

ADAM ZIELIŃSKI

System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych jako forma reglamentacji produkcji rolnej

1. Wstęp

Rolnictwo i leśnictwo odpowiadają za około 1/3 emisji gazów cieplarnianych w Polsce (w przypadku podtlenku azotu aż 75%)¹. Zgodnie z zapowiedziami Ministerstwa Środowiska można spodziewać się włączenia sektora rolnictwa do europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych po konferencji klimatycznej w Paryżu w grudniu 2015 r.² Modernizacja rolnictwa w kierunku produkcji niskoemisyjnej została wyznaczona jako jeden z podstawowych celów unijnej polityki rozwoju obszarów wiejskich w latach 2014-2020³. W doktrynie podjęto już tematykę klimatycznych wyzwań Wspólnej Polityki Rolnej związanych ze zmianami klimatu⁴.

¹ J. Zegar (red.), *Z badań nad rolnictwem społecznie zrównoważonym (15)*, Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2012, s. 7.

² Komunikat Polskiej Agencji Prasowej z 15 stycznia 2015 r., http://www.pap.pl/palio/html.run?_Instance=cms_www.pap.pl&_PageID=1&s=infopakiet&dz=gospodarka&idNewsComp=193346&filename=&idnews=196657&data=&status=biezace&_Checksum=1679215893.

³ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005.

⁴ Zob. szerzej K. Błażejewska, *Klimatyczne wyzwania Wspólnej Polityki Rolnej po 2013 r.*, „Przeгляд Prawa Rolnego” 2011, nr 1, s. 137-142.

Obecnie na wszystkich państwach członkowskich ciąży zobowiązania redukcyjne również w wyżej wymienionych sektorach, jednakże bez wyraźnego określenia sposobu ich realizacji. Komisja Europejska przykłada wagę do monitorowania stanu emisji gazów cieplarnianych (ze szczególnym uwzględnieniem podtlenku azotu i metanu) w sektorze rolnictwa. Według danych z 2008 r. emisje gazów cieplarnianych z sektora rolnego stanowiły 9% wszystkich emisji gazów cieplarnianych ówczesnych państw członkowskich⁵. Szczególnie dwa gazy emitowane przy produkcji rolnej (metan w przypadku hodowli zwierząt oraz podtlenek azotu w przypadku upraw roślinnych) wywierają znacznie większy wpływ na zmiany klimatyczne niż dwutlenek węgla. Podtlenek azotu wywiera 298 razy większy niż CO₂ wpływ na ocieplenie atmosfery, natomiast metan wywołuje efekt cieplarniany 25-krotnie większy niż dwutlenek węgla⁶.

Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju uzasadnia funkcjonowanie systemu prawnego ograniczającego negatywny wpływ działalności gospodarczej na środowisko. Celem niniejszej pracy jest określenie ram prawnych reglamentacji produkcji rolnej ze względu na przeciwdziałanie zmianom klimatycznym. Ponadto publikacja stanowi próbę zmierzenia się z licznymi wątpliwościami prawnymi związanymi z charakterem formy działania organów administracji publicznej, jaką jest wprowadzenie obowiązku uczestnictwa w handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Unijne *soft law* oraz polityczne zapowiedzi wskazują na podjęcie przez Polskę kolejnych międzynarodowych zobowiązań redukcji emisji gazów cieplarnianych. Przeciwdziałanie zmianom klimatycznym będzie w coraz większym stopniu oddziaływało na produkcję rolną.

W związku z celem publikacji konieczne jest dokonanie analizy norm prawnych konstruujących system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych z uwzględnieniem porządku prawa międzynarodowego, unijnego oraz krajowego. Punktem wyjścia rozważań dotyczących współczesnych rozwiązań będzie przedstawienie kształtowania się prawnych instrumentów przeciwdziałania zmianom klimatycznym w perspektywie historycznej.

⁵ *Rolnictwo UE EU – podejmując wyzwanie zmian klimatycznych*, Wspólnoty Europejskie 2008, s. 8.

⁶ Zob. szerzej A. Faber, *Bilans węgla i emisji gazów cieplarnianych (CO₂, CH₄ i N₂O) w polskim rolnictwie*, w: *Z badań nad rolnictwem społecznie zrównoważonym (15)*, Instytut Ekonomiki Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2012, s. 18.

2. Geneza międzynarodowego systemu ograniczenia emisji gazów cieplarnianych

Naukowych źródeł limitacji emisji określonych substancji należy doszukiwać się w teorii sformułowanej pod koniec XIX w., gdy szwedzki fizykochemik Svante August Arrhenius stwierdził, że obecność dwutlenku węgla w atmosferze zapewnia na naszej planecie temperatury przyjazne dla życia⁷. Zgodnie z tym założeniem efekt cieplarniany Ziemi można porównać do zjawiska zachodzącego w szklarni – widzialne promienie słoneczne przenikają szybko, a następnie nagrzewają ziemię, która zaczyna wysyłać promieniowanie podczerwone zatrzymujące się na barierze w postaci szkła. Zdaniem wielu naukowców jest wyraźna zależność między stężeniem dwutlenku węgla a średnią temperaturą na naszej planecie. W skali całego globu barierę zatrzymującą promieniowanie podczerwone tworzą gazy cieplarniane – m.in. para wodna, metan, tlenek azotu i właśnie CO₂. Człowiek w bezpośredni sposób ma nikły wpływ na dynamiczną cyrkulację wody w powietrzu. Zwiększenie koncentracji innych gazów cieplarnianych powoduje wzrost temperatury, a w konsekwencji intensywniejsze parowanie⁸. Społeczność międzynarodowa przyjęła te założenia naukowe za podstawowy kierunek działania w zakresie zwalczania zmian klimatycznych na Konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój” w Rio de Janeiro (1992 r.), znaną też pod nazwą Szczytu Ziemi.

Sto pięćdziesiąt cztery państwa podpisały Ramową Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, która narzuciła obowiązek stabilizacji koncentracji gazów cieplarnianych, ale bez wyznaczenia daty osiągnięcia tego celu. Kolejnym etapem możemy nazwać przyjęcie Protokołu z Kioto (1997 r.). Akt ten zawiera cele wiążące i ilościowe, związane z ograniczeniem oraz redukcją emisji gazów cieplarnianych – dwutlenku węgla, fluorowęgłowodoru, perfluorowęgłowodoru, sześćo-fluorku siarki, metanu i podtlenku azotu. Polski ustawodawca przyjął definicję legalną „gazów cieplarnianych” rozumianą jako sześć wyżej wymienionych substancji⁹.

⁷ Zob. Svante Arrhenius – Biographical, http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/chemistry/laureates/1903/arrhenius-bio.html.

⁸ Zob. *Efekt cieplarniany – wprowadzenie*, <http://ziemianarozdrozu.pl/encyklopedia/12/efekt-cieplarniany-wprowadzenie>.

⁹ J. Jendrośka (red.), *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2012, s. 48.

Z punktu widzenia produkcji rolnej podstawowe znaczenie ma emisja podtlenku azotu oraz metanu¹⁰. Powstające w sektorze rolnictwa emisje tych dwóch gazów cieplarnianych objęte są obowiązkiem pomiaru przedstawianego w raportach rządowych dla Konferencji Stron Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu. W latach ubiegłych największy udział w emisji metanu miała fermentacja jelitowa (ok. 80%), a na jej wielkość wpływa przede wszystkim pogłowie bydła oraz trzody chlewnej. Z kolei zdecydowana większość emisji podtlenku azotu jest konsekwencją produkcji roślinnej (nawozy, resztki po żniwach)¹¹.

W obliczu decyzji politycznej o uznaniu przez społeczność międzynarodową koncepcji szwedzkiego fizykochemika za główny kierunek walki o ochronę środowiska w kontekście zmian klimatycznych, polski ustawodawca stanął przed koniecznością stworzenia odpowiednich regulacji zapewniających realizację zobowiązań redukcji emisji. Przyjęto rozwiązania systemowe podążające za instrumentami określonymi przez Protokół z Kioto oraz prawo unijne.

