ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção alargada)

7 de Novembro de 2007 *

No processo T-374/04,

República Federal da Alemanha, representada inicialmente por C.-D. Quassowski, A. Tiemann e C. Schulze-Bahr, e em seguida por C. Schulze-Bahr e M. Lumma, na qualidade de agentes, assistidos por D. Sellner e U. Karpenstein, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por U. Wölker, na qualidade de agente,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão C(2004) 2515/2 final da Comissão, de 7 de Julho de 2004, sobre o plano nacional de atribuição de licenças de emissão de gases com efeito de estufa notificado pela República Federal da Alemanha em conformidade com a Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e

* Língua do processo: alemão.

do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho (JO L 275, p. 32), na medida em que, nessa decisão, a Comissão rejeita determinadas medidas de ajustamento *ex post* da atribuição de licenças pelo facto de as considerar incompatíveis com os critérios n.os 5 e 10 do anexo III da referida directiva,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção alargada),

composto por: M. Jaeger, presidente, V. Tiili, J. Azizi, E. Cremona e O. Czúcz, juízes,

secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 21 de Junho de 2006,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 A Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases

com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho (JO L 275, p. 32), que entrou em vigor em 25 de Outubro de 2003, cria um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade (a seguir «regime de comércio de licenças»), a fim de promover a redução das emissões de gases com efeito de estufa, em particular de dióxido de carbono (a seguir «CO_2 »), em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes (artigo 1.º da Directiva 2003/87). A directiva tem por base as obrigações que incumbem à Comunidade por força da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas e do Protocolo de Quioto. Este último foi aprovado pela Decisão 2002/358/CE do Conselho, de 25 de Abril de 2002, relativa à aprovação, em nome da Comunidade Europeia, do Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas e ao cumprimento conjunto dos respectivos compromissos (JO L 130, p. 1). Entrou em vigor em 16 de Fevereiro de 2005.

2 A Comunidade e os seus Estados-Membros obrigaram-se a reduzir as suas emissões antropogénicas agregadas de gases com efeito de estufa enumeradas no anexo A do Protocolo de Quioto em 8%, em relação aos níveis de 1990, no período de 2008 a 2012 (quarto considerando da Directiva 2003/87).

3 Para esse efeito, a Directiva 2003/87 dispõe essencialmente que as emissões de gases com efeito de estufa pelas instalações enumeradas no seu anexo I devem ser objecto da aquisição prévia de um título de emissão e da atribuição de licenças em conformidade com os planos nacionais de atribuição de licenças de emissão (a seguir «PNA»). Quando um operador conseguir reduzir as suas emissões, pode vender as licenças de emissão excedentárias a outros operadores. Inversamente, o operador de uma instalação cujas emissões forem excessivas pode comprar as licenças necessárias a um operador que disponha de excedentes.

4 A Directiva 2003/87 prevê uma primeira fase, de 2005 a 2007 (a seguir «primeiro período de atribuição de licenças»), que precede o primeiro período de compromissos

previsto no Protocolo de Quioto, e uma segunda fase, de 2008 a 2012 (a seguir «segundo período de atribuição de licenças»), correspondente ao referido primeiro período de compromissos (artigo 11.º da Directiva 2003/87).

5 Para efeitos do cumprimento dos compromissos assumidos nos termos da Decisão 2002/358 e do Protocolo de Quioto, o critério n.º 1 do anexo III da Directiva 2003/87 esclarece:

«A quantidade total de licenças de emissão a atribuir no período em causa deve ser compatível com a obrigação do Estado-Membro de limitar as suas emissões em conformidade com a Decisão 2002/358 […] e com o Protocolo de Quioto […] A quantidade total de direitos de emissão a atribuir não deverá ser superior à quantidade que será provavelmente necessária para efeitos de aplicação estrita dos critérios enunciados no presente anexo. Até 2008, a quantidade deve ser consentânea com as orientações visando a consecução ou a superação do objectivo correspondente a cada Estado-Membro, por força do disposto na Decisão 2002/358 […] e no Protocolo de Quioto.»

6 Mais concretamente, o regime de comércio de licenças baseia-se, por um lado, na exigência da obtenção prévia de um título de emissão de gases com efeito de estufa (artigos 4.º a 8.º da Directiva 2003/87) e, por outro, em licenças de emissão que autorizam o operador titular a emitir uma determinada quantidade desses gases, com a obrigação de devolver anualmente o número de licenças de emissão equivalente ao total das emissões provenientes da sua instalação (artigo 12.º, n.º 3, da Directiva 2003/87).

7 Os requisitos e os procedimentos mediante os quais as autoridades nacionais competentes atribuem, com base num PNA, licenças de emissão aos operadores de instalações encontram-se previstos nos artigos 9.º a 11.º da Directiva 2003/87.

8 Assim, o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 esclarece:

«Para cada período referido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º, cada Estado-Membro deve elaborar um [PNA] estabelecendo a quantidade total de licenças de emissão que tenciona atribuir nesse período e de que modo tenciona atribuí-la. O [PNA] deve basear-se em critérios objectivos e transparentes, incluindo os enumerados no anexo III, e ter em devida conta as observações do público. Sem prejuízo do disposto no Tratado, a Comissão deve desenvolver, até 31 de Dezembro de 2003, orientações sobre a execução dos critérios enumerados no anexo III.

Para o período referido no n.º 1 do artigo 11.º, o [PNA] deve ser publicado e notificado à Comissão e aos outros Estados-Membros até 31 de Março de 2004 [...]»

9 A Comissão decretou as orientações acima referidas na sua Comunicação COM(2003) 830 final, de 7 de Janeiro de 2004, que estabelece orientações destinadas aos Estados-Membros com vista à aplicação dos critérios enumerados no anexo III da Directiva 2003/87 e descreve as circunstâncias em que se considera provada a existência de um caso de força maior (a seguir «orientações da Comissão»).

