krąg, który jest dostatecznie wyodrębniony w stosunku do kręgu przedsiębiorstw wskazanych abstrakcyjnie we wspomnianym akcie i który nie może już bardziej rozszerzyć się w okresie obowiązywania aktu (zob. wyroki Trybunału z dnia 26 czerwca 1990 r. w sprawie C-152/88 Sofrimport przeciwko Komisji, Rec. str. I-2477, pkt 11, i z dnia 18 maja 1994 r. w sprawie C-309/89 Codorniu przeciwko Komisji, Rec. str. I-1853, pkt 18 i 21). Wbrew stanowisku pozwanej wspomniane orzecznictwo ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Postanowienia dotyczące systemu handlu uprawnieniami mają bowiem wpływ na konkretne sytuacje prawne, zważywszy, że dogłębnie zmieniają treść i granice prawa własności operatorów instalacji emitujących gazy cieplarniane, ponieważ operatorzy tych instalacji zostają pozbawieni pozytywnego prawa, które dotychczas pozwalało im emitować CO₂.
- 89 Skarżąca będąca jednym z dwóch operatorów elektrowni atomowych, których produkcja zostanie wstrzymana w pierwszym okresie rozliczeniowym uściśla, że – wbrew stanowisku pozwanej – negatywne i dyskryminujące skutki wynikające ze stosowania zasady transferu dotyczą jedynie ograniczonego kręgu przedsiębiorstw działających w sektorze produkcji energii elektrycznej, mając na nie bezpośredni wpływ. Skarżąca wskazuje, że wśród czterech największych przedsiębiorstw elektroenergetycznych w Niemczech RWE i Vattenfall produkują ok. 60% energii

elektrycznej w elektrowniach wykorzystujących procesy spalania węgla kamiennego i, odpowiednio, jedynie ok. 16% (RWE) i 9% (Vattenfall) w elektrowniach atomowych. Natomiast co się tyczy E.ON i skarżącej, energia atomowa stanowi obecnie, odpowiednio, ok. 34% i 37% ich mocy zainstalowanej. O ile Vattenfall posiada stosunkowo nowoczesny park elektrowni, o tyle RWE dysponuje łączną mocą brutto w wysokości ok. 7100 MW, która według informacji skarżącej powinna być zastąpiona przynajmniej w części przed 2007 r. nowymi instalacjami mogącymi korzystać z zasady transferu. Natomiast E.ON i skarżąca są jedynymi przedsiębiorstwami, które po zamknięciu elektrowni atomowych w Obrigheim (należącej do skarżącej) i w Stade (należącej do E.ON), w związku z odejściem od energii atomowej w Niemczech, są obowiązane do wyrównania ich zdolności produkcyjnych w zakresie energii atomowej poprzez tradycyjną produkcję energii elektrycznej, aczkolwiek bez możliwości skorzystania z zasady transferu. Korzyść wynikająca stąd w pierwszym okresie rozliczeniowym dla operatorów tradycyjnych elektrowni, w szczególności dla RWE, wpływa na sytuację ekonomiczną skarżącej w wyjątkowo odczuwalny sposób (zob. postanowienie Trybunału z dnia 23 kwietnia 2002 r. w sprawie C-96/01 P Galileo i Galileo International przeciwko Radzie, Rec. str. I-4025, pkt 53). Ponadto wpływ na indywidualną sytuację skarżącej jest również wynikiem szeregu okoliczności materialnych, które odróżniają ją od wszystkich innych operatorów instalacji, a w szczególności znacznego udziału energii atomowej w zdolności skarżącej do produkcji energii elektrycznej, wyjątkowego składu należącego do niej parku elektrowni w porównaniu ze składem parków jej konkurentów, jak również wyraźnego nawiązania w uzasadnieniu do projektu ustawy o rozdziale, który odwołuje się do zasady szczególnego przydzielenia, do zamknięcia elektrowni atomowych w Stade i w Obrigheim. Skarżąca dodaje, że wpływ zasady transferu na jej indywidualną sytuację utrzyma się po zakończeniu pierwszego okresu rozliczeniowego, zważywszy po pierwsze, że od 2008 r. skarżąca nie będzie mogła korzystać ze szczególnego przydzielenia na rzecz elektrowni atomowych, a po drugie że skarżąca nie będzie miała w zasadzie potrzeby zastąpić swoich tradycyjnych elektrowni, które mogłyby skorzystać z zasady transferu (zob. wyrok Trybunału z dnia 16 maja 1991 r. w sprawie C-358/89 Extramet Industrie przeciwko Radzie, Rec. str. I-2501, pkt 17 i ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Air France przeciwko Komisji, pkt 82).

⁹⁰ Skarżąca twierdzi, że zasada szczególnego przydzielenia nie wyrównuje korzyści przyznanej operatorom tradycyjnych elektrowni. Po pierwsze postanowienie to jest częścią postanowień zakłócających konkurencję na szkodę skarżącej, a po drugie wynikające z niego udzielenie uprawnień z chwilą zamknięcia elektrowni atomowych jest niewystarczające i stanowi samo w sobie zakłócenie konkurencji.

- 91 W świetle całości powyższych rozważań skarżąca stwierdza, że zaskarżona decyzja dotyczy jej bezpośrednio i indywidualnie również w świetle dyrektywy 2003/87.

4. W przedmiocie interesu prawnego skarżącej

- 92 Skarżąca nie zgadza się z argumentem pozwanej, że nie ma ona interesu prawnego. Skarżąca kwestionuje w szczególności tezę, iż jeśliby doszło do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, niemiecki KPRU byłby stosowany w całości, gdyż upłynął trzymiesięczny termin przewidziany w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87. Skarżąca uważa, że wprost przeciwnie w takim przypadku strony znalazłyby się w sytuacji, w jakiej były przed wydaniem zaskarżonej decyzji (zob. wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1971 r. w sprawie 22/70 Komisja przeciwko Radzie, Rec. str. 263, pkt 59 i 60). Zgodnie z orzecnictwem i praktyką decyzyjną Komisji (zob. wyrok Trybunału z dnia 12 listopada 1998 r. w sprawie C-415/96 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. str. I-6993, pkt 31) postępowanie należy podjąć ponownie również w przypadku pomocy państwa w razie stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej system pomocy, bez względu na upływ dwumiesięcznego terminu na przeprowadzenie badania wstępnego przewidzianego w art. 88 ust. 3 WE. Zdaniem skarżącej w niniejszej sprawie należy stosować te same zasady. W konsekwencji w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, Komisja będzie miała obowiązek wszczęcia na nowo postępowania w sprawie badania na podstawie art. 9 dyrektywy 2003/87.