Postanowienia Protokołu z Kioto weszły w życie 16 lutego 2005 r. Sygnatariusze zobowiązali się do redukcji gazów cieplarnianych o 5% w latach 2008-2012 w stosunku do poziomu emisji z 1990 r. Ponadto Protokół wprowadził metody osiągnięcia wyznaczonego poziomu przez trzy mechanizmy:

- a) handel emisjami (Emission Trading, carbon market),
- b) mechanizm czystego rozwoju (Clean Development Mechanism – CDM),
- c) wspólna implementacja (Joint Implementation – JI).

Kolejne konferencje klimatyczne nie przyniosły rezultatu w postaci stworzenia spójnego systemu lub nowych zobowiązań. Na szczycie w Durbanie 8 grudnia 2012 r. podjęto decyzję o przedłużeniu obowiązywania Protokołu z Kioto do 2020 r. oraz powołano tzw. Platformę Durbańską służącą wynegocjowaniu nowego protokołu na konferencji podczas szczytu w Paryżu w 2015 r. Jednakże do drugiego okresu rozliczeniowego nie przystąpiły państwa będące największymi emitentami gazów cieplarnianych. Kolejna konferencja klimatyczna odbyła się w Warszawie w listopadzie

¹⁰ Zob. szerzej R. K. Pachauri, A. Reisinger (red.), *Czwarty Raport IPCC 2007: Zmiana klimatu 2007: Raport Syntetyczny. Wkład Grup roboczych I, II i III do Czwartego Raportu Oceniającego Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu*, Warszawa 2009.

¹¹ A. Faber, op. cit., s. 31.

2013 r. Podczas „polskiego” szczytu skoncentrowano się na mechanizmach finansowania adaptacji do zmian klimatycznych i gwałtownych zjawisk pogodowych, m.in. w ramach Warszawskiego Międzynarodowego Mechanizmu Strat i Szkód. Prawdopodobnie kolejne zobowiązania dotyczące limitacji emisji gazów cieplarnianych (włącznie z pochodzącymi z sektora rolnictwa) przyniesie zapowiadana paryska konferencja w grudniu bieżącego roku.

Decyzją Rady¹² Wspólnota Europejska zatwierdziła Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu i postanowiła o wspólnej realizacji wynikających z niego zobowiązań. Na tej podstawie Komisja Europejska decyzją z 14 grudnia 2006 r. ustaliła odpowiednie poziomy emisji przyznane Wspólnocie i każdemu z państw członkowskich w ramach Protokołu z Kioto. Jednak Wspólnota Europejska poszła dalej w walce ze zmianami klimatycznymi i przyjęła pakiet energetyczno-klimatyczny (grudzień 2008 r.), będący podstawą europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji oraz ambitnych zobowiązań redukcyjnych dla państw członkowskich (również z sektora rolnictwa). Rada Europejska przyjęła plan obligujący zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych z obszaru Unii Europejskiej o co najmniej 40% (względem danych z 1990 r.) do końca 2030 r.

Przyczyną powstania koncepcji handlu uprawnieniami do korzystania z zasobów środowiska jest konstatacja o ograniczoności zasobów przy wzrastającej populacji ludzkiej. Przyjęto antropocentryczne założenie, że rozwój technologiczny, rozwój organizacyjny i rozwój ekonomiczny nie są dziś w stanie sprostać oczekiwaniom w zakresie zabezpieczenia interesu obecnego i przyszłych pokoleń¹³. Zachowania rynkowe nie dają gwarancji ochrony interesu społecznego, który nie przynosi wymiernych profitów w teraźniejszości¹⁴. Państwo próbuje urzeczywistniać długofalowy rozwój przede wszystkim za pomocą tradycyjnych instrumentów prawa ochrony środowiska o charakterze władczym. Jednak bezpośrednia ingerencja publiczna jest często co najmniej nieefektywna ekonomicznie¹⁵.

¹² Decyzja Rady nr 2002/358/WE z 25 kwietnia 2002 r. dotycząca zatwierdzenia przez Wspólnotę Europejską Protokołu z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu i wspólnej realizacji wynikających z niego zobowiązań, Dz. Urz. L 130 z 15 maja 2002 r.

¹³ R. Stober, *Prawo administracyjne gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 135-137.

¹⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 90-91.

¹⁵ J. Rotko, *Instrumenty administracyjnoprawnej ochrony środowiska w RFN ze szczególnym uwzględnieniem ochrony wód*, Wrocław 1998, s. 224 i 246.

Przy przyjętym założeniu zdefiniowania globalnego ocieplenia jako światowego problemu spowodowanego nadmierną emisją gazów, konieczne stało się wypracowanie instrumentów, które rozwiązałyby kwestie środowiskowe oraz ekonomiczne w jednolity, efektywny sposób.

Komisja Europejska na przykładzie rolnictwa wskazuje podwójny wymiar przeciwdziałania zmianom klimatycznym. Z jednej strony są to rozwiązania minimalizujące emisję gazów cieplarnianych przez promowanie przetwarzania odpadów zwierzęcych w biogaz, wzmocnienie funkcji pochłaniania węgla przez akumulację w glebie i finalnie objęcie producentów systemem handlu emisjami. Jednocześnie Wspólna Polityka Rolna powinna wspierać rozwiązania minimalizujące straty rolnicze w wyniku zdarzeń pogodowych będących konsekwencją zmian klimatycznych¹⁶.

Emisja gazów cieplarnianych z działalności rolniczej stanowiła kość niezgody, która w istotny sposób wpłynęła na światowy system handlu uprawnieniami do emisji. Stany Zjednoczone postulowały odliczenie węgla sekwestrowanego (pochłanianego) w sektorze leśnictwa i rolnictwa od wielkości emisji gazów cieplarnianych. Państwa członkowskie Unii Europejskiej nie zgodziły się na takie rozwiązanie. W efekcie tego dyskursu Stany Zjednoczone nie podpisały Protokołu z Kioto, a sekwestracja węgla zachodząca w leśnictwie i rolnictwie nie może być odliczana od emisji krajowych przedstawianych w raportach rządowych dla Konferencji Stron Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu. Ma to swoje konsekwencje dla europejskich producentów rolnych. Unia Europejska nie ma formalnych, międzynarodowych podstaw do dodatkowego wynagradzania za stosowanie praktyk rolniczych zwiększających sekwestrację węgla, m.in. przez przyznanie większej liczby uprawnień do emisji¹⁷.

3. EU ETS i non-ETS – czyli dwa unijne systemy ograniczania emisji gazów cieplarnianych

Konstrukcja unijnego pakietu energetyczno-klimatycznego powoduje limitację emisji gazów cieplarnianych według trzech międzynarodowych reżimów: zobowiązań wynikających z Protokołu z Kioto, EU ETS (Euro-

¹⁶ *Rolnictwo UEEU – podejmując wyzwanie zmian klimatycznych*, Wspólnoty Europejskie 2008, s. 15.

¹⁷ Zob. szerzej A. Faber, op. cit., s. 31.

pean Union Emissions Trading System – system handlu uprawnieniami do emisji) i non-ETS (non Emissions Trading System, system tzw. wspólnego wysiłku państwa do realizacji redukcji emisji we wskazanych sektorach nieobjętych handlem uprawnieniami)¹⁸. Tym samym utrudniono precyzyjne wyznaczenie krajowego limitu emisji¹⁹. Bezwzględny limit emisji w ujęciu krajowym występuje wyłącznie w obszarze non-ETS. Natomiast w obszarze EU ETS mamy do czynienia z jednym limitem dotyczącym podmiotów działających na terenie wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej.

System ETS-EU opiera się na pojęciu uprawnienia do emisji oraz nabycia prawa majątkowego do ingerencji w środowisku, co zostanie zdefiniowane oraz przedstawione w dalszej części niniejszej pracy. Rolnictwo zostało objęte reżimem non-ETS limitacji emisji gazów cieplarnianych, który akcentuje odpowiedzialność państwową za ekologiczny wpływ działalności danych sektorów gospodarki. Jednocześnie państwa członkowskie o produkcji krajowej brutto poniżej średniej UE wynegocjowały łagodne wdrożenie zobowiązań redukcyjnych. Tym samym polskie rolnictwo zostało zobowiązane do ograniczenia wzrostu emisji do maksymalnie 14% do 2020 r.