10 O artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87 dispõe:

«No prazo de três meses a contar da data de notificação de um [PNA] por um Estado-Membro nos termos do n.º 1, a Comissão pode rejeitar esse [PNA] ou qualquer dos seus elementos, com base na sua incompatibilidade com os critérios enumerados

no anexo III ou no artigo 10.º O Estado-Membro só pode tomar uma decisão, nos termos dos n.os 1 ou 2 do artigo 11.º, se as alterações propostas tiverem sido aceites pela Comissão. As decisões de rejeição da Comissão devem ser justificadas.»

11 Nos termos do artigo 10.º da Directiva 2003/87, os Estados-Membros devem atribuir gratuitamente pelo menos 95% das licenças de emissão para o primeiro período de atribuição de licenças e pelo menos 90% das licenças de emissão para o segundo período de atribuição de licenças.

12 O artigo 11.º da Directiva 2003/87, relativo à atribuição e concessão de licenças de emissão, prevê:

«1. Para o período de três anos com início em 1 de Janeiro de 2005, cada Estado-Membro deve determinar a quantidade total de licenças de emissão que atribuirá nesse período, bem como a sua atribuição aos operadores das instalações. Essa decisão deve ser tomada pelo menos três meses antes do início do período, devendo basear-se no respectivo [PNA] elaborado nos termos do artigo 9.º e em conformidade com o artigo 10.º, tendo em devida conta as observações do público.

[…]

3. As decisões tomadas por força dos n.os 1 e 2 devem observar as disposições do Tratado, nomeadamente os artigos 87.º e 88.º Ao decidirem sobre a atribuição de licenças de emissão, os Estados-Membros devem ter em conta a necessidade de permitir o acesso de novos operadores a essas licenças.

4. A autoridade competente deve conceder uma parte da quantidade total de licenças de emissão para cada ano [do período referido no n.º 1] até 28 de Fevereiro do ano em questão.»

13 O anexo III da Directiva 2003/87 enumera onze critérios aplicáveis aos PNA.

14 Segundo o critério n.º 1 do anexo III:

«A quantidade total de licenças de emissão a atribuir no período em causa deve ser compatível com a obrigação do Estado-Membro de limitar as suas emissões em conformidade com a Decisão 2002/358 [...] e com o Protocolo de Quioto, tendo em conta, por um lado, a proporção das emissões globais que estas licenças de emissão representam em comparação com as emissões de fontes não abrangidas pela presente directiva e, por outro, as políticas energéticas nacionais, e compatível com o programa nacional para as alterações climáticas. A quantidade total de direitos de emissão a atribuir não deverá ser superior à quantidade que será provavelmente necessária para efeitos de aplicação estrita dos critérios enunciados no presente anexo. Até 2008, a quantidade deve ser consentânea com as orientações visando a consecução ou a superação do objectivo correspondente a cada Estado-Membro, por força do disposto na Decisão 2002/358 [...] e no Protocolo de Quioto.»

15 Nos termos do critério n.º 5 do anexo III:

«Em conformidade com os requisitos do Tratado, em especial com os artigos 87.º e 88.º, o [PNA] não deve estabelecer discriminações entre empresas ou sectores que sejam susceptíveis de favorecer indevidamente determinadas empresas ou actividades.»

16 Segundo o critério n.º 9 do anexo III:

«O [PNA] deve incluir disposições para que o público possa exprimir as suas observações e conter informações sobre os meios que irão permitir que essas observações sejam tidas em conta antes da tomada de uma decisão sobre a atribuição das licenças de emissão.»

17 A este respeito, os n.os 93 a 96 das orientações da Comissão esclarecem, nomeadamente:

«93. Este critério é obrigatório.

94. […] O [PNA] deve ser disponibilizado de maneira a que o público possa realmente fazer as suas observações numa fase inicial […]

95. Os Estados-Membros devem prever um prazo razoável para a apresentação de observações e alinhar a sua data-limite pelo procedimento de tomada de decisões ao nível nacional, por forma a que as observações possam ser tidas em devida conta antes da decisão relativa ao [PNA]. Por 'devida conta' entende-se que as observações devem ser tidas em conta se forem adequadas em relação aos critérios do anexo III ou a qualquer outro critério objectivo e transparente aplicado pelo Estado-Membro no [PNA]. Os Estados-Membros devem informar a Comissão de quaisquer eventuais alterações decorrentes da participação do público na sequência da publicação e notificação do [PNA], antes de tomarem a decisão final sobre o mesmo em aplicação do artigo 11.º [da Directiva 2003/87]. Por sua vez, o público deverá ser informado, de forma geral, sobre a decisão tomada e os principais elementos que a fundamentaram.

96. Convém notar que a possibilidade do público comentar os [PNA] prevista por este critério constitui uma segunda série de consultas públicas. Em conformidade com o n.º 1 do artigo 9.º da [Directiva 2003/87], as observações resultantes de uma primeira série de consultas do público com base no projecto de [PNA] devem, se pertinentes, ser integradas no [PNA] antes da notificação do mesmo à Comissão e aos outros Estados-Membros. A primeira série de consultas públicas é particularmente importante para garantir que a participação do público em geral (processo de consulta e tomada em consideração das observações) é efectiva. As regras descritas neste critério também devem ser aplicadas à primeira série de consultas.

Os Estados-Membros devem informar a Comissão de quaisquer alterações previstas posteriores à publicação e notificação do [PNA] antes de tomarem a sua decisão final em conformidade com o artigo 11.º [da Directiva 2003/87].»

18 O critério do n.º 10 do anexo III esclarece que «[o PNA] deve conter a lista das instalações abrangidas pela presente directiva com indicação das quantidades de licenças de emissão que se pretende atribuir a cada uma delas».