II — Ocena Sądu

- 93 Tytułem wstępu Sąd przypomina, że pozwana i interwenient kwestionują dopuszczalność niniejszej skargi, w szczególności ze względu na fakt, iż zaskarżona decyzja nie dotyczy skarżącej bezpośrednio, w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE, i że w żadnym razie nie ma ona interesu prawnego we wniesieniu skargi na tę decyzję.

- 94 W pierwszej kolejności należy zbadać kwestię, czy skarżąca ma interes prawny we wniesieniu skargi na zaskarżoną decyzję.

A — *W przedmiocie przesłanek interesu prawnego*

- 95 Zdaniem pozwanej skarżąca nie ma interesu w żądaniu stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, ponieważ jedynym skutkiem ewentualnego stwierdzenia nieważności byłoby anulowanie odrzucenia przez Komisję trzech elementów niemieckiego KPRU, o których mowa w art. 1 wspomnianej decyzji. Dlatego też w związku z upływem trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 takie stwierdzenie nieważności nie mogłoby mieć wpływu na realizację całego wspomnianego KPRU, w tym również na kwestionowaną zasadę transferu, i w konsekwencji nie mogłoby przyznać skarżącej korzyści. Skarżąca nie zgadza się, utrzymując zasadniczo, że stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, podobnie jak stwierdzenie nieważności decyzji zatwierdzającej system pomocy państwa, doprowadziłoby do anulowania zatwierdzenia przez Komisję zasady transferu i zmusiłoby Komisję do otwarcia na nowo, na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, postępowania w sprawie badania. W konsekwencji tego strony znalazłyby się w sytuacji, w jakiej były przed wydaniem zaskarżonej decyzji, bez względu na upływ trzymiesięcznego terminu, a Komisja musiałaby wydać nową decyzję.
- 96 Co się tyczy interesu prawnego, należy przywołać utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez osobę fizyczną lub prawną jest dopuszczalna jedynie w zakresie, w jakim osoba ta ma interes prawny w stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu (zob. wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r. w sprawie T-310/00 MCI przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3253, pkt 44, i przywołane tam orzecznictwo). Taki interes zakłada, że samo stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu będzie miało wiążące skutki prawne (zob. wyrok Sądu z dnia 14 września 1995 r. w sprawach połączonych T-480/93 i T-483/93 Antillean Rice Mills i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2305, pkt 59 i 60, i przywołane tam orzecznictwo) i że w wyniku skargi strona skarżąca będzie mogła uzyskać jakąś korzyść (zob. wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. str. I-6677, pkt 21).

- 97 Dlatego też należy sprawdzić, czy w niniejszej sprawie skarżąca może uzyskać jakąś korzyść w wyniku ewentualnego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Miałyby to miejsce w szczególności w przypadku, gdyby skutkiem tego stwierdzenia nieważności było to, że po pierwsze zasady niemieckiego KPRU, w tym również zasada transferu, nie korzystałyby już z zezwolenia, przynajmniej w sposób dorozumiany, przyznanego w zaskarżonej decyzji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a po drugie Komisja byłaby zobowiązana do wydania na podstawie tego przepisu nowej decyzji w sprawie zgodności wspomnianego KPRU z właściwymi przepisami prawa wspólnotowego.
- 98 Tym samym odpowiedź na pytanie dotyczące istnienia interesu prawnego zależy od charakteru prawnego postępowania w sprawie badania oraz uprawnień decyzyjnych Komisji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a w szczególności od kwestii, czy zaskarżona decyzja zezwala na cały niemiecki KPRU, w tym na zasadę transferu.
- 99 Należy więc dokonać oceny charakteru prawnego tego postępowania i uprawnień decyzyjnych Komisji.

B — W przedmiocie charakteru prawnego postępowania w sprawie badania i uprawnień decyzyjnych Komisji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87

1. Uwagi wstępne

- 100 Bezsporne jest, że z czysto formalnego punktu widzenia i niezależnie od rzeczywistego zasięgu materialnego zaskarżonej decyzji, podstawą tej decyzji jest

wyłącznie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a nie właściwe przepisy w dziedzinie pomocy państwa, mianowicie art. 87 WE i art. 88 WE, jak również rozporządzenie nr 659/1999.

101 Co się tyczy charakteru prawnego postępowania w sprawie badania przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, pozwana wspierana przez interwenienta podnosi co do zasady, że przepis ten nie przyznaje Komisji uprawnienia do zatwierdzenia zgłoszonego KPRU, ale wyłącznie uprawnienie do odrzucenia tego KPRU lub niektórych jego elementów na podstawie kryteriów wskazanych w załączniku III do wspomnianej dyrektywy. Skarżąca nie zgadza się z tym, utrzymując zasadniczo, że po pierwsze w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji trzeba będzie otworzyć na nowo postępowanie w sprawie badania i że po drugie upływ trzymiesięcznego terminu stanowi w każdym razie fikcję prawną polegającą na uznaniu wspomnianego KPRU za zatwierdzony.

102 Celem zbadania zasadności argumentów podniesionych w tym zakresie przez strony Sąd uważa, że należy dokonać wykładni literalnej, systemowej i celowościowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 (w odniesieniu do metodologii zob. wyroki Sądu z dnia 20 listopada 2002 r. w sprawie T-251/00 Lagardère i Canal+ przeciwko Komisji, Rec. str. II-4825, pkt 72 i następane, i z dnia 6 października 2005 r. w sprawach połączonych T-22/02 i T-23/02 Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-4065, pkt 41 i następane).

2. W przedmiocie ewentualnego zezwolenia zawartego w zaskarżonej decyzji

a) W przedmiocie wykładni językowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87

103 Co się tyczy kwestii, czy zaskarżona decyzja zezwala na niemiecki KPRU, należy najpierw zbadać treść art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, który stanowi — jak zgodnie twierdzą strony — formalną podstawę prawną zaskarżonej decyzji.