Warto jednak dodać, że produkcję rolną dotknęły już tzw. redukcje pośrednie wpływu na zmiany klimatyczne za pomocą systemu EU-ETS. Na przykład producenci maszyn rolniczych oraz nawozów zostali objęci już system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, co musi znajdować swoje przełożenie na rentowność sprzedaży ich towarów. Ponadto funkcjonowanie każdego sektora polskiej gospodarki jest nierozdzielnie związane z wysokoemisyjną produkcją energii elektrycznej, której koszty wzrastają wraz z każdym etapem wdrażania systemu EU-ETS. Według danych agencji Fitch sektor energetyczny RP wydał 1,3 mld zł na zakup uprawnień do emisji gazów cieplarnianych²⁰.

¹⁸ System EU ETS to system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych ustanowiony dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/87/WE po zmianach dokonanych dyrektywą 2009/29/WE. System non-ETS-EU został wprowadzony decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/406/WE w celu nałożenia zobowiązania redukcyjnego w wysokości 10% emisji gazów cieplarnianych na wszystkie sektory nieobjęte systemem handlu uprawnieniami (system EU ETS).

¹⁹ Zob. szerzej *Wybrane aspekty wdrażania pakietu energetyczno-klimatycznego (dyrektywa EU ETS i decyzja NON-ETS)*, Krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji, Warszawa 2009, s. 5-10.

²⁰ J. Stochlak, *Podstawy prawne gospodarki niskoemisyjnej*, w: C. T. Szyjko (red.), *Polska w Unii Europejskiej. Problemy, wyzwania, nadzieje*, Warszawa 2014, s. 156.

W ostatnich latach Komisja Europejska wykazała determinację w limitacji emisji gazów cieplarnianych, co miało swój wyraz w przeforsowaniu tzw. *backloading*, czyli wycofania części uprawnień z rynku w grudniu 2013 r. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w podwyżce kosztów emisyjnej działalności gospodarczej. Aktywna rola Komisji Europejskiej oraz wyniki ostatnich Szczytów Ziemi uprawdopodobniają intensyfikację działań w kierunku dalszego ograniczania wpływu gazów cieplarnianych na zmiany klimatyczne w grudniu 2015 r. Według strategii „Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu” Unia Europejska chce osiągnąć status najbardziej ekologicznej gospodarki świata opierającej się na długotrwałym i zrównoważonym rozwoju²¹.

Jednocześnie nowa perspektywa finansowania rolnictwa w ramach Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2014-2020 w ramach zasad horyzontalnych²² zobowiązuje państwa członkowskie oraz instytucje zarządzające do:

- unikania inwestycji, które mogą mieć znacząco negatywne oddziaływanie na środowisko lub klimat;
- wspierania działań łączących skutki zmian klimatycznych.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1307/2013²³ akcentuje zobowiązanie rolników uprawnionych do płatności w ramach systemu płatności podstawowej lub systemu jednolitej płatności obszarowej do przestrzegania praktyk rolniczych korzystnych dla klimatu i środowiska. Postulaty reorientacji Wspólnej Polityki Rolnej wokół tematyki klimatycznej pojawiły się już kilka lat temu w komunikatach Komisji Europejskiej²⁴. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w liczbie 30% płatności bezpośrednich przeznaczonych na zrównoważone i przyjazne dla środo-

²¹ Ibidem, s. 159.

²² Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005, Załącznik nr I.

²³ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1307/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 637/2008 i rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009, Rozdział 3, Dz. Urz. L 347/608 z 20 grudnia 2013 r.

²⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 18 listopada 2010 r., *WPR do 2020 r.: sprostać wyzwaniom przyszłości związanym z żywnością, zasobami naturalnymi oraz aspektami terytorialnymi*, s. 6 i n.

wiska praktyki. Skonstruowano narzędzie motywacyjne dla rolników do podjęcia działań obniżających emisję gazów cieplarnianych.

W obliczu licznych sygnałów w ramach tzw. unijnego *soft law*²⁵, priorytetów europejskiej polityki rozwoju obszarów wiejskich oraz wskaźników wyznaczając finansowanie w ramach PROW 2014-2020²⁶, perspektywa włączenia rolnictwa w kolejnym okresie rozliczeniowym do systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych nabiera realnych kształtów. W ślad za środkami finansowymi mającymi na celu zmotywowanie rolników do działania na rzecz klimatu może nadejść etap rozliczenia producentów rolnych z omawianego negatywnego wpływu na środowisko.

4. Ewolucja prawa ochrony środowiska w kontekście wpływu na zmiany klimatyczne

Unia Europejska stała się najaktywniejszym propagatorem koncepcji zbywalnych uprawnień na korzystanie ze środowiska, czy to w formie gospodarczego pozyskiwania zasobów, czy w postaci uprawnień do odprowadzania zanieczyszczeń. Tymczasem ta nowatorska forma reglamentacji działalności powstała ponad pięćdziesiąt lat temu w Ameryce Północnej. Normy prawa międzynarodowego zawarte w Protokole z Kioto bazują na doświadczeniach Johna Harknessa Dalesa, który pod koniec lat sześćdziesiątych XX w. wystąpił z pomysłem stworzenia nowego „towaru” – uprawnienia do zanieczyszczania środowiska.

Podstawą koncepcji autorstwa tego kanadyjskiego ekonomisty było władcze określenie wielkości dopuszczalnej emisji wybranych substancji dla określonego obszaru oraz sektora gospodarki. Następnie uprawnione organy wydawały jednostkowe uprawnienia do emisji. Poziom dopuszczalnej emisji zanieczyszczeń odpowiadał regionalnym potrzebom jej ograniczenia z uwagi na obowiązujące przepisy prawa i politykę ekologiczną

²⁵ Znaczenie *soft law* zob. szerzej A. Jurcewicz, *Soft law w prawie Wspólnot Europejskich*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4(14), s. 31 i n.

²⁶ Por. Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (PROW 2014-2020). Skrócona wersja programu Warszawa, 12 grudnia 2014, s. 59 i s. 71, dostępna na: www.minrol.gov.pl. Strategia oraz wskaźniki wykonania uwzględniają grunty rolne i leśne objęte umowami o zarządzanie przyczyniającymi się do pochłaniania CO₂ i ochrony pochłaniaczy CO₂ (ha) oraz grunty rolne objęte umowami o zarządzanie w celu redukcji emisji gazów cieplarnianych lub amoniaku (ha).

administracji. Jednostkowe uprawnienia do emisji były rozdysponowywane według ustalonych zasad pomiędzy podmiotami gospodarczymi objętymi systemem. Część emitentów z różnych przyczyn nie wykorzystywała wszystkich zbywalnych przydziałów. Inne podmioty otrzymywały liczbę uprawnień mniejszą niż ich obecna emisja, a więc stawały się potencjalnym klientem, zainteresowanym kupnem odpowiedniej ilości uprawnień. Sankcja za nierozliczoną emisję była znacznie bardziej dotkliwa niż koszt odkupienia niepotrzebnego „przydziału” konkurenta. Efektem funkcjonowania tego mechanizmu było pojawienie się uprawnienia do emisji zanieczyszczenia jako nowego towaru. Rynek sam zbalansował nadwyżki i deficyty jednostkowych uprawnień do emisji²⁷.

Regularnie wszyscy emitenci byli zobowiązani do przedstawienia rozliczenia przed administracją ochrony środowiska, wskazującego posiadanie odpowiedniej ilości uprawnień do emisji w stosunku do faktycznej ilości odprowadzanych zanieczyszczeń. Każdy z podmiotów sam przyjmował optymalną strategię działania w tych warunkach. Przedsiębiorstwa posiadające nadwyżki uprawnień albo sprzedawały je po najkorzystniejszej cenie, albo zachowywały je na kolejny okres rozliczeniowy, np. w przypadku planowanego zwiększenia produkcji. Na rynku pojawiła się także możliwość przechowywania uprawnień w banku i czerpania z tego tytułu takich samych korzyści, jak w przypadku odsetek od przechowywanego kapitału. Podmioty emitujące więcej zanieczyszczeń decydowały się na ograniczenie produkcji albo przeniesienie jej do innego zakładu, albo zmiany technologiczne, albo kupowały odpowiednią ilość uprawnień. Wyboru dokonywały na podstawie własnego rachunku ekonomicznego²⁸.