19 No que diz respeito ao critério n.º 10, os n.ºs 97 a 100 das orientações da Comissão enunciam o seguinte:

«97. Este critério garante a transparência dos [PNA] pois implica a indicação das quantidades de licenças atribuídas por instalação, que, desta forma, é visível para o público em geral, quando da apresentação dos planos à Comissão e aos outros Estados-Membros.

[…]

98. Este critério será considerado preenchido se os Estados-Membros respeitarem a sua obrigação de enumerar todas as instalações abrangidas pela [Directiva 2003/87] […]

[…]

100. Os Estados-Membros têm de indicar a quantidade total de licenças que tencionam atribuir a cada instalação e a quantidade de licenças emitida anualmente para cada instalação em conformidade com o n.º 4 do artigo 11.º [da Directiva 2003/87].»

20 Nos termos dos n.ºs 60 a 74 das orientações da Comissão, os Estados-Membros podem constituir uma reserva de licenças (a seguir «reserva») a que podem dar acesso gratuitamente, nomeadamente aos novos operadores, de acordo com regras e procedimentos objectivos e transparentes. No PNA, a importância dessa reserva em relação à quantidade total de licenças prevista deve ser indicada.

21 O artigo 12.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 dispõe que as licenças podem ser transferidas entre pessoas singulares ou colectivas no interior da Comunidade ou a pessoas singulares ou colectivas de países terceiros. Por força do disposto no artigo 12.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, antes de 1 de Maio de cada ano, o operador de cada instalação deve devolver à autoridade competente um número de licenças de emissão equivalente ao total das emissões provenientes dessa instalação durante o ano civil anterior, para que essas licenças sejam, em seguida, anuladas.

22 Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, da Directiva 2003/87:

«[…] os Estados-Membros podem solicitar à Comissão que sejam emitidas licenças de emissão adicionais para certas instalações por razões de força maior. A Comissão deve determinar se foi provada a existência de um caso de força maior e, em caso afirmativo, autorizar o Estado-Membro a emitir licenças adicionais e não transferíveis a favor dos operadores dessas instalações.»

23 O artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2216/2004 da Comissão, de 21 de Dezembro de 2004, relativo a um sistema de registos normalizado e protegido, em conformidade com a Directiva 2003/87 […] e a Decisão n.º 280/2004/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 386, p. 1), dispõe, sob a epígrafe «Tabela relativa ao [PNA] para o [primeiro] período [de atribuição de licenças]»:

«Os Estados-Membros comunicarão à Comissão cada correcção introduzida nos seus [PNA] em conjunto com a correcção correspondente nas suas tabelas '[PNA]' Se a correcção introduzida na tabela '[PNA]' tiver por base o [PNA] notificado à Comissão e este não tiver sido rejeitado ao abrigo do n.º 3 do artigo 9.º da Directiva 2003/87 […] ou a Comissão tiver aceite alterações ao mesmo e a correcção em causa estiver em conformidade com metodologias estabelecidas no dito [PNA] ou resultar de melhoramentos nos dados, a Comissão dará instruções ao administrador central para inserir a correcção correspondente na tabela '[PNA]' […]. Em todos os outros casos, o Estado-Membro notificará a correcção introduzida no seu [PNA] à Comissão e se a Comissão não rejeitar essa correcção, ao abrigo do procedimento previsto no n.º 3 do artigo 9.º da Directiva 2003/87 […], dará instruções ao administrador central para inserir a correcção correspondente na tabela '[PNA]' […]»

Factos, tramitação do processo e pedidos das partes

24 Em 31 de Março de 2004, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão o seu PNA para o primeiro período de atribuição de licenças (a seguir «PNA alemão»), em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87.

25 O PNA alemão é constituído por um «plano macro» e um «plano micro». O plano macro contém a repartição do orçamento nacional de emissão e fixa a quantidade total de licenças de emissão a atribuir em conformidade com os compromissos de redução das emissões assumidos pela República Federal da Alemanha. O plano micro regula a atribuição de licenças aos operadores das diversas instalações e prevê a constituição de uma reserva de licenças destinadas aos novos operadores.

26 Para fixar o número de licenças a atribuir às diversas instalações, o PNA prevê, na parte correspondente ao plano micro, três períodos, ou seja, três métodos distintos consoante a data de início de exploração da instalação.

27 Para as instalações cuja exploração se iniciou antes de 31 de Dezembro de 2002, o número de licenças de emissão a atribuir gratuitamente é calculado com base na média anual das suas emissões de CO_2 no passado, segundo o método de cálculo designado «grandfathering». O número de licenças a atribuir é determinado através da multiplicação dos dados de emissão históricos por um «factor de execução» (Erfüllungsfaktor) determinado em função do objectivo de redução das emissões a atingir. Este factor de execução é, assim, em regra, inferior a 1, de modo a permitir uma redução em relação ao nível de emissão precedente e, em última instância, limitar o número total das licenças a atribuir.

28 Para as instalações cuja exploração teve início entre 1 de Janeiro de 2003 e 31 de Dezembro de 2004, o número de licenças a atribuir gratuitamente é calculado com base nos dados relativos às emissões médias anuais de CO_2 notificadas pelos operadores. O operador deve juntar ao seu pedido de atribuição de licenças de emissão uma perícia sobre as propriedades determinantes da instalação. Tanto o pedido como a perícia devem conter dados relativos à capacidade da instalação, à utilização prevista de matérias-primas e à taxa de utilização da capacidade da instalação. O factor de execução aplicado a essas instalações pelo período de doze anos é 1.