104 Sąd wskazuje w tym względzie, że treść art. 9 ust. 3 zdanie pierwsze, zgodnie z którym Komisja „może odrzucić ten [KPRU] [lub] jakikolwiek jego aspekt [element]”, wskazuje, iż Komisja nie posiada pełnych uprawnień w zakresie zezwolenia, jak utrzymuje skarżąca. O ile prawdą jest, że przepis ten pozwala Komisji na przeprowadzenie kontroli a priori w odniesieniu do KPRU zgłoszonego przez państwo członkowskie, o tyle jednak uprawnienie Komisji do badania i odrzucenia tego KPRU jest mocno ograniczone, ponieważ uprawnienie to napotyka ograniczenia zarówno materialne, jak i czasowe. Po pierwsze kontrola ta ogranicza się do badania przez Komisję zgodności KPRU z kryteriami załącznika III i przepisami art. 10 dyrektywy 2003/87, a po drugie powinna być przeprowadzona w terminie trzech miesięcy od dnia zgłoszenia wspomnianego KPRU przez państwo członkowskie.

105 Wbrew zdaniu skarżącej fakt, iż art. 9 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2003/87 wspomina o „proponowanych zmianach”, które powinny być „przyjęte przez Komisję”, nie podważa tej oceny. Zmiany te mają bowiem miejsce podczas późniejszego etapu postępowania w sprawie badania, mianowicie po wniesieniu przez Komisję zastrzeżeń w przedmiocie zgłoszonego KPRU lub niektórych jego elementów, i mają one właśnie na celu oddalenie zastrzeżeń wyrażonych początkowo przez Komisję dotyczących ich zgodności z kryteriami wskazanymi w załączniku III i przepisami art. 10 dyrektywy 2003/87. Dlatego też przyjęcie tych zmian przez Komisję jest jedynie konsekwencją jej wstępnych zastrzeżeń w ramach jej ograniczonych uprawnień w zakresie kontroli i odrzucenia, które przysługują jej na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a nie wyrazem ogólnego uprawnienia do udzielenia zezwolenia. Fakt, iż przepis ten przewiduje jedynie możliwość przyjęcia propozycji zmian KPRU wskazuje raczej, że wprost przeciwnie Komisja nie dysponuje takim ogólnym uprawnieniem do udzielenia zezwolenia.

106 Ponadto uprawnienie do odrzucenia zgłoszonego KPRU lub niektórych jego elementów nie odpowiada bezwzględnemu obowiązkowi działania Komisji. Po dokonaniu zgłoszenia KPRU Komisja jest wprawdzie zobowiązana do starannego i bezstronnego sprawdzenia, czy wspomniany KPRU jest zgodny z kryteriami załącznika III i przepisami art. 10 dyrektywy 2003/87 (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 21 listopada 1991 r. w sprawie C-269/90 Technische Universität

München, Rec. str. I-5469, pkt 14; wyroki Sądu z dnia 11 września 2002 r. w sprawie T-13/99 Pfizer Animal Health przeciwko Radzie, Rec. str. II-3305, pkt 171, i w sprawie T-70/99 Alpharma przeciwko Radzie, Rec. str. II-3495, pkt 182), jednak słowa „może odrzucić” implikują pewne uprawnienia dyskrecjonalne Komisji porównywalne z uprawnieniami dyskrecjonalnymi, którymi Komisja dysponuje w ramach art. 226 WE i z których Komisja nie musi korzystać we wszystkich okolicznościach (zob. postanowienie Sądu z dnia 14 stycznia 2004 r. w sprawie T-202/02 Makedoniko Metro i Michaniki przeciwko Komisji, Rec. str. II-181, pkt 43 i 46, i przywołane tam orzecznictwo). Wynika stąd, że jeśli po dokonaniu zgłoszenia KPRU przez państwo członkowskie Komisja rezygnuje z wykonania tych uprawnień w ciągu trzech miesięcy od dnia zgłoszenia, państwo członkowskie może w zasadzie stosować wspomniany KPRU na warunkach określonych w art. 11 i nast. dyrektywy 2003/87 bez konieczności uzyskania zgody Komisji (zob. podobnie niepublikowany dotychczas w Zb.Orz. wyrok Sądu z dnia 23 listopada 2005 r. w sprawie T-178/05 Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, pkt 55). Należy dodać, że nie ma to żadnego wpływu na ogólne uprawnienia nadzorcze przysługujące Komisji na podstawie art. 211 WE i art. 226 WE, które nie są uzależnione od jakiegokolwiek ostatecznego terminu.

¹⁰⁷ Podobnie z treści art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 wynika, że postępowanie w sprawie badania KPRU nie musi być koniecznie zamknięte na podstawie formalnej decyzji, w szczególności wówczas, gdy państwo członkowskie wprowadza w toku tego postępowania wszystkie niezbędne zmiany, których zażądała Komisja. Ponadto art. 9 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2003/87 wspomina jedynie o negatywnej decyzji o odrzuceniu, a nie o decyzji zezwalającej lub decyzji o niewnoszeniu zastrzeżeń. Wynika stąd, że Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania przy wydaniu takiej decyzji, z którego instytucja ta korzysta przed upływem trzymiesięcznego terminu w szczególności wówczas, gdy państwo członkowskie nie zmienia lub odmawia zmiany swojego KPRU, pomimo zastrzeżeń podniesionych przez Komisję.

¹⁰⁸ Dlatego też stanowisko skarżącej jest sprzeczne z treścią art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87.

b) W przedmiocie wykładni systemowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87

- 109 Z punktu widzenia systemowego Sąd stwierdza brak istotnych elementów w dyrektywie 2003/87 pozwalających na bliższe określenie charakteru prawnego postępowania w sprawie badania i uprawnień decyzyjnych wykonywanych przez Komisję na podstawie art. 9 ust. 3 wspomnianej dyrektywy. Jednakże, aby przedstawić uzasadnienie prawne, a także cel systemu, o którym mowa, należy porównać wspomniane postępowanie i wspomniane uprawnienia z innymi systemami kontroli administracyjnej, które także implikują uprawnienia decyzyjne Komisji, w tym również z systemami wskazanymi przez strony.
- 110 Strony nawiązały w tym względzie w szczególności do postępowania w sprawie kontroli pomocy państwa przewidzianego w art. 88 WE, doprecyzowanego w rozporządzeniu nr 659/1999, jak również do postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przewidzianego w art. 226 WE.
- 111 Należy uściślić w tym zakresie, że zarówno postępowanie w sprawie pomocy państwa — o ile dotyczy środków uprzednio zgłoszonych na podstawie art. 88 ust. 3 WE — jak również postępowanie w sprawie badania na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 są, w przeciwieństwie do postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przewidzianego w art. 226 WE, przykładami kontroli a priori zgodności środków krajowych z niektórymi przepisami prawa wspólnotowego. Podobnie jak, w przypadku gdy państwo członkowskie nie może, zgodnie z art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE, wprowadzać w życie zgłoszonych środków pomocy przed upływem określonego terminu, tak też państwo członkowskie nie może, co do zasady, stosować swojego KPRU przed upływem trzymiesięcznego terminu przewidzianego na przeprowadzenie kontroli a priori na podstawie art. 9 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87, chyba że Komisja powiadomi państwo członkowskie przed upływem tego terminu, że nie zamierza wnosić zastrzeżeń. Po pierwsze, ten czasowy zakaz wykonania KPRU wynika z możliwości odrzucenia przez Komisję, przed upływem tego terminu, wspomnianego KPRU w całości lub w części ze względu na jego ewentualną niezgodność w szczególności z kryteriami załącznika III. Po drugie, zakaz ten wynika z faktu, iż zgodnie ze zdaniem drugim wspomnianego przepisu w przypadku zastrzeżeń Komisji co do KPRU lub