W historii limitacji emisji dwutlenku węgla szczególnie istotne są doświadczenia Stanów Zjednoczonych. Poprawka do Clean Air Act przyjęta w 1977 r. zainicjowała powstanie pierwszego na świecie nowego rynku – handlu uprawnieniami do emisji. Realizacja polityki handlu emisjami została oparta na współistnieniu typowych norm prawa administracyjnego oraz mechanizmów rynkowych. Pierwotną formą systemu handlu uprawnieniami do emisji w USA jest mechanizm klosza. Opiera się on na łącznym rozliczeniu podmiotów działających w ramach jednego Obszaru

²⁷ A. Maszkiewicz-Kobacka, *Zbywalne pozwolenia na korzystanie ze środowiska (handel emisjami gazów cieplarnianych)*, publikacja Polskich Sieci Elektroenergetycznych – WSCHÓD Sp. z o.o., [b.r.], s. 1-3.

²⁸ Ibidem.

Kontroli Jakości Powietrza, które są zobowiązane do spełnienia wymogów dotyczących tylko jednego, ściśle określonego rodzaju zanieczyszczenia. Każdy emitent indywidualnie określa wielkość redukcji zanieczyszczenia zgodnie ze swoimi możliwościami finansowymi oraz skalą produkcji tak, aby w ramach klosza osiągnąć zamierzony cel. Mechanizm klosza dawał możliwości handlu emisjami w ramach określonej grupy emitentów i dotyczył tylko istniejących źródeł emisji. Natomiast nowe podmioty, które w ramach polityki handlu emisjami musiały spełnić bardziej restrykcyjne wymogi, mogły skorzystać z rozliczeń netto. Rozwiązanie to dotyczyło jednego podmiotu, który chcąc uruchomić kolejne źródło emisji, musiał zredukować poziom emisji w obecnym źródle²⁹.

Kolejnym instrumentem stało się rozwinięcie rozliczeń netto – nazywane mechanizmem kompensat. Rozwiązanie to umożliwiało dwóm różnym podmiotom łączne rozliczanie emisji, przy założeniu spadku zanieczyszczenia po zsumowaniu emisji obydwu zakładów. Ten mechanizm został skierowany do podmiotów wchodzących na rynek na obszarach o wysokich wskaźnikach emisji.

Kompensaty zainicjowały system uznanych redukcji emisji (ang.: *Emission Reduction Credits* – ERCs). Ta forma ma na celu zachęcenie użytkowników poszczególnych urządzeń do dobrowolnej redukcji zanieczyszczeń. Jeśli dany podmiot w sposób trwały redukował emisję poniżej wymaganego poziomu, otrzymywał określoną liczbę kompensat ERCs. Mogły one być użyte przez danego emitenta na własne potrzeby w kolejnym okresie rozliczeniowym lub sprzedane innym podmiotom, które emitują większą ilość zanieczyszczeń, niż określają normy lub rozpoczynają nową działalność na danym terenie. Do systemu ERCs dopuszczono pięć zanieczyszczeń atmosferycznych: dwutlenku siarki, tlenku węgla, tlenku azotu, węglowodorów oraz pyłów³⁰.

W 1995 r. rozpoczął się program pod nazwą „Kwaśne deszcze”, który trwał do 2010 r. W wyniku podjętych działań stężenie jonów niebezpiecznych kwasów w wodzie deszczowej spadło o połowę³¹. Program koncentrował się na emisji dwutlenku siarki i tlenków azotu pochodzenia antropogenicznego. Pozwolenia na emisję udostępniono na aukcji odbywającej się na giełdzie Chicago Board of Trade. Podmioty inwestujące w podno-

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Zob. *Regulacja Emisji Gazów w USA*, <http://www.naszaziemia.pl/aktualnosci/regulacja-emisji-gazow-w-usa.html>.

szenie efektywności energetycznej oraz zwiększające udział odnawialnych źródeł energii były premiowane przez EPA dodatkowymi pozwoleniami. Pomimo wprowadzenia tych nowych zezwoleń na rynek ogólna liczba zezwoleń stale się zmniejszała. Amerykański program „Kwaśne deszcze” jest pokazywany w ramach przykładu skuteczności nowego podejścia do prawa ochrony środowiska³².

Opierając się na powyżej przedstawionych doświadczeniach amerykańskich, światowa społeczność przyjęła, w ramach Protokołu z Kioto, cele redukcji emisji gazów cieplarnianych w ramach trzech systemów:

- handel emisjami (Emissions Trading – ET),
- wspólne wdrożenia (Joint Implementations – JI),
- mechanizm czystego rozwoju (Clean Development Mechanism – CDM).

5. Podwójny system zobowiązań dla polskich emitentów gazów cieplarnianych

Polska ratyfikowała Protokół z Kioto w 2002 r., przyjmując na siebie zobowiązania międzynarodowe. Jednocześnie Rzeczpospolita powinna realizować obowiązki państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych wprowadziła zasadę odpłatnego nabywania uprawnień do emisji. Konieczność uwzględnienia zróżnicowania ekonomicznego państw członkowskich (zwłaszcza pod względem stabilności sektora energetycznego), ograniczania tzw. ucieczki emisji oraz „taniej” jednostki emisyjne Protokołu z Kioto, doprowadziły do stopniowego wdrażania komercyjnego lub aukcyjnego nabywania uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w Unii Europejskiej. Zgodnie z ustaleniami politycznymi w okresie 2013-2020 wprowadzono możliwość bezpłatnego przydzielenia uprawnień do emisji:

- wytwórcom ciepła i chłodu na sprzedaż na potrzeby komunalnych sieci ciepłowniczych (art. 10a ust. 4);
- „branżom narażonym na znaczące ryzyko ucieczki emisji” (art. 10a ust. 12), czyli takim, które według Decyzji Komisji Europejskiej 2010/2/UE narażone są na ryzyko przenoszenia produkcji poza terytorium

³² Zob. Acid Rain Program, <http://www.epa.gov/airmarkets/programs/arp/index.html>.

Unii Europejskiej w celu uniknięcia wysokich kosztów związanych z koniecznością zakupu uprawnień do emisji;

– instalacjom nowym (art. 10a ust. 7), kwalifikującym się do uczestnictwa w systemie handlu emisjami na mocy załącznika I do dyrektywy oraz uzyskującym po raz pierwszy zezwolenie na uczestnictwo w systemie po 30 czerwca 2011 r. Zgodnie z dyrektywą instalacją nową jest również instalacja istniejąca, która uległa znaczącemu rozszerzeniu po 30 czerwca 2011 r. – w zakresie objętym tym rozszerzeniem. Może ona uzyskać darmowe uprawnienia z tzw. puli rezerwowej, stanowiącej 5% całkowitej puli uprawnień do emisji ustalonej przez Komisję dla całej Unii Europejskiej na kolejne lata III okresu rozliczeniowego (2013-2020);

– wytwórcom energii elektrycznej (art. 10c) – podmiotom, od 1 stycznia 2005 r., zajmującym się produkcją energii elektrycznej na sprzedaż osobom trzecim i nieprowadzącym innej działalności poza spalaniem paliw. Darmowy przydział przysługuje tym wytwórcom, którzy zobowiązują się do przeprowadzenia inwestycji w zakresie modernizacji i poprawy infrastruktury oraz czystych technologii i są ujęte w tzw. Krajowym Planie Inwestycyjnym, przedłożonym przez państwa członkowskie do akceptacji Komisji do końca września 2011 r.

Dodatkowy mechanizm, zapewniający zrównoważone wdrażanie europejskiego systemu, stanowi rozdysponowanie 12% ogólnej puli uprawnień przeznaczonych do sprzedaży wyłącznie dla wybranych państw członkowskich:

– 10% całkowitej liczby uprawnień skierowanych do sprzedaży na aukcji, rozdzielonych między określone państwa członkowskie w interesie solidarności i wzrostu w Unii Europejskiej, zwiększając w ten sposób liczbę uprawnień, które te państwa członkowskie sprzedają na aukcji;

– 2% całkowitej ilości uprawnień przeznaczonych do sprzedaży na aukcji, rozdzielonych między dziewięć nowych państw członkowskich (włącznie z Polską), proporcjonalnie do stopnia redukcji emisji dwutlenku węgla w latach 1990-2005 w ramach wykonania zobowiązań wynikających z ratyfikacji Protokołu z Kioto³³.