29 Para as instalações cuja exploração teve início depois de 1 de Janeiro de 2005, ou seja, para os «novos operadores», o número de licenças a atribuir gratuitamente é determinado, na falta de dados históricos disponíveis, segundo o método de cálculo designado «benchmarking», ou seja, através do produto matemático do volume de produção anual médio previsível para os anos de 2005 a 2007, das previsões de emissões da instalação por unidade de produção e do número de anos civis durante os quais a instalação deverá ser explorada ao longo do período em que lhe é atribuída uma licença. As previsões de emissões por unidade de produção são avaliadas levando em conta o critério (benchmark) do estado da «melhor técnica disponível». Para essas novas instalações, o factor de execução mantém-se inalterado e permanece fixado em 1 durante os primeiros catorze anos de exploração.

30 Por aplicação do artigo 11.º, n.º 4, da Directiva 2003/87, o PNA alemão prevê que as licenças concedidas para o primeiro período de atribuição de licenças serão emitidas em blocos anuais e iguais até 28 de Fevereiro de cada ano.

31 O PNA alemão, tal como foi notificado à Comissão, prevê ajustamentos *ex post* do número de licenças atribuídas nos seguintes casos:

— Redução substancial da utilização da capacidade de produção da instalação e encerramento da instalação (regra designada de «encerramento de facto»):

se cessar a exploração de uma instalação, o operador deve devolver as licenças que lhe foram atribuídas na medida em que se tenham tornado excedentárias. Considera-se que cessa a exploração de uma instalação quando as suas emissões durante o ano em causa forem inferiores a 10% da média anual das emissões registadas durante o período de referência. Se essas emissões forem inferiores a 60% da média anual das emissões registadas durante o período de referência, é feito um ajustamento *ex post* e proporcional à diminuição da utilização da capacidade de produção, concretamente do nível de actividade, das licenças emitidas para o ano em causa. Para os anos seguintes, as licenças concedidas corresponderão à decisão inicial de atribuição, sob reserva de uma nova aplicação posterior da regra do ajustamento *ex post*;

— Transferência de licenças no caso de encerramento e de substituição da instalação (regra designada de «transferência»): mediante requerimento, as licenças atribuídas a uma instalação encerrada não são retiradas se o operador iniciar a exploração de uma nova instalação no prazo de três meses a contar do encerramento da antiga instalação. Nesse caso, a atribuição das licenças será efectuada, primeiro, durante quatro anos, com base nas emissões históricas da instalação encerrada, para, em seguida, ser calculada, durante um período de catorze anos, com base no factor de execução 1, tendo esta regra por objectivo incitar o operador a encerrar as suas instalações vetustas e ineficientes. Se, porém, a capacidade de produção da nova instalação for menor do que a da instalação encerrada, considerava-se que essa diferença de capacidade corresponde ao encerramento da instalação e a parte das licenças correspondente a essa diferença já não será concedida na atribuição seguinte de licenças. Ao invés, no caso de aumento da capacidade de produção da nova instalação, é aplicável a regra que beneficia os novos operadores e são atribuídas licenças adicionais para cobrir o excesso de capacidade (v. quarto travessão, *infra*);

— Instalações existentes cuja exploração teve início em 2003 ou em 2004: o número de licenças de emissão atribuídas a essas instalações será ajustado, durante a exploração da instalação em causa, consoante o volume de produção efectivo seja inferior ou superior aos volumes de produção declarados para efeitos do cálculo

do número de licenças inicialmente atribuídas. Consoante o caso, aquando da emissão do bloco de licenças para o ano seguinte, o número de licenças será proporcionalmente reduzido ou aumentado. Em caso de aumento do volume de produção, as licenças adicionais serão retiradas da reserva;

— Novos operadores cuja exploração tenha início depois de 1 de Janeiro de 2005 ou aumento da capacidade de produção de instalações existentes: o número de licenças de emissão atribuídas a essas instalações será ajustado, durante a exploração da instalação em causa, consoante o nível de actividade efectivo seja inferior ou superior ao nível de actividade declarado para efeitos do cálculo do número de licenças inicialmente atribuído. Consoante o caso, aquando da emissão do bloco de licenças para o ano seguinte, o número de licenças será proporcionalmente reduzido ou aumentado;

— Instalações de cogeração com produção simultânea de electricidade e de calor (Kraft-Wärme-Kopplung): são atribuídas licenças de emissão especiais a essas instalações (Sonderzuteilung), durante o primeiro ano de atribuição da licença, consoante o volume efectivo de produção de electricidade. O respectivo número é, porém, susceptível de correcção posterior em função do volume de produção de electricidade estabelecido no ano seguinte.

32 O PNA alemão prevê ainda que as licenças de emissão não emitidas ou retiradas sejam transferidas para a reserva. Por último, as licenças da reserva estão disponíveis para os novos operadores. Na audiência, a recorrente esclareceu que a reserva estava apenas acessível aos operadores de instalações implantadas no território alemão (acta da audiência, p. 2).

33 Por ofício de 8 de Junho de 2004, as autoridades alemãs competentes responderam a determinadas questões colocadas pela Comissão.

34 Em resposta a essas questões, as autoridades alemãs esclareceram, nomeadamente, que, como está previsto na Zuteilungsgesetz 2007 (Lei alemã, de 26 de Agosto de 2004, relativa a atribuição das licenças de emissão durante o primeiro período de atribuição de licenças, BGBl. 2004 I, p. 2211, a seguir «lei da atribuição de licenças»), e ao contrário das indicações contidas no PNA alemão tal como foi notificado à Comissão, os ajustamentos *ex post* em caso algum podem conduzir a um aumento do contingente de licenças atribuídas às instalações em causa. As autoridades alemãs observaram, além disso, que, relativamente às instalações de cogeração, a possibilidade de um ajustamento *ex post* em baixa permitia evitar a criação de um «incentivo contraproducente» — ou seja, ecologicamente não desejável — entre os operadores de instalações desse tipo, que seriam, de outro modo, encorajados a baixar o seu nível de produção de electricidade; por conseguinte, essa possibilidade servia para manter a justificação da atribuição especial de licenças de emissão (Sonderzuteilung). Com efeito, se essa baixa de produção originasse uma redução de emissões e uma diminuição dos pedidos de licenças de emissão no âmbito do regime de comércio de licenças, isso levaria, de um modo geral, a um excedente de emissões à margem do referido regime.