niektórych jego elementów państwo członkowskie może podjąć decyzję w sprawie rozdziału uprawnień — w rozumieniu art. 11 ust. 1, zgodnie z którym KPRU powinien być „opracowany na podstawie art. 9” — tylko wówczas, gdy zmiany zaproponowane w celu odparcia tych zastrzeżeń zostały przyjęte przez Komisję. Natomiast inaczej niż w przypadku art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE, art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie uzależnia uchylecia zakazu wykonania KPRU od wydania przez Komisję formalnej decyzji. Co do zasady wynika stąd, że jeśli Komisja nie wniosła wyraźnych zastrzeżeń w przewidzianym terminie, to sam upływ trzymiesięcznego terminu pozwala państwu członkowskiemu na stosowanie zgłoszonego KPRU (zob. ww. w pkt 106 wyrok w sprawie Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, pkt 55).

- 112 Sąd uważa ponadto, że sam fakt, iż postępowanie w sprawie badania krajowych planów rozdziału ma charakter kontroli a priori, nie oznacza, że wspomniane postępowanie powinno prowadzić do wydania decyzji ustalającej prawa w odniesieniu do zgodności z prawem i możliwości stosowania zgłoszonych środków. O ile przepisy dotyczące pomocy państwa bazują na zasadzie ogólnego zakazu związanego z domniemaniem niezgodności z prawem, zgodnie z którą środki pomocy, w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, są co do zasady niezgodne ze wspólnym rynkiem, o tyle art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie opiera się na takiej zasadzie i nie ma na celu ustanowienia odstępstwa od jakiegokolwiek ogólnego zakazu. Wprost przeciwnie przepis ten ma na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu handlu uprawnieniami w drodze rozdziału przez państwa członkowskie uprawnień do emisji na podstawie ich KPRU, których zasady rozdziału podlegają jedynie kontroli ograniczonej do zbadania, czy państwo członkowskie przestrzega w szczególności kryteriów wymienionych w załączniku III do wspomnianej dyrektywy. We wspólnotowym prawie ochrony środowiska również brak jest przepisu prawa pierwotnego lub wtórnego, który zakazywałby państwu członkowskiemu, choćby przez ostrożność, na wzór ogólnego zakazu przewidzianego w art. 87 WE, przyjęcia pewnych środków w ramach wykonania dyrektywy 2003/87 i systemu handlu uprawnieniami. Wprost przeciwnie na podstawie art. 176 WE państwo członkowskie może utrzymać lub ustanowić środki ochronne bardziej rygorystyczne, niż środki przewidziane w prawie wspólnotowym, o ile są one zgodne z traktatem (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-6/03 Deponiezweckverband Eiterköpfe, Zb.Orz. str. I-2753, pkt 27–32).

- 113 Sąd uważa, że różnice przedstawione w pkt 112 powyżej między postępowaniem w sprawie badania pomocy państwa i postępowaniem w sprawie badania krajowych planów rozdziału wskazują na zasadniczą odmienność tych dwóch systemów kontroli a priori. Wynika stąd, że skutki prawne środków podjętych przez Komisję w ramach tych systemów, zarówno względem państw członkowskich, jak też zainteresowanych przedsiębiorstw, również należy wyraźnie rozróżnić.
- 114 Formalna decyzja w sprawie zgodności, w rozumieniu art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE, wydana przez Komisję w ramach postępowania w sprawie badania pomocy państwa stanowi decyzję zezwalającą na system pomocy, uznającą w wyraźny sposób zgodność zgłoszonej pomocy z prawem, przy czym w przypadku braku tej decyzji pomoc ta jest, co do zasady, niezgodna z prawem i nie może być przyznana (zob. art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 659/1999). Natomiast decyzja o niezgodności potwierdza jedynie, w sposób prawnie wiążący, ogólny zakaz przewidziany w art. 87 WE, jak również zakaz wprowadzenia pomocy w życie (zob. art. 7 ust. 5 rozporządzenia nr 659/1999). Konieczność takiego zezwolenia, które stanowi odstępstwo od ogólnej zasady zakazu pomocy państwa przewidzianej w art. 87 ust. 1 WE, znajduje również potwierdzenie w fikcji prawnej wynikającej z art. 4 ust. 6 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 659/1999, zgodnie z którym rozpatrywana pomoc jest „uzna[na] [...] za dozwoloną” wówczas, gdy Komisja nie podjęła decyzji w terminie (zob. również wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 1973 r. w sprawie 120/73 Lorenz, Rec. str. 1471, pkt 5).
- 115 Natomiast kontrola a priori sprawowana na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie prowadzi koniecznie do wydania decyzji zezwalającej, zważywszy, że Komisja powinna podjąć działanie jedynie wówczas, gdy uznaje za konieczne wniesienie zastrzeżeń wobec niektórych elementów zgłoszonego KPRU i wydanie decyzji o odrzuceniu, w przypadku gdy państwo członkowskie odmawia zmiany KPRU (zob. pkt 106 powyżej). Ponadto Komisja powinna wnieść zastrzeżenia i wydać decyzję o odrzuceniu w ciągu trzech miesięcy od dnia zgłoszenia KPRU. W przeciwnym razie zgłoszony KPRU staje się ostateczny i korzysta z domniemania legalności pozwalającego państwu członkowskiemu na wykonanie tego KPRU w danym okresie rozliczeniowym. Dlatego też ta szczególna kontrola opiera się na domniemaniu legalności środka krajowego, który podlega jedynie czasowemu zakazowi wprowadzenia w życie. Wynika stąd, że żadna decyzja Komisji w sprawie

odrzućenia KPRU lub niektórych jego elementów – nawet, w przypadku gdy decyzja zawiera wyraźne zatwierdzenie przez Komisję pozostałych elementów tego KPRU lub uzasadnienie wskazujące powody, z jakich Komisja nie zamierza wnieść zastrzeżeń wobec tych elementów, a także, w przypadku gdy już po wydaniu decyzji zmiany wprowadzone do wspomnianego KPRU zostały zatwierdzone – nie może być uznana za zezwolenie, jako akt ustalający prawa, ponieważ zgłoszone środki nie wymagają, ze względu na ich charakter, uzyskania takiego zezwolenia.