Udział procentowy bezpłatnych uprawnień powinien być stopniowo zmniejszany aż do całkowitej likwidacji bezpłatnych uprawnień w 2020 r. W III okresie rozliczeniowym liczba wydawanych corocznie uprawnień ma być zmniejszana w sposób liniowy, przy zastosowaniu współczynnika

³³ Zob. szerzej S. Lizak, *Aukcje uprawnień do emisji w EU ETS w okresie 2013-2020 zgodnie z dyrektywą 2009/29/WE, KASHUE-KOBIZE*, Warszawa 2010, s. 6-7.

liniowego redukcji wynoszącego 1,74%. Za punkt wyjścia przyjęto wielkość średniej rocznej całkowitej liczby uprawnień wydanych przez państwa członkowskie zgodnie z decyzjami Komisji Europejskiej dotyczącymi ich krajowych planów rozdziału uprawnień na lata 2008-2012³⁴.

6. Limitacja jako realizacja funkcji porządkowo-reglamentacyjnej administracji publicznej

W handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych rola państwa nie ogranicza się wyłącznie do ustalenia granic obrotu oraz rozsądzania sporów pomiędzy jego uczestnikami. Podstawowym założeniem ochrony środowiska jest władcze przyjmowanie dopuszczalnego pułapu emisyjnego. Strona publiczna określa zakres korzystania z zasobu środowiska, w przypadku emisji gazów cieplarnianych wyznaczając limit przysługujący pojedynczemu podmiotowi gospodarczemu korzystającemu ze środowiska.

Każdy prowadzący instalację objętą systemem zobowiązany jest do uzyskania zezwolenia. Stanowi ono potwierdzenie uczestnictwa danego podmiotu w systemie oraz przejaw zgody państwa na emisję gazów cieplarnianych z instalacji na warunkach określonych ustawą. Podstawy tego rozwiązania prawnego należy doszukiwać się w zasadzie reglamentacji wyrażonej w art. 4 ust. 2 Prawa o ochronie środowiska³⁵. Działalność wywierająca wpływ na środowisko, wykraczająca poza ramy korzystania powszechnego, została ustawowo obwarowana obowiązkiem uzyskania pozwolenia – ustalającego w szczególności zakres oraz warunki korzystania ze środowiska. Podstawą tej konstrukcji zezwolenia jest założenie, że zasoby środowiska są ograniczone i z tego powodu wymagają szczególnej ochrony. Artykuł 180 p.o.ś. zawiera zamknięty katalog oddziaływań na środowisko, które wiążą się z obowiązkiem uzyskiwania pozwolenia emisyjnego. Z kolei art. 3 pkt 16 ustawy o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych³⁶ definiuje wprost zezwolenie jako decyzję administracyjną zezwalającą na emisję gazów cieplarnianych z instalacji objętej systemem oraz określającą obowiązki prowadzącego instalację w zakresie monitorowania oddziaływania na środowisko w tym zakresie.

³⁴ C. Szyjko, *Przydział darmowych uprawnień do emisji CO₂ w UE po 1 stycznia 2013 r.*, „Nowa Energia” nr 6, 2011.

³⁵ Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. 2001, Nr 62, poz. 62 (dalej jako: p.o.ś.).

³⁶ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, Dz. U. 2011, Nr 122, poz. 695 (dalej jako: u.h.u.e.g.).

Konstrukcja prawna w postaci rzeczowego systemu handlu uprawnieniami zawiera dwie nierozzerwalnie powiązane ze sobą części: zobowiązań oraz uprawnień. Przeważnie dotyczą one tego samego kręgu podmiotów objętego systemem, szczególnie w fazie pierwotnego nabycia jednostek emisyjnych.

Zgodnie z art. 26 u.h.u.e.g. oraz duchem obecnych regulacji emitenci uzyskują możliwość określonego wpływu na środowisko. Upřednio prawo ochrony środowiska było postrzegane jako zbiór nakazów i zakazów oraz sankcji grożących za naruszenia tych norm. Współcześnie przedstawiciele doktryny jako podstawę prawa ochrony środowiska wskazują koncepcję zrównoważonego rozwoju³⁷. W tym kontekście należy wskazać oparcie systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych na konstrukcji przywileju korzystania z określonego zasobu przyrody na potrzeby gospodarcze. Ustawodawca upoważnia przedsiębiorców do wykorzystywania atmosfery do realizacji celu prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Uprawnienie do emisji gazów cieplarnianych można porównać do czynnika produkcji, który z racji masowego zapotrzebowania wymaga reglamentacji przez państwo.

Organy administracji publicznej udzielają zgody na pewien zakres emisji, uwzględniający działania konkurencji oraz wpływ na interes publiczny. Z tego powodu omawiany przywilej przyjmuje precyzyjny wymiar w postaci uprawnienia do emisji. Podkreślenia wymaga fakt, że rozdział bezpłatnych uprawnień składa się z dwóch elementów: przyznania oraz wydania jednostek emisyjnych. Ten drugi etap sprowadza się do czynności techniczno-materialnych prowadzących do zapisu odpowiedniej liczby uprawnień w wirtualnym rejestrze na rzecz uprawnionego podmiotu. Dopiero w tym momencie powstają zbywalne prawa majątkowe do dyspozycji danego podmiotu. Za ten etap rozdziału uprawnień w każdym przypadku odpowiedzialny jest Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisjami. Uprawnienia do emisji są wydawane na rachunek instalacji w terminie do 28 lutego każdego roku.

Zgodnie z regulaminem utworzenia, administrowania i utrzymania rachunku w Krajowym Rejestrze Uprawnień do Emisji³⁸ niezbędne stało się zdefiniowanie:

- posiadacza rachunku jako każdorazowego prowadzącego instalację;

³⁷ Por. W. Radecki, *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2010, s. 94.

³⁸ Zob. Regulamin otwierania, administrowania i utrzymywania rachunków w rejestrze UE, https://dokumenty.kobize.pl/Regulamin_REJESTR_UE.pdf.

– rachunku instalacji, przez który należy rozumieć rachunek utrzymany w rejestrze, przypisany do konkretnej instalacji funkcjonującej na terenie Rzeczypospolitej Polski oraz posiadającej ważne zezwolenie.

Warto podkreślić, że dysponowanie rachunkiem jest związane z dysponowaniem tytułem prawnym do instalacji z nim związanym. W doktrynie zwraca się uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy – wskazywanie z jednej strony na nadrzędne znaczenie emisji gazów cieplarnianych, a jednocześnie w wielu miejscach regulacje są uzależnione od faktu objęcia systemem instalacji³⁹.

Polski ustawodawca wskazuje na przyznawanie uprawnień do emisji gazów cieplarnianych instalacjom zdefiniowanym w art. 3 pkt 6 p.o.ś.⁴⁰ Tymczasem prawodawca unijny zdecydował się na akcentowanie roli operatorów jako podmiotów, pomiędzy którymi rozdzielane są uprawnienia (art. 11 dyrektywy 2003/87/WE).

Przyznanie uprawnień do emisji gazów cieplarnianych przejawia charakter pierwotny albo wtórny⁴¹. W tym drugim przypadku mamy do czynienia ze skutkiem rozporządzenia przydziałem przez uprawnionego w postaci przeniesienia prawa do emisji. Oczywiście u źródeł nabycia wtórnego leży nabycie pierwotne wynikające z nadania przez podmiot o charakterze publicznym. Podstawowym skutkiem pierwotnego nabycia jest kreacja uprawnień, które automatycznie stają się potencjalnym przedmiotem czynności rozporządzającej. Możemy mówić o powstaniu praw majątkowych o charakterze prywatnoprawnym, które mogą podlegać swobodnemu obrotowi pomiędzy uczestnikami systemu limitacji emisji gazów cieplarnianych. Jak było już o tym mowa powyżej, nabycie pierwotne oraz napływ jednostek emisyjnych na podstawie mechanizmów Protokołu z Kioto kreują podaż uprawnień na rynku. Należy dodać, że nabywcami pierwotnymi przydziałów z mechanizmów wspólnych wdrożeń oraz czystego rozwoju są państwa, które następnie wydają je krajowym emitentom.