35 De acordo com as explicações dadas pelas autoridades alemãs (v. n.º 34, *supra*), a lei da atribuição de licenças só prevê ajustamentos *ex post* em baixa. Estes são regulados pelas disposições da lei da atribuição de licenças, concretamente o § 7, n.º 9 (atribuição de licenças às instalações existentes com base em dados históricos), o § 8, n.º 4 (atribuição de licenças às instalações existentes com base em emissões notificadas), o § 9, n.os 1 e 4 (encerramento de instalações), o § 10, n.os 2 e 4 (atribuição de licenças às instalações novas enquanto instalações de substituição), o § 11, n.º 5, conjugado com o § 8, n.º 4 (atribuição de licenças a novos operadores), e o § 14, n.º 5 (atribuição de licenças especiais às instalações de cogeração). Por último, o § 6, n.º 2, da lei da atribuição de licenças dispõe que as licenças retiradas por força das disposições acima referidas são transferidas para a reserva.

36 Através da Decisão C(2004) 2515/2 final da Comissão, de 7 de Julho de 2004, relativa ao PNA alemão tal como foi notificado pela recorrente (a seguir «decisão impugnada»), adoptada com base no artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, a Comissão rejeitou o PNA alemão na medida em que este previa certas medidas de ajustamento *ex post* da atribuição de licenças de emissão, declarando-as incompatíveis com os critérios n.ºs 5 e 10 do anexo III da Directiva 2003/87 (artigo 1.º da decisão impugnada) e solicitando à recorrente que as suprimisse (artigo 2.º da decisão impugnada). A Comissão deu à recorrente, todavia, a possibilidade de atribuir licenças antes de serem executadas as alterações solicitadas no artigo 2.º da mesma decisão (artigo 3.º, quarto parágrafo, da decisão impugnada). Os ajustamentos *ex post* em causa eram os previstos para:

— os novos operadores [artigo 1.º, alínea a), da decisão impugnada];

— as novas instalações exploradas na sequência de uma transferência de licenças inicialmente atribuídas a uma instalação encerrada [artigo 1.º, alínea b), da decisão impugnada];

— as instalações cuja utilização da capacidade de produção fosse inferior à inicialmente esperada [artigo 1.º, alínea c), primeira hipótese, da decisão impugnada];

— as instalações cujas emissões anuais representassem menos de 40% das emissões durante o período de referência [artigo 1.º, alínea c), segunda hipótese, da decisão impugnada];

— as instalações de cogeração que produzissem uma quantidade de energia menor do que a registada durante o período de referência [artigo 1.º, alínea c), terceira hipótese, da decisão impugnada].

37 No quarto considerando da decisão impugnada, a Comissão refere que os ajustamentos *ex post* aplicáveis aos novos operadores são contrários ao critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87, dado que lhes é concedida uma vantagem injustificada em relação aos operadores de instalações já abrangidos pelo PNA alemão e para quem esses ajustamentos não são permitidos durante o primeiro período de atribuição de licenças.

38 No quinto considerando da decisão impugnada, a Comissão afirma que os ajustamentos do número de licenças atribuídas a uma nova instalação explorada na sequência do encerramento de uma antiga instalação são incompatíveis com o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, segundo o qual o número de licenças a atribuir no período previsto no artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 às diversas instalações enumeradas no PNA deve ser previamente determinado.

39 No sexto considerando da decisão impugnada, a Comissão afirma que são igualmente contrários ao critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 os ajustamentos previstos: a) para as instalações cuja utilização da capacidade de produção seja inferior à inicialmente esperada; b) para aquelas cujas emissões anuais representem menos de 40% das emissões durante o período de referência; e c) para as instalações de cogeração que produzam uma quantidade de energia menor do que a registada durante o período de referência.

40 Na audiência, a Comissão esclareceu que o artigo 1.º, alínea c), segunda hipótese, bem como o sexto considerando [v. n.º 39, alínea b), *supra*] da decisão impugnada, tinham por objecto, na realidade, as instalações cujas emissões anuais representassem menos de 60% das emissões registadas durante o período de referência, e que a menção a 40% na referida decisão se devia a um erro (acta da audiência, p. 2).

41 Na sua Comunicação COM(2004) 500 final ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre as decisões da Comissão, de 7 de Julho de 2004, relativas aos [PNA] apresentados pela [República da] Áustria, [Reino da] Dinamarca, [República Federal da] Alemanha, Irlanda, [Reino dos] Países Baixos, [República da] Eslovénia, [Reino da] Suécia e Reino Unido [da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte] em conformidade com a Directiva 2003/87, de 7 de Julho de 2004 (a seguir «Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004»), a Comissão pronunciou-se, no ponto 3.2, a respeito dos ajustamentos *ex post* da seguinte forma:

«No critério [n.º] 10 do anexo III e no artigo 11.º, a [Directiva 2003/87] prevê que o Estado-Membro decida antecipadamente (antes do início do período de comercialização) a quantidade absoluta de licenças de emissão atribuída no total e aos operadores das instalações. Essa decisão não pode ser revista e não poderão ser reatribuídas licenças de emissão, com aumento ou diminuição da quantidade definida para cada operador, por decisão governamental ou aplicação de uma regra pré-estabelecida. A [Directiva 2003/87] permite expressamente ajustamentos ulteriores em casos de força maior, nos termos do artigo 29.º Além disso:

— as decisões objecto da presente comunicação permitem a correcção das atribuições previstas, por razões ligadas à qualidade dos dados, antes da decisão de atribuição nos termos do n.º 1 do artigo 11.º;

— a [Directiva 2003/87] não exclui que, se uma instalação for fechada durante o período em causa, o Estado-Membro considere já não existir o operador ao qual as licenças de emissão seriam atribuídas; e

— se a atribuição de licenças de emissão disser respeito a novos operadores e recorrer a uma reserva, a atribuição exacta a cada novo operador será decidida depois da decisão de atribuição nos termos do n.º 1 do artigo 11.º

O critério [n.º] 10 exige que a quantidade de licenças de emissão a atribuir às instalações existentes seja indicada no [PNA] antes do início do período de [atribuição]. A Comissão avaliou a admissibilidade dos ajustamentos ulteriores independentemente do facto de o ajustamento pretendido, ou o volume do mesmo, poder estar ou não relacionado com o comportamento do operador cuja atribuição de licenças de emissão no período em causa venha a ser proposto alterar.

Com base no critério [n.º] 5 do anexo III, aplica-se princípio idêntico aos novos operadores. A partir do momento em que um Estado-Membro decidir, durante o período de comercialização, o número absoluto de licenças de emissão a atribuir a um novo operador, provenientes de uma reserva para novos operadores, já não lhe será possível rever essa decisão. Caso contrário, algumas empresas poderiam ser indevidamente favorecidas ou discriminadas pela aplicação de um princípio excluído no caso das instalações existentes.

Os ajustamentos ulteriores seriam uma fonte de incerteza para os operadores e prejudicariam as decisões de investimento e o funcionamento do mercado da comercialização de licenças de emissão. Os ajustamentos ulteriores traduzem-se na substituição do recurso a soluções mais eficientes existentes no mercado por processos administrativos complexos. Mesmo as revisões ulteriores em baixa, que poderiam considerar-se benéficas em termos ambientais, viriam comprometer as certezas de que as empresas necessitam para efectuar investimentos com vista à redução das emissões.

A Comissão considera que os ajustamentos ulteriores previstos nos [PNA alemão e austríaco] são contrários aos critérios [n.º] 5 e/ou [n.º] 10.

A Comissão considera que o [PNA] alemão é contrário ao critério [n.º] 10 porque a [República Federal da] Alemanha pretende ajustar, ou eventualmente ajustar, a quantidade atribuída a cada instalação para o [primeiro] período [de atribuição

de licenças] nos seguintes casos: i) instalações existentes que tenham entrado em serviço a partir de 1 de Janeiro de 2003 e cuja taxa de utilização seja inferior à sua capacidade; ii) instalações existentes cujas emissões anuais sejam inferiores a 40% das emissões no período de referência; iii) instalações existentes que recebam licenças adicionais devido à transferência de licenças previstas para uma instalação entretanto encerrada; iv) instalações existentes ou novos operadores que beneficiem do prémio à produção combinada de calor e electricidade e cuja produção combinada de calor e electricidade se verifique ser inferior à do período de referência. A intenção da [República Federal da] Alemanha de eventualmente ajustar as licenças atribuídas aos novos operadores é contrária ao critério [n.º] 5, que exige uma prática não discriminatória conforme ao Tratado, dado que esses ajustamentos ulteriores constituiriam uma discriminação dos novos operadores em relação aos operadores das outras instalações, cujas atribuições não podem, nos termos da [Directiva 2003/87], ser objecto de qualquer ajustamento ulterior.

[…]»

42 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Setembro de 2004, a recorrente interpôs o presente recurso.

43 Nos termos do artigo 14.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e sob proposta da terceira secção, o Tribunal decidiu, ouvidas as partes nos termos do artigo 51.º do referido regulamento, remeter o processo para uma formação de julgamento alargada.

44 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção alargada) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, convidou as

partes a responder a perguntas escritas e a Comissão a apresentar um documento antes da audiência. As partes responderam a essas perguntas e a Comissão apresentou esse documento nos prazos fixados.

45 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais colocadas pelo Tribunal na audiência de 21 de Junho de 2006.

46 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.º da decisão impugnada;

— anular o artigo 2.º, alíneas a) a c), da referida decisão, na medida em que ordena à recorrente que proceda a determinadas alterações do PNA alemão e que as comunique;

— condenar a Comissão nas despesas.

47 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

I — *Observação preliminar*

48 A recorrente invoca três fundamentos de recurso, concretamente, em primeiro lugar, a violação do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o anexo III da mesma directiva; em segundo lugar, a violação do artigo 176.º CE; e, em terceiro lugar, a violação do dever de fundamentação, previsto no artigo 253.º CE, no que diz respeito ao artigo 1.º, alínea a), e ao artigo 2.º, alínea a), da decisão impugnada.

II — *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o anexo III da mesma directiva*

A — *Argumentos das partes*

1. Argumentos da recorrente

a) Observação preliminar

49 Através do primeiro fundamento, a recorrente contesta as conclusões a que a Comissão chegou na decisão impugnada, segundo as quais os ajustamentos *ex post*,

tais como são previstos no PNA alemão, são incompatíveis com os critérios n.os 5 e 10 do anexo III da Directiva 2003/87. Essas conclusões são contrárias ao artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o anexo III da mesma directiva, as quais não proíbem os Estados-Membros de proceder a ajustamentos *ex post*. A recorrente considera que a posição da Comissão impede a aplicação efectiva pelos Estados-Membros da Directiva 2003/87, nomeadamente dos critérios enumerados no seu anexo III.

b) Quanto à observância do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

50 A recorrente sustenta que a decisão impugnada é incompatível com o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, na medida em que não cumpre a sua letra nem o seu contexto regulamentar. Em particular, não se pode deduzir do referido critério que o número de licenças de emissão a atribuir, durante o período previsto no artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, às diversas instalações enumeradas no PNA, deve ser previamente fixado (quinto considerando da decisão impugnada).