c) W przedmiocie wykładni celowościowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87

116 Rozważania zawarte w pkt 103–115 powyżej znajdują potwierdzenie w wykładni celowościowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87.

117 W ujęciu celowościowym postępowanie wszczęte na podstawie tego przepisu ma na celu – poza umożliwieniem Komisji przeprowadzenia kontroli a priori – zapewnienie państwom członkowskim pewności prawa, a w szczególności umożliwienie im szybkiego podjęcia, w krótkich terminach, decyzji co do sposobu, w jaki mogą one rozdzielić uprawnienia do emisji i zarządzać systemem handlu uprawnieniami na podstawie ich KPRU w danym okresie rozliczeniowym. Mając na względzie ograniczony czas trwania tego okresu, który wynosi trzy lub pięć lat (art. 11 dyrektywy 2003/87), zarówno Komisja, jak i państwa członkowskie mają uzasadniony interes w tym, by każdy spór dotyczący treści KPRU został szybko rozstrzygnięty, a także w tym, by wspomniany KPRU nie był narażony, w całym okresie jego obowiązywania, na zakwestionowanie przez Komisję.

118 Ponadto w przeciwieństwie do przepisów dotyczących pomocy państwa, które od początku zmierzają do zapobieżenia sytuacjom sprzecznym z przepisami traktatu lub celami rynku wewnętrznego, realizacja celów dyrektywy 2003/87,

a w szczególności stworzenie systemu handlu uprawnieniami, który ma prowadzić do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych w sposób efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo (art. 1 wspomnianej dyrektywy), byłaby utrudniona w razie wydania zakazu wprowadzenia w życie krajowych planów rozdziału, dopóki Komisja nie wyda decyzji zezwalającej.

- 119 Z powyższego wynika, że argument skarżącej, zgodnie z którym zaskarżona decyzja zawiera dorozumiane zezwolenie na niemiecki KPRU, w tym również na kwestionowaną zasadę transferu, nie może zostać uwzględniony.

3. W przedmiocie skutków upływu trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87

- 120 Co się tyczy argumentu skarżącej opartego na twierdzeniu, że zgłoszony KPRU uważa się za dozwolony po upływie trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87, z rozważań zawartych w pkt 103–119 powyżej wynika, że ponieważ Komisja nie ma ogólnego uprawnienia do udzielenia zezwolenia sensu stricto na zgłoszony KPRU, niezgłoszenie przez nią zastrzeżeń przed upływem tego terminu nie może tym bardziej uzasadniać jakiegokolwiek domniemania lub fikcji prawnej co do zezwolenia na KPRU. Sąd przypomina w tym względzie, że Komisja dysponuje jedynie ograniczonymi uprawnieniami w zakresie kontroli i odrzucenia zawężonymi wyłącznie do kryteriów wskazanych w załączniku III i do przepisów art. 10 wspomnianej dyrektywy. Dlatego też jedynym skutkiem upływu tego terminu jest to, że KPRU, który w razie braku zastrzeżeń Komisji korzysta z domniemania legalności, staje się ostateczny i może być stosowany przez państwo członkowskie bez konieczności uzyskania jakiegokolwiek ogólnego zezwolenia Komisji.

- 121 Ocenę tę potwierdza fakt, iż art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie ustanawia wyraźnej zasady wprowadzającej domniemanie lub fikcję prawną, na którą powołuje się

skarżąca. Prawodawca wspólnotowy może oczywiście wprowadzić takie zasady wówczas, gdy uważa, że jest to niezbędne do zagwarantowania pewności prawa stronom postępowania. Tak jak podnosi skarżąca, prawodawca wspólnotowy skorzystał z tego uprawnienia w art. 4 ust. 6 rozporządzenia nr 659/1999, gwarantując państwu członkowskiemu, że wprowadzenie w życie środka pomocy po upływie terminu dwóch miesięcy od momentu zgłoszenia nie narazi tego państwa na ryzyko ewentualnej późniejszej interwencji Komisji. Podobnie art. 10 ust. 6 rozporządzenia nr 139/2004 gwarantuje przedsiębiorstwom dokonującym zgłoszenia projektu koncentracji, że koncentrację uważa się za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeśli Komisja nie wydała decyzji w terminach przewidzianych w tym rozporządzeniu. Należy stwierdzić, że uzasadnienie tych zasad tkwi właśnie w tym, że systemy kontroli, o których mowa, w przeciwieństwie do systemu przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, wymagają ze strony administracji wyraźnego zezwolenia ustalającego prawa, aby można było wprowadzić w życie zgłoszony projekt środków. Ponadto zasady te są wyjątkami i powinny być zatem wyraźnie przewidziane we wspomnianych uregulowaniach, ponieważ zmieniają porządek prawny poprzez przyznanie zezwolenia niezależnie od jakiegokolwiek działania Komisji.

- 122 Dlatego też brak zastrzeżeń Komisji przed upływem trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie skutkuje, poprzez działanie fikcji prawnej, zezwoleniem na zgłoszony KPRU. Należy dodać, że teza skarżącej mogłaby prowadzić do naruszenia uprawnień kontrolnych przysługujących Komisji na podstawie art. 226 WE, z których Komisja musi mieć możliwość korzystania, w związku z ograniczoną kontrolą sprawowaną na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, w przypadku ewentualnych naruszeń prawa wspólnotowego, innych niż naruszenia kryteriów załącznika III lub przepisów art. 10 wspomnianej dyrektywy.