Bezpłatne przyznanie polskiemu uczestnikowi systemu jednostek emisyjnych może przybrać następujące formy:

³⁹ Zob. szerzej L. Karski, *System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Komentarz*. Warszawa 2012, wersja internetowa, komentarz do art. 26 u.h.u.e.g.

⁴⁰ Ilekroć w ustawie mowa o instalacji – rozumie się przez to: a) stacjonarne urządzenie techniczne; b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu; c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję.

⁴¹ Zob. szerzej L. Karski, op. cit., komentarz do art. 26 u.h.u.e.g.

- krajowego planu (art. 13 u.h.u.e.g.),
- wykazu instalacji (art. 21 u.h.u.e.g.),
- zezwolenia (art. 43 u.h.u.e.g.).

Różnorodność charakteru źródeł przyznania uprawnień prowadzi do niejednoznacznego określenia ochrony prawnej oraz utrudnia postawienie tezy o przejrzystości systemu.

Krajowy plan oraz wykaz są aktami stanowienia prawa przyjmowanymi w formie rozporządzeń – aktów normatywnych, które powstają w wyniku pracy szeregu organów administracji publicznej. Stanowią źródła przydziału uprawnień odpowiednio II i III okresu rozliczeniowego unijnego systemu.

Natomiast zezwolenia są aktami o charakterze stosowania prawa, które są wydawane przez krajowe organy administracji publicznej. Instalacje zidentyfikowane po 2008 r. oraz pozyskujące dodatkowe uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych z powodu realizacji mechanizmów z Protokołu z Kioto mogą pozyskać bezpłatne uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych z krajowej rezerwy. Emitenci nieobjęci wykazem przyjętym przez Radę Ministrów zostają włączeni do systemu na podstawie zezwolenia wydanego przez odpowiedni organ właściwy do wydania pozwolenia zintegrowanego albo pozwolenia na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza, o którym mowa w ustawie p.o.ś. To źródło przyznania uprawnień kształtuje sytuację prawną instalacji nowych lub zmienionych. Treść zezwolenia w przypadku instalacji nowej musi korespondować z wielkością rezerwy określonej w rozporządzeniu.

Prawodawca unijny wprowadził wyjątek w powyżej przedstawionym systemie, wprowadzając odrębne regulacje dotyczące przewoźników lotniczych. Jednocześnie zrezygnowano z przynależności narodowej operatorów statków powietrznych, system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych musi uwzględniać w tym zakresie unijne źródło przyznania jednostek emisyjnych. Status przewoźnika lotniczego mają wszyscy przewoźnicy posiadający ważną koncesję eksploatacyjną wydaną przez państwo członkowskie. Jednakże aby dany podmiot został uznany za operatora statku powietrznego, w rozumieniu europejskiego systemu limitacji emisji, musi on znaleźć się w unijnym wykazie.

Wyjątek sprowadzający się do innego sposobu włączenia sektora lotnictwa do systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych daje podstawę do stworzenia również „podsystemu” dla rolnictwa. Dopełnienie Wspólnej Polityki Rolnej oraz społeczne znaczenie produkcji żywności wymagają szczególnych regulacji włączających do systemu EU ETS.

W przypadku emitentów działających w ramach innej branży zasada „zanieczyszczający płaci” znajduje swoje prawne i ekonomiczne uzasadnienie. W przypadku wielu sektorów mamy do czynienia z obywatelami niepartycypującymi w kosztach ingerencji w środowisko, ponieważ nie są oni konsumentami danej branży. W przypadku producentów energii Unia Europejska mogła oczekiwać stopniowego włączania do systemu EU ETS podmiotów zdolnych kapitałowo do modernizacji instalacji lub długofalowego podwyższania ponoszonych kosztów aktywności wysokoemisyjnej. Tymczasem w przypadku rolnictwa każdy jest konsumentem branży spożywczej, ponadto mamy do czynienia z naturalnym rozdrobnieniem produkcji żywności.

U podstaw powyżej opisywanego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych leżała ekonomiczna efektywność administracji publicznej w ramach nowego podejścia do prawa ochrony środowiska. Instytucja „uprawnienia” do emisji zapobiegła rozstrzygnięciu wszystkich kwestii dotyczących wpływu na środowisko w administracyjnym trybie. Objęcie każdego rolnika systemem EU ETS doprowadziłoby do drastycznego podwyższenia kosztów funkcjonowania administracji publicznej.

Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju oraz wykorzystanie wspólnego dorobku prawa i nauk ścisłych prowadzi do konstatacji o ewentualnym objęciu systemem EU ETS produkcji rolnej o takim rozmiarze działalności gospodarczej, który mógłby być mierzony minimalną wielkością pogłowia chowu zwierzęcego (wielkość emisji metanu) lub minimalnym obszarze produkcji roślinnej (wielkość emisji podtlenku azotu). Zobowiązanie wszystkich producentów rolnych, włącznie z posiadającymi jedną sztukę bydła lub 1 hektar gruntu przeznaczony do celów produkcji roślinnej, do rozliczania emisji zgodnie z europejskim systemem uprawnień rodziłoby koszty niewspółmierne do ekologicznej korzyści. Pożądane byłoby również uwzględnienie rolniczych praktyk korzystnych dla klimatu, które redukowałyby zobowiązania emitenta. W doktrynie podkreślono szczególną rolę rolnictwa i leśnictwa w wychwytywaniu oraz magazynowaniu dwutlenku węgla i metanu⁴². W przypadku rozwoju europejskiego prawa rolnego mamy do czynienia z otwartym „placem budowy” reform. W doktrynie mowa o braku stabilności i przewidywalności⁴³. Jednakże w ujęciu najnowszej historii prawa

⁴² K. Błażejewska, op. cit., s. 141.

⁴³ F. Albisinni, *Reformy reform Wspólnej Polityki Rolnej a art. 39 i 43 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 1, s. 138.

Europejskiego rośnie wartość ochrony klimatu, stąd należy się spodziewać, że „reformy reform” będą dalej prowadziły w kierunku realizacji wizji unijnej gospodarki niskoemisyjnej.

Należy zwrócić uwagę na postępujące zjawisko fragmentaryzacji prawa międzynarodowego prowadzące do rosnącej liczby norm prawa, które koncentrują się wokół realizacji poszczególnych interesów państw sygnatariuszy⁴⁴. Kolejne systemy oraz instytucje prawa międzynarodowego często prowadzą do wzajemnej kolizji przyjętych wartości⁴⁵. Rozwój systemu ograniczania emisji gazów cieplarnianych w rolnictwie nie powinien stać w sprzeczności z głównymi założeniami Wspólnej Polityki Rolnej oraz ustawami zasadniczymi państw członkowskich, które uwzględniają szczególną rolę gospodarstw rodzinnych⁴⁶.

7. Nowa forma prawna działania administracji?

Kluczowym otwartym pytaniem pozostaje kwestia intelektualnego osadzenia czynności przydziału uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych w teorii prawa. Streszczając analizę systemu przedstawioną powyżej, ustawodawca uznał przeciwdziałanie zmianom klimatycznym za jeden z ważnych kierunków ochrony środowiska oraz realizacji zasady zrównoważonego rozwoju. W konsekwencji przyjęcia tego założenia organom administracji publicznej powierzono, w ramach funkcji porządkowo-reglamentacyjnej, stworzenie zamkniętego systemu dla poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej. Dopuszczenie podmiotu do rynku wysokoemisyjnej aktywności wyraża się w postaci zezwolenia administracyjnego.

⁴⁴ P. Szewdo, *Educative function of law in the fragmented international legal order: case of right to water v. investment protection*, w: K. Mazur, P. Musiewicz, B. Szlachta (eds.), *Promoting Changes in Times of Transition and Crisis: Reflections on Human Rights Education*, Kraków 2013, s. 210.

⁴⁵ W XXI w. międzynarodowa ochrona swobody działalności gospodarczej zagranicznego inwestora wielokrotnie stała w sprzeczności z prawem do adekwatnej żywności. Na przykład prywatyzacja wodociągów w Boliwii szybko doprowadziła do podwyższenia kosztu dostępu do wody o 200%, a w dalszej konsekwencji do masowych niepokojów społecznych. Zob. szerzej: P. Szewdo, op. cit., s. 213-214.