51 Segundo a recorrente, a letra do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 não impede que se proceda a ajustamentos *ex post* quando se verificar que determinadas atribuições de licenças se baseiam em avaliações erradas do operador. A este respeito, recorda que, de acordo com este critério, o PNA deve conter a lista das instalações abrangidas pela Directiva 2003/87 com indicação das quantidades de licenças de emissão «que se pretende atribuir a cada uma delas». Por conseguinte, a quantidade de atribuições de licenças que consta dessa lista apenas reflecte a quantidade que o Estado-Membro «pretende» atribuir, na acepção do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87. Na opinião da recorrente, não resulta da versão alemã nem das outras versões linguísticas da Directiva 2003/87 que as instalações mencionadas no PNA tenham o direito de obter o número exacto de licenças tal como foi comunicado à Comissão.

52 Segundo a recorrente, quanto ao contexto regulamentar do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, o artigo 9.º, n.º 1, da referida directiva dispõe que o PNA apenas deve dar a conhecer «a quantidade total de licenças de emissão que [o Estado-Membro] tenciona atribuir nesse período e de que modo tenciona atribuí-la». De igual modo, resulta do artigo 11.º, n.º 1, da referida directiva que a atribuição individual das licenças só tem lugar depois da participação do público e na sequência da comunicação do PNA à Comissão e aos outros Estados-Membros. Por conseguinte, sob pena de essa comunicação e de essa participação deixarem de ter sentido, tem necessariamente que poder existir uma diferença entre, por um lado, o número de licenças que o Estado-Membro «pretende atribuir», na acepção do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, e, por outro, a quantidade efectivamente atribuída nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da referida directiva, com base no PNA. Assim sendo, o argumento da Comissão segundo o qual o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 proíbe qualquer ajustamento *ex post* pelo Estado-Membro das atribuições de licenças que constam do PNA é errado. A recorrente acrescenta que o ponto de vista da Comissão também é incompatível com o artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2216/2004, que permite, sem impor qualquer controlo especial, ajustamentos *ex post* em baixa das decisões de atribuição, desde que esses ajustamentos assentem em dados mais precisos ou estejam em conformidade com os procedimentos previstos pelo PNA.

53 Quanto à interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, a recorrente considera que, como a própria Comissão expôs nas suas orientações, o objectivo desse critério é o de garantir a transparência do PNA para que as empresas, o público, a Comissão e os outros Estados-Membros possam reagir em função das quantidades e licenças que o Estado-Membro planeia atribuir (orientações da Comissão, p. 23). Esta interpretação é confirmada pela justificação dada para a introdução do referido critério aquando do processo de elaboração da Directiva 2003/87, segundo a qual é importante «poder dispor de dados que reflictam e quantifiquem a situação do comércio de direitos de emissão» (Comissão do Meio Ambiente, da Saúde Pública e da Política do Consumidor do Parlamento Europeu, acta da sessão A5-0303/2002, I, p. 48, alteração n.º 73). A recorrente deduz daí que o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 apenas contém uma exigência formal segundo a qual o Estado-Membro deve notificar à Comissão um PNA que

inclua uma lista das instalações abrangidas pela referida directiva e as quantidades individuais previsíveis de licenças que pretende atribuir-lhes. Por último, alega que a própria Comissão renunciou a fazer exigências acrescidas nesta matéria nas suas próprias orientações (orientações da Comissão, pp. 23 e 24).

c) Quanto à observância do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87

54 A recorrente refere que, contrariamente à opinião da Comissão, os ajustamentos *ex post* previstos no PNA alemão também são compatíveis com o critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87, segundo o qual, em conformidade com as exigências do Tratado, o PNA não deve beneficiar indevidamente determinadas empresas ou actividades. A este respeito, a recorrente afirma que, pelo contrário, se os Estados-Membros não pudessem retirar licenças, mesmo que estas assentassem em previsões de produção erradas ou exageradas, por exemplo no caso de novos operadores, é que se criaria uma vantagem concorrencial indevida para o operador em causa devido à possibilidade de vender, com lucro, as licenças excedentárias no mercado, e que, inversamente, daí resultariam desvantagens concorrenciais indevidas para os outros operadores. Neste caso, os ajustamentos *ex post* em baixa são um meio adequado e necessário para impedir essas distorções da concorrência contrárias ao critério n.º 5, ao mesmo tempo que compensam a vantagem que os novos operadores obteriam pelo facto de a atribuição de licenças em seu proveito se basear numa taxa de utilização da capacidade de produção resultante dos seus próprios cálculos.

55 A recorrente acrescenta que, impossibilitada de fazer esses ajustamentos *ex post* para evitar «uma sobreatribuição de licenças», não pode dar cumprimento à obrigação que lhe incumbe por força do critério n.º 1 do anexo III da Directiva 2003/87, segundo o qual deve impedir que a quantidade total de direitos de emissão a atribuir seja superior à quantidade que será provavelmente necessária para efeitos de aplicação estrita dos critérios enunciados no referido anexo. Considera que, a este respeito, a Comissão ignorou a fundamental diferença entre os ajustamentos *ex post*

em baixa e os ajustamentos *ex post* em alta. Enquanto estes últimos são incompatíveis com o anexo III da Directiva 2003/87, na medida em que levam a que a quantidade total a atribuir seja ultrapassada (critério n.º 1), os ajustamentos *ex post* em baixa não violam nenhum dos critérios pertinentes. Pelo contrário, os critérios n.ºs 1 e 5 do anexo III da Directiva 2003/87 exigem que as atribuições de licenças excedentárias sejam revogadas em casos específicos em que isso se justifique.

56 Por último, a recorrente não concorda com o argumento da Comissão segundo o qual a possibilidade de fazer ajustamentos *ex post* pode enfraquecer a precisão e a diligência nos controlos preventivos a efectuar relativos aos cálculos e às previsões apresentadas pelos operadores para efeitos da atribuição inicial das licenças. Segundo a recorrente, mesmo admitindo que as previsões se baseiem na estimativa mais fiável possível da utilização futura da capacidade de produção, a verdade é que não pode haver uma certeza absoluta quanto a essas previsões. O risco da atribuição excedentária de licenças, ou seja, que ultrapassem as necessidades reais do operador em causa, impõe, assim, que se possam fazer ajustamentos *ex post*. Acresce que as previsões iniciais devem ser objecto de uma verificação tão cuidada e completa quanto possível, dado que uma «sobreatribuição de licenças» inicial pode levar a uma atribuição insuficiente em detrimento de outros operadores.

d) Quanto ao alcance do poder de controlo da Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o seu anexo III, e à margem de manobra deixada aos Estados-Membros pela referida directiva

57 De um modo geral, a recorrente põe em causa o alcance do poder de controlo da Comissão relativamente ao PNA. A recorrente afirma que o artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87 limita o poder de controlo da Comissão a uma análise do PNA apenas com fundamento nos critérios contidos no anexo III e nas disposições do artigo 10.º da referida directiva. Assim, a rejeição do PNA só é possível na medida em que for incompatível com os referidos critérios e as referidas disposições. Em particular, o

critério n.º 10 não pode ser interpretado extensivamente à luz do contexto geral ou do regime geral da Directiva 2003/87. Se a Comissão pretendia contestar as normas nacionais de atribuição de licenças à luz de outras considerações, devia recorrer ao exercício das suas competências gerais de fiscalização, previstas nos artigos 211.º CE e 226.º CE.

58 Além disso, segundo a recorrente, nem a Directiva 2003/87 nem o seu artigo 9.º, n.º 3, conjugado com o seu anexo III, proíbem que se proceda a ajustamentos *ex post*, sendo estes deixados à livre apreciação dos Estados-Membros. Pelo contrário, a exclusão de tal possibilidade em casos específicos significaria que a recorrente deixaria de poder dar cumprimento, de modo eficaz, aos critérios enumerados no anexo III. Por outro lado, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, segundo período, da Directiva 2003/87, os Estados-Membros podem prever, nos seus PNA, para além dos critérios enumerados no anexo III, critérios acrescidos, desde que sejam objectivos e transparentes. Do ponto de vista da recorrente, todos os ajustamentos *ex post* do PNA alemão cumprem essas exigências de objectividade e de transparência, uma vez que os operadores são informados, no momento da atribuição das licenças, em que condições e em que medida as mesmas podem ser retiradas.

59 A recorrente contesta, por outro lado, que se possa deduzir do artigo 29.º da Directiva 2003/87 uma proibição geral de medidas de ajustamento *ex post* em baixa, uma vez que esta disposição apenas prevê, e a título excepcional, a possibilidade de conceder licenças adicionais em caso de força maior. Por conseguinte, o objectivo do artigo 29.º da Directiva 2003/87 é o de restringir estritamente, desde o início da comercialização, a emissão de licenças adicionais pelos Estados-Membros, ou seja, o ajustamento *ex post* em alta, para evitar que a quantidade total atribuída num Estado-Membro aumente. Em contrapartida, esta disposição de modo algum tem por objecto a situação inversa, ou seja, a dos ajustamentos *ex post* em baixa.

60 A recorrente daí conclui que os ajustamentos *ex post* previstos pelo PNA alemão são conformes tanto aos objectivos como à letra da Directiva 2003/87.

e) Quanto aos argumentos económicos invocados pela Comissão

61 A recorrente alega que, contrariamente às alegações da Comissão, a sua tese é corroborada tanto pelos objectivos ecológicos como pelos objectivos económicos da Directiva 2003/87, concretamente, a redução das emissões de gases com efeito de estufa em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes (artigo 1.º da Directiva 2003/87), a preservação da integridade do mercado interno e das condições de concorrência (sétimo considerando da Directiva 2003/87) e a tomada em consideração do potencial de redução de emissões das actividades associadas a processos industriais (oitavo considerando da Directiva 2003/87).

62 Com efeito, os ajustamentos *ex post* em baixa contestados pela Comissão destinam-se a impedir distorções da concorrência no mercado interno, remediando abusos e «sobreatribuições de licenças» prejudiciais aos concorrentes. Acresce que permitem corrigir previsões erróneas e diminuições de produção que se afastem dessas previsões e, no caso das instalações de cogeração, permitem corrigir as consequências inerentes à utilização abusiva de uma atribuição especial de licenças contrária ao seu objectivo ambiental.

63 A este respeito, a recorrente discorda do argumento da Comissão segundo o qual os ajustamentos *ex post* são prejudiciais à certeza necessária às empresas para efectuar os investimentos que permitem reduzir as emissões (Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004, p. 8). Com efeito, esses ajustamentos não dependem da redução das emissões, mas da redução da produção real da instalação, no caso de esta se afastar da produção prevista. Segundo a recorrente, os ajustamentos *ex post* facilitam, pelo contrário, o funcionamento eficaz do mercado e aumentam a segurança dos investimentos, como os que se destinam à substituição dos combustíveis que produzem uma taxa elevada de CO2 . Efectivamente, fazem com que a decisão do operador de vender ou comprar licenças dependa da eficiência da sua instalação e liberam as licenças não utilizadas para novas instalações. Além disso, é errado o

argumento da Comissão segundo o qual os ajustamentos *ex post* e a restituição das licenças à reserva afectam as decisões de investimento dos novos operadores, dada a total segurança