4. W przedmiocie skutków prawnych ewentualnego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

¹²³ Sąd uważa, że w świetle powyższych rozważań ewentualne stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji nie prowadzi do przyznania skarżącej jakiegokolwiek korzyści mogącej uzasadnić jej interes prawny w rozumieniu orzecznictwa, o którym mowa w pkt 96 powyżej.

¹²⁴ Po pierwsze, niezależnie od tego, czy takie stwierdzenie nieważności doprowadziłoby Komisję do wydania nowej decyzji w przedmiocie niemieckiego KPRU na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, wspomniane stwierdzenie nieważności nie może opierać się na elemencie niezwiązanym z przedmiotem i znaczeniem prawnym zaskarżonej decyzji, które są określone w szczególności w sentencji tej decyzji. Po pierwsze w art. 1 zaskarżonej decyzji odrzucono jedynie niektóre korekty ex post niemieckiego KPRU, a nie zasadę transferu kwestionowaną tytułem żądania głównego przez skarżącą. Po drugie z rozważań przedstawionych w pkt 103–119 powyżej wynika, że zaskarżona decyzja nie zawiera jakiegokolwiek zezwolenia — ani wyraźnego, ani dorozumianego — na cały niemiecki KPRU, w tym również na kwestionowaną zasadę transferu. Dlatego też inaczej niż w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie zgodności wydanej w dziedzinie pomocy państwa i wbrew celowi, do którego dąży skarżąca, ewentualne stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji nie może doprowadzić do anulowania tego zezwolenia.

¹²⁵ W konsekwencji, jak podnosi pozwana, stwierdzenie nieważności sentencji zaskarżonej decyzji nie może odpowiadać głównemu celowi skargi wniesionej przez skarżącą. Wynika stąd również, że sentencja zaskarżonej decyzji jako taka nie jest niekorzystna dla skarżącej i że tym samym stwierdzenie jej nieważności nie prowadzi do przyznania skarżącej korzyści. Dlatego też skarżąca nie ma interesu prawnego i skargę należy uznać za niedopuszczalną.

¹²⁶ Po drugie, skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez skarżącą nie jest też dopuszczalna w zakresie, w jakim dotyczy motywów 9 i 10 zaskarżonej decyzji.

Niewątpliwie motywy te odnoszą się zasadniczo do oceny Komisji na podstawie art. 88 ust. 3 WE, jak również do zasady transferu, co do której – zdaniem Komisji – nie zachodzi potrzeba wniesienia zastrzeżeń. Ponadto co się tyczy zgodności zasady transferu z prawem, ww. komunikat COM (2004) 500 wersja ostateczna przytacza i uzupełnia w tym względzie uzasadnienie zaskarżonej decyzji wydanej w tym samym dniu, zaś sąd wspólnotowy jest zasadniczo zobowiązany, przy kontroli zgodności z prawem, wziąć pod uwagę również takie uzupełnienie uzasadnienia (zob. analogicznie wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie T-374/00 Verband der freien Rohrwerke i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2275, pkt 122–124).

¹²⁷ Jednakże, jak wynika to z utrwalonego orzecznictwa, jedynie sentencja decyzji może wywoływać skutki prawne i w konsekwencji być niekorzystna, jakiegokolwiek byłoby uzasadnienie tej decyzji. Natomiast ocena zawarta w uzasadnieniu decyzji nie może, jako taka, być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności i może być poddana kontroli legalności sprawowanej przez sąd wspólnotowy jedynie w zakresie, w jakim ocena ta, jako uzasadnienie aktu niekorzystnego, stanowi niezbędne wsparcie sentencji tego aktu (zob. podobnie postanowienie Trybunału z dnia 28 stycznia 2004 r. w sprawie C-164/02 Holandia przeciwko Komisji, Rec. str. I-1177, pkt 21; wyrok Sądu z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-913, pkt 186) lub, jeśli przynajmniej uzasadnienie to może zmienić istotę sentencji wspomnianego aktu (zob. podobnie ww. w pkt 102 wyrok w sprawie Lagardère i Canal+ przeciwko Komisji, pkt 67 i 68). Ponadto należy przypomnieć w tym zakresie, że co do zasady sentencja aktu jest nierozzerwalnie związana z jego uzasadnieniem, w związku z czym w razie potrzeby jego wykładnia winna być dokonywana z uwzględnieniem motywów, które doprowadziły do jego wydania (zob. wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-346/02 i T-347/02 Cableuropa i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-4251, pkt 211, i przywołane tam orzecznictwo).

¹²⁸ W świetle tego orzecznictwa znajduje potwierdzenie wnioski, iż po pierwsze zaskarżona decyzja nie jest niekorzystna dla skarżącej i po drugie, że stwierdzenie nieważności tej decyzji nie prowadziło do przyznania skarżącej jakiegokolwiek korzyści, zważywszy na rzeczywisty przedmiot wniesionej przez nią skargi, jakim jest mianowicie wniosek o stwierdzenie nieważności rzekomego zezwolenia na zasadę

transferu udzielonego w zaskarżonej decyzji. Sporne fragmenty uzasadnienia, w szczególności fragmenty dotyczące zasady transferu przewidzianej w motywie 10 zaskarżonej decyzji, nie mają żadnego związku z sentencją tej decyzji, ani nie znajdują jakiegokolwiek oddźwięku w jej sentencji i ponadto nie mogą – z powodów wskazanych w pkt 103–122 powyżej – zmienić istoty wspomnianej sentencji. W rzeczywistości nie jest możliwe w świetle prawa stworzenie takiego związku, ponieważ chodzi tu o decyzję o odrzuceniu wydaną na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, która ze względu na swój charakter może powtórzyć w sentencji jedynie te elementy KPRU, które Komisja kwestionuje i odrzuca, a nie elementy, co do których Komisja nie zamierza wnieść zastrzeżeń.

129 Mimo że Komisja przedstawia w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji swoje stanowisko, obiter dictum, w przedmiocie elementów KPRU, nie wnosząc zastrzeżeń, uzasadnienie to nie może mieć wiążących skutków prawnych lub stanowić koniecznego wsparcia sentencji wspomnianej decyzji, zważywszy, że art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie przyznaje Komisji uprawnienia do stwierdzenia w sposób prawnie wiążący zgodności z prawem zasady zawartej w KPRU. Ponadto wspomniane uzasadnienie nie może też w omawianych okolicznościach dostarczyć elementów użytecznych w wykładni sentencji zaskarżonej decyzji w rozumieniu orzecznictwa przywołanego w pkt 127 powyżej.

130 W konsekwencji, w związku z brakiem w sentencji zaskarżonej decyzji prawnie wiążącego stanowiska w przedmiocie zasady transferu, uzasadnienie tej decyzji dotyczące wspomnianej zasady i jej ewentualnej zgodności z przepisami dotyczącymi pomocy państwa nie podlega kontroli sądu wspólnotowego w ramach niniejszego sporu i nie może uzasadnić jakiegokolwiek interesu prawnego po stronie skarżącej.

5. W przedmiocie braku decyzji co do istoty wydanej w dziedzinie pomocy państwa

131 Należy wreszcie odrzucić argument skarżącej, że trzeba było zakwalifikować zaskarżoną decyzję, mając na względzie jej prawdziwy charakter wynikający

z oceny przeprowadzonej na podstawie kryteriów obiektywnych i niezależnie od jej nazwy lub jej formy (zob. ww. w pkt 68 wyroki w sprawie IBM przeciwko Komisji, pkt 9 i w sprawie Air France przeciwko Komisji, pkt 43 i 51).

- 132 Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że dyrektywa 2003/87, a w szczególności kryterium nr 5 załącznika III do dyrektywy, przewiduje możliwość konfliktu między postanowieniami KPRU a prawem z zakresu pomocy państwa i wymaga tym samym od Komisji uwzględnienia tej okoliczności w ramach postępowania w sprawie badania na podstawie art. 9 ust. 3 wspomnianej dyrektywy. Ponadto nie można wykluczyć, pod pewnymi warunkami, że zgłoszenie KPRU na podstawie art. 9 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2003/87 może też stanowić zgłoszenie w rozumieniu art. 88 ust. 3 WE, a nawet powinno być uznane za takie zgłoszenie.
- 133 Z powyższego wynika, że elementy zgłoszonego KPRU mogące naruszyć art. 87 WE powinny podlegać wstępnemu badaniu przez Komisję i mogą ewentualnie stanowić podstawę wszczęcia równoległego postępowania na podstawie rozporządzenia nr 659/1999. Jeśli po przeprowadzeniu tego wstępnego badania Komisja uzna, że wszczęcie takiego postępowania jest konieczne i że treść zgłoszenia nie jest dostatecznie kompletna, aby to zgłoszenie mogło być uznane za zgłoszenie na podstawie art. 88 ust. 3 WE, Komisja może — stosownie do okoliczności, na podstawie rozporządzenia nr 659/1999 — zażądać od państwa członkowskiego informacji niezbędnych do przeprowadzenia bardziej szczegółowego badania elementów KPRU w świetle art. 87 WE. Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z art. 88 ust. 3 WE państwo członkowskie jest zasadniczo zobowiązane — z zastrzeżeniem pewnych wyjątków przewidzianych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczącym stosowania art. [87] i [88] traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (Dz.U. L 142, str. 1) — zgłosić Komisji wszelki plan przyznania pomocy. Obowiązek ten jest odrębny pod względem prawnym i co do zasady niezależny od obowiązku dotyczącego zgłoszenia KPRU na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87. Co się tyczy decyzji opartej wyłącznie na art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87, a nie na art. 87 WE i 88 WE, taka decyzja pozwala Komisji jedynie na przeprowadzenie oceny *prima facie* w przedmiocie elementów pomocy państwa w KPRU pod kątem prawa z zakresu pomocy państwa, która nie przesądza możliwości wydania formalnej decyzji w rozumieniu art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE.

134 Po drugie, ani dyrektywa 2003/87, której jedyną podstawą jest art. 175 WE, a nie art. 89 WE, ani też przyjęte w tym zakresie środki, które nie są prawnie wiążące, takie jak pismo Komisji z dnia 17 marca 2004 r. (zob. pkt 21–24 powyżej), nie mogą skutecznie ograniczyć znaczenia i praktycznej skuteczności przepisów dotyczących kontroli pomocy państwa (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 12 listopada 1992 r. w sprawach połączonych C-134/91 i C-135/91 *Kerafina i Vioktimatiki*, Zb. Orz. str. I-5699, pkt 20, i ww. w pkt 76 wyrok w sprawie *BP Chemicals* przeciwko Komisji, pkt 55). Ze względu na brak odpowiedniej podstawy prawnej dyrektywa 2003/87 nie może, z zastrzeżeniem rozważań zawartych w pkt 132 powyżej, stanowić *lex specialis* umożliwiającego kontrolę pomocy państwa w ramach postępowania w sprawie badania przewidzianego w art. 9 ust. 3 wspomnianej dyrektywy. Podobnie, w przypadku gdy kompletne zgłoszenie niektórych reguł KPRU na podstawie prawa z zakresu pomocy państwa jest konieczne, dyrektywa 2003/87 nie pozwala na odstępstwo od zakazu wprowadzenia w życie przewidzianego w art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE. Wynika stąd, że w przypadku naruszenia przez państwo członkowskie wspomnianego zakazu wprowadzenia w życie osoba prywatna może powołać się przed sądem krajowym na bezpośrednią skuteczność art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE (zob. ww. w pkt 70 wyrok Trybunału w sprawie *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires i in.*, pkt 12, i wyrok Trybunału z dnia 27 października 2005 r. w sprawach połączonych od C-266/04 do C-270/04, C-276/04 i od C-321/04 do C-325/04 *Casino France i in.*, Rec. str. I-9481, pkt 30). Z powyższego wynika wreszcie, że decyzja o odrzuceniu wydana jedynie na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie może wywołać wszystkich skutków prawnych decyzji wydanej na podstawie art. 88 WE w związku z art. 4 lub art. 7 rozporządzenia nr 659/1999. Stwierdzenie to nie przesądza w niczym faktu, iż – wówczas, gdy zgłoszenie KPRU w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 2003/87 spełnia również przesłanki zgłoszenia na podstawie art. 88 ust. 3 WE (zob. pkt 132 powyżej) – brak wstępnego badania i stanowiska Komisji na podstawie prawa z zakresu pomocy państwa w terminach przewidzianych w art. 4 ust. 5 rozporządzenia nr 659/1999 oznacza istnienie dorozumianej decyzji zezwalającej na środki pomocy zgłoszone na podstawie art. 4 ust. 6 wspomnianego rozporządzenia, którą należy odróżnić pod względem prawnym od decyzji wydanej na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87.

135 Po trzecie, oceny tej nie podważa fakt, iż zgodnie z kryterium nr 5 załącznika do dyrektywy należy przestrzegać art. 87 WE i 88 WE również w przypadku stosowania KPRU. Wspomniane kryterium jest bowiem jedynie wyrazem utrwalonej zasady prawa wspólnotowego, zgodnie z którą każdy akt prawa wtórnego powinien być

wykonany w taki sposób, aby nie naruszył przepisów traktatu lub żadnego innego przepisu prawa pierwotnego, takich jak ogólne zasady prawa wspólnotowego lub prawa podstawowe. Jednakże ten ogólny obowiązek przestrzegania prawa wspólnotowego nie wymaga przeprowadzenia postępowania administracyjnego na podstawie wszystkich właściwych przepisów formalnoprawnych i materialnoprawnych, takich jak przepisy rozporządzenia nr 659/1999, lecz wymaga od Komisji jedynie dokonania oceny *prima facie* w ramach stosowania dyrektywy 2003/87 (zob. pkt 134 powyżej). Wreszcie postępowanie w sprawie badania na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie pozwala Komisji w żadnym razie na zezwolenie państwu członkowskim na odstępstwo od przepisów prawa wspólnotowego, które nie są zawarte w tej dyrektywie (zob. analogicznie ww. w pkt 134 wyrok w sprawie Kerafina i Vioktimatiki, pkt 20 i ww. w pkt 76 wyrok w sprawie BP Chemicals przeciwko Komisji, pkt 55).

136 Po czwarte, Sąd wskazuje, że z pisma Komisji z dnia 29 lipca 2004 r. (zob. pkt 41–46 powyżej) wynika, że Komisja ograniczyła się do wyjaśnienia powodów, z jakich instytucja ta nie zajęła w zaskarżonej decyzji ostatecznego stanowiska w sprawie zgodności niemieckiego KPRU i zasady transferu ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 87 WE. Komisja wskazała w tym piśmie w szczególności, że „ewentualna pomoc jest prawdopodobnie zgodna ze wspólnym rynkiem, gdy jest oceniana na podstawie art. 88 ust. 3 WE”. Wynika stąd, że zgodnie z oświadczeniami Komisji instytucja ta przeprowadziła jedynie pobieżną ocenę zasady transferu w świetle przepisów dotyczących pomocy państwa. Mając na względzie rozważania zawarte w pkt 103–122 powyżej, taka pobieżna ocena nie może być uznana za zajęcie ostatecznego stanowiska w tym względzie.

137 Z powyższego wynika, że ze względu na brak interesu prawnego skargę wniesioną przez skarżącą należy odrzucić jako niedopuszczalną. W tych okolicznościach nie trzeba już sprawdzać, czy zaskarżona decyzja dotyczy skarżącej bezpośrednio i indywidualnie w rozumieniu art. 230 akapit czwarty WE.

138 W świetle powyższych rozważań należy odrzucić niniejszą skargę jako niedopuszczalną.

W przedmiocie kosztów

- ¹³⁹ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem pozwanej należy obciążyć ją kosztami postępowania.
- ¹⁴⁰ Zgodnie z art. 87 § 4 akapit pierwszy regulaminu Sądu państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. Republika Federalna Niemiec pokrywa zatem własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

postanawia, co następuje:

- 1) Skarga zostaje odrzucona jako niedopuszczalna.**

- 2) Skarżąca pokrywa własne koszty, jak również koszty poniesione przez pozwaną.**

3) Interwenient pokrywa własne koszty.

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 30 kwietnia 2007 r.

Sekretarz

E. Coulon

Prezes

M. Jaeger

Spis treści

Ramy prawne	II - 1202
Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	II - 1208
I — Pismo Komisji z dnia 17 marca 2004 r.	II - 1208
II — Niemiecki KPRU	II - 1210
III — Niemiecki rynek energetyczny	II - 1213
IV — Postępowanie administracyjne	II - 1214
A — Skarga złożona do Komisji przez skarżącą	II - 1214
B — Zaskarżona decyzja i komunikat Komisji z dnia 7 lipca 2004 r.	II - 1215
C — Pismo Komisji z dnia 29 lipca 2004 r.	II - 1217
D — Pisma Komisji z dnia 3 sierpnia 2004 r. i z dnia 27 sierpnia 2004 r.	II - 1220
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 1220
Co do prawa	II - 1222
I — Argumenty stron	II - 1222
A — Argumenty pozwanej i interwenienta	II - 1222
B — Argumenty skarżącej	II - 1223
1. Uwagi wstępne	II - 1223
2. W przedmiocie legitymacji procesowej skarżącej w świetle prawa z zakresu pomocy państwa	II - 1224
a) W przedmiocie zakwalifikowania zaskarżonej decyzji jako decyzji z zakresu pomocy państwa	II - 1224
b) W przedmiocie bezpośredniego wpływu na sytuację skarżącej	II - 1229
c) W przedmiocie wpływu na indywidualną sytuację skarżącej ..	II - 1230

3.	W przedmiocie legitymacji procesowej skarżącej w świetle dyrektywy 2003/87	II - 1233
a)	Uwagi wstępne	II - 1233
b)	W przedmiocie bezpośredniego wpływu na sytuację skarżącą .	II - 1233
c)	W przedmiocie wpływu na indywidualną sytuację skarżącej ..	II - 1235
4.	W przedmiocie interesu prawnego skarżącej	II - 1238
II —	Ocena Sądu	II - 1238
A —	W przedmiocie przesłanek interesu prawnego	II - 1239
B —	W przedmiocie charakteru prawnego postępowania w sprawie badania i uprawnień decyzyjnych Komisji na podstawie art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87	II - 1240
1.	Uwagi wstępne	II - 1240
2.	W przedmiocie ewentualnego zezwolenia zawartego w zaskarżonej decyzji	II - 1241
a)	W przedmiocie wykładni językowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87	II - 1241
b)	W przedmiocie wykładni systemowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87	II - 1244
c)	W przedmiocie wykładni celowościowej art. 9 ust. 3 dyrektywy 2003/87	II - 1247
3.	W przedmiocie skutków upływu trzymiesięcznego terminu przewidzianego w art. 9 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87	II - 1248
4.	W przedmiocie skutków prawnych ewentualnego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	II - 1250
5.	W przedmiocie braku decyzji co do istoty wydanej w dziedzinie pomocy państwa	II - 1252
	W przedmiocie kosztów	II - 1256