⁴⁶ Art. 97 Konstytucji Portugalii, art. 23 Konstytucji RP, art. 44 Konstytucji Włoch; zob. szerzej R. Budzinowski, *Ustrojowy czynnik rozwoju prawa rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2007, nr 1, s. 27 i n.

Budzi jednak wątpliwości charakter prawny przydziału uprawnień do emisji uczestnikom systemu oraz odpowiedź na pytanie o formę prawną działania administracji publicznej w postaci rozliczenia przedsiębiorców ze stanu posiadanych rzeczonych aktywów niematerialnych.

7.1. Rozporządzenie w sprawie przydziału bezpłatnych uprawnień

Rada Ministrów, minister właściwy do spraw środowiska i KOBIZE współdziałają w ustaleniu treści wykazu, zgodnie z którym przydzielane są bezpłatne uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych; następnie wykaz przyjmowany jest w postaci rozporządzenia. Mamy tu zatem do czynienia z regulacją rynku w postaci aktu formalnie normatywnego należącego do klasycznej grupy źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Jednocześnie lektura rzeczowego rozporządzenia sprowadza się do zapoznania z listą konkretnych podmiotów oraz liczbą przydzielanych im uprawnień do emisji gazów cieplarnianych. Taka legislacyjna aktywność Rady Ministrów prowadzi do wątpliwości dotyczącej określenia charakteru konkretnej formy prawnej działania administracji publicznej. Mianowicie w tym akcie, pomimo jego formalnie normatywnego charakteru, nie istnieje żadna norma prawna. Tym samym kluczowa kwestia dla funkcjonowania całego systemu limitacji emisji gazów cieplarnianych została uregulowana w formie rozporządzenia skonstruowanego wbrew podstawowym zasadom teorii prawa i legislacji. Z zasad techniki prawodawczej⁴⁷ wynika bowiem uniwersalna zasada, że w akcie normatywnym nie zamieszcza się wypowiedzi niewyrażających norm prawnych. Ta dyrektywa określonego postępowania powinna być uwzględniana w pracach nad projektem każdego aktu prawa powszechnie obowiązującego⁴⁸.

W przypadku rozporządzenia ustalającego wykaz przydziału bezpłatnych uprawnień mamy do czynienia z aktem normatywnym, w którym trudno doszukać się jakiegokolwiek wypowiedzi wyrażającej jakąkolwiek normę. Aktywność „legislacyjną” sprowadzającą się do lakonicznej treści samej formy prawnej oraz wskazywania praw i obowiązków konkretnych

⁴⁷ § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908.

⁴⁸ D. Szafrąński (red.), *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, SIP Legalis, 2014.

podmiotów pod postacią obszernego załącznika do rozporządzenia można zaobserwować również w innych przypadkach, np. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie⁴⁹.

Wątpliwe, z punktu widzenia teorii prawa, rozwiązanie dotyczące przydzielania bezpłatnych uprawnień w sektorach aktualnie objętych systemem EU ETS jest niemożliwe do efektywnego zastosowania w przypadku rolnictwa. Zamiast indywidualnego wymieniania podmiotów – producentów rolnych w załączniku do rozporządzenia, akt normatywny powinien sformułować zasady wiążące rozmiary produkcji z ewentualnymi obowiązkami do rozliczania uprawnień do emisji gazów cieplarnianych.

7.2. Charakter prawny uprawnienia do emisji gazu cieplarnianego

Prawodawca unijny zdecydował, że uprawnienie do emisji nie ma postaci tradycyjnego dokumentu papierowego. Państwa członkowskie przyjęły założenie jednostki emisyjnej jako zapisu w odpowiednim rejestrze. Można domniemywać, że u podstaw tej koncepcji leżała minimalizacja kosztów oraz uniknięcia ryzyka spowodowanego fizycznym wydaniem, a następnie koniecznym przechowaniem praw majątkowych w postaci papierowego dokumentu. Tym samym skuteczność umowy przenoszącej tytuł prawny do uprawnień emisyjnych, nie jest powiązana z przeniesieniem posiadania dokumentów. Zdematerializowany obrót odbywa się przez wyodrębnienie i transfer w rejestrze rachunków poszczególnych uczestników systemu. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *EnBW Energie Baden-Württemberg przeciwko Komisji*⁵⁰ uprawnienia są aktywami niematerialnymi, ponieważ mogą stanowić przedmiot obrotu na rynku wewnętrznym⁵¹.

Ustawa o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych wprost wskazuje konsekwencje nierozliczenia uprawnień do faktycznej emisji dokonanej przez dany podmiot, zarówno z powodu nieumorzenia odpowiedniej liczby uprawnień, nieprzedstawienia raportu i niezyskania zezwolenia na uczestnictwo w systemie. Prawo-

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 grudnia 2013 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie, Dz. U. 2013, poz. 1565.

⁵⁰ Postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z 30 kwietnia 2007 r. w sprawie *T-387/04 EnBW Energie Baden-Württemberg v. KE*, Dz. Urz. UE C 140 z 23 czerwca 2007 r.

⁵¹ Zob. szerzej L. Karski, op. cit., komentarz do art. 10 u.h.u.e.g.

dawca określił, że kary pieniężne w wyżej określonych stanach faktycznych nakłada, w drodze decyzji, wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Zatem mamy do czynienia z precyzyjnym wskazaniem charakteru prawnego sankcji za niepodporządkowanie się obowiązku umorzenia odpowiedniej liczby uprawnień proporcjonalnej do ilości wyemitowanych gazów cieplarnianych. Jednak niejasna pozostaje kwestia charakteru prawnego samego uprawnienia do emisji gazu cieplarnianego. Ustawa definiuje „uprawnienie do emisji” jako prawo do wprowadzania w określonym czasie ekwiwalentu dwutlenku węgla służącego również rozliczeniu emisji pozostałych gazów cieplarnianych. Sposób wykorzystania oraz obrotu niniejszym zdematerializowanym prawem nie prowadzą do jednoznacznej kwalifikacji nowego instrumentu prawnego do sfery prawa administracyjnego.

Założenie zawarcia praw majątkowych w uprawnieniach do emisji jest podstawą koncepcji całego przyjętego systemu ograniczenia wykorzystywania zasobów środowiska. To właśnie za pośrednictwem zapisu na odpowiednim rachunku przedsiębiorcy następuje przejście własności publicznej na własność prywatną. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, uprawnienia do emisji można określić mianem wirtualnych papierów wartościowych⁵². Jednakże cele obydwu instytucji prawnych zupełnie się rozmiągają. Wpływy publiczne z systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych mają charakter drugoplanowy. Celem wykreowania przez państwo tego aktywa niematerialnego jest przede wszystkim realizacja interesu publicznego – ochrona środowiska i zrównoważony rozwój, w tym sektora rolnego. Ponadto uprawnienie zawarte w tym instrumencie prawnym służy uwolnieniu się od zobowiązań publicznoprawnych związanych z rozliczeniem poziomu emisji. Zarazem powyższe tezy w żaden sposób nie deprymują przyjętej roli danej konstrukcji prawnej w obrocie gospodarczym. Sam fakt występowania słowa „handel” w nazwie kluczowej w tym zakresie ustawy potwierdza istotę swobody rozporządzania przywilejami emitowania gazów cieplarnianych. Oczywiście nie mamy tu do czynienia z prawem absolutnym – nieograniczonym. Jednak ograniczenia i granice rozporządzania uprawnieniami do emisji mają swoją ustawową podstawę⁵³.

⁵² M. Górski, *Handel uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji w świetle ustawy z 22 grudnia 2004 r.*, w: *Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i w Niemczech*, Wrocław 2006, s. 177 i n.

⁵³ L. Karski, op. cit., komentarz do art. 10 u.h.u.e.g.

Uprawnienia do emisji są prawem podmiotowym umożliwiającym ingerencję w środowisko w precyzyjnie określonym przedziale czasowym. Stąd można scharakteryzować ten instrument prawny jako prawo terminowe o ściśle oznaczonym czasie trwania. Wartość danego aktywa niematerialnego określa popyt rynkowy. Po upływie czasu, w którym podmiot mógł użyć danego przydziału do rozliczenia emisji gazów cieplarnianych, prywatnoprawny obrót takim „przeterminowanym” uprawnieniem nie ma racjonalnego uzasadnienia. Z tego powodu prawodawca zdecydował się na umożliwienie tzw. bankingu uprawnień, czyli gromadzenia jednostek emisyjnych na kolejne lata w danym okresie rozliczeniowym (trwającym obecnie osiem lat). Przy czym należy podkreślić, że niewykorzystane w danym okresie rozliczeniowym uprawnienia do emisji nie są przenoszone na następny okres, lecz powinny zostać zastąpione równą im liczbą na nowo wykreowanych uprawnień do emisji.

Warto rozważyć przynależność omawianego aktywa niematerialnego do szczególnej grupy aktów administracyjnoprawnych: koncesji lub zezwoleń. W przypadku pierwszego ze wskazanych powyżej szczególnych zewnętrznych aktów administracyjnych doktryna wyraźnie podkreśla istotę regulowania sfer stanowiących monopol państwowy i czasowo powierzanych poszczególnym podmiotom spoza aparatu administracji publicznej. Cel koncesji również uniemożliwia skuteczne swobodne przenoszenie jej w ramach obrotu prywatnego. Tymczasem istotą uprawnienia do emisji jest powiązanie efektywności tej instytucji z oddziaływaniem na cały rynek wraz z efektywnym przenoszeniem tego aktywa niematerialnego pomiędzy podmiotami.

Podczas analizy ewentualnej przynależności uprawnień do emisji gazów cieplarnianych do grupy zezwoleń administracyjnoprawnych, można przytoczyć analizę analogicznego toku rozumowania przy charakterystyce kwot mlecznych jako formy reglamentacji rolniczej działalności gospodarczej⁵⁴. W doktrynie zwrócono uwagę na istotę porównania przede wszystkim genezy i roli obydwu instytucji. Zezwolenia są przedstawiane jako indywidualne akty prawne uchylające ogólny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej ustanowiony z uwagi na ochronę szczególnego dobra (m.in. porządku publicznego, ochrony środowiska). Z prawnej natury zarówno kwot mlecznych, jak i uprawnień do emisji gazów cieplarnianych można wywnioskować, że określanie górnego limitu emisji lub pro-

⁵⁴ E. Tomkiewicz, *Limitowanie produkcji w ustawodawstwie rolnym Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2000, s. 150-160.

dukcji oznacza dopuszczalność wszelkiej działalności gospodarczej poniżej wskazanego progu. Ustawodawstwo unijne oraz krajowe nie wprowadza zakazu produkcji powyżej stanu wynikającego z kwot mlecznych. Przekroczenie przypisanego limitu wiąże się z negatywnymi konsekwencjami finansowymi dla producenta, jednak nie oznacza to bezprawności danej działalności gospodarczej⁵⁵. Analogiczną konstatację można przeprowadzić w przypadku uprawnień do emisji gazów cieplarnianych (z wyjątkiem operatorów statków powietrznych). Jednak w przypadku jednostek emisyjnych mamy do czynienia z rozbieżnością celów obydwu instytucji prawnych. Poszukiwanie podobieństw ze względu na charakter formy działania administracji publicznej może również prowadzić do zestawienia uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych z kwotami połowowymi – instrumentami prawa rolnego, które również realizują zasadę zrównoważonego rozwoju z uwagi potrzebę ochrony środowiska.

8. Podsumowanie

Analiza zagadnień przedstawionych powyżej prowadzi do utwierdzenia się w przekonaniu o realizacji teorii „trzeciego świata” pomiędzy klasycznie rozumianym prawem cywilnym i prawem administracyjnym⁵⁶. Powstają kolejne formy prawne działania administracji publicznej, których wpływ na producentów rolnych będzie coraz większy. Klasyczne definicje zarówno prawa administracyjnego, jak i prawa rolnego ukute w XX w. nie obejmują już wielu nowoczesnych instytucji oraz interakcji pomiędzy podmiotami prawa. Bazowanie na dotychczasowym dorobku poprzez próby kwalifikacji zupełnie nowych prawnych form działania administracji publicznej do utrwalonego schematu wprowadzają intelektualny chaos lub prowadzą do stałego poszerzania kategorii „inne”.

Jednocześnie implementacja przez stronę polską europejskiego systemu handlu uprawnień do emisji gazów cieplarnianych wiąże się również z wątpliwą praktyką legislacyjną polegającą na przyjęciu aktów normatywnych (rozporządzeń) niezawierających norm prawnych. Przedstawione powyżej zagadnienia prawne oraz silne powiązanie opisywanego systemu prawnego z dorobkiem nauk ścisłych prowadzą do wątpliwości w zakresie

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Zob. szerzej J. Łętowski, *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, Wrocław 1985, s. 129 i n.

sprawnej i przejrzystej limitacji emisji gazów cieplarnianych w sektorze rolnictwa.

Zarówno dane dotyczące niekorzystnego wpływu aktywności rolniczej oddziałującego na środowisko i zmiany klimatyczne oraz determinacja Unii Europejskiej zapowiadają konieczność dalszej redukcji emisji gazów cieplarnianych z rolnictwa oraz możliwość włączenia całego sektora do systemu EU ETS. Opierając się w tej materii na dorobku prawnym instytucji uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych oraz zasadzie zrównoważonego rozwoju, limitacja rolniczej działalności emisyjnej będzie wymagać wdrożenia osobnych regulacji uwzględniających specyfikę produkcji rolnej. Przymusowe objęcie systemem EU ETS sektora rolnictwa powinno uwzględnić podstawowe zasady ustroju rolnego. Zgodnie z ustawami zasadniczymi części państw członkowskich, włącznie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polski, gospodarstwom rodzinnym przyznano szczególnie status prawny. Powinien on zostać zagwarantowany również w systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

THE GREENHOUSE GAS EMISSIONS TRADING SYSTEM AS A FORM OF REGULATING AGRICULTURAL PRODUCTION

Summary

The paper aims to establish the legal framework of the regulation of agricultural production implemented to combat climate change. An attempt is also made to settle numerous doubts arising from the implementation by public administration bodies of the obligation of participating in the greenhouse gas emission allowance trading within the EU community. The European Union *soft law* and the political announcements herald further international commitments that Poland will make to reduce greenhouse gases emission. These will certainly have an impact on agricultural production, and will require separate regulations that will account for its specific character. It is postulated that the extension of the European Union Emissions Trading System on the agricultural sector should account for the fundamental principles of the agricultural regime. Pursuant to the provisions of the basic law of a number of EU Member States including Poland, family farms have already been granted a special legal status, and that status should be extended on the greenhouse gas emissions allowance trading system as well.

IL SISTEMA DI SCAMBIO DI QUOTE DI EMISSIONE DEI GAS A EFFETTO SERRA COME FORMA DI REGOLAZIONE DELLA PRODUZIONE AGRICOLA

Riassunto

L'obiettivo delle considerazioni è di definire il quadro giuridico di regolazione della produzione agricola tenendo conto dell'aspetto volto a contrastare i cambiamenti climatici. L'articolo si pone come un tentativo di risolvere molti dubbi legati al carattere dell'operato della pubblica amministrazione nell'ambito dell'introduzione dell'obbligo di partecipazione allo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra. La *soft law* dell'ambito comunitario e le proposte dei politici mostrano che la Polonia ha assunto ulteriori impegni internazionali concernenti la riduzione dell'emissione dei gas a effetto serra. Il processo finalizzato a contrastare i cambiamenti climatici avrà progressivamente un maggiore impatto sulla produzione agricola. Il contenimento dell'attività agricola richiederà l'attuazione di regolamenti distinti, i quali prendono in considerazione la specificità della produzione agricola. L'inclusione forzata nel sistema EU ETS (The European Union Emissions Trading System) per il settore agricolo dovrebbe tener conto dei principi di base dell'ordinamento agrario. Conformemente alle leggi fondamentali degli Stati membri, tra cui la Costituzione della Repubblica di Polonia, alle aziende a conduzione familiare è stato assegnato lo status giuridico speciale. Esso dovrebbe essere garantito anche per il sistema di scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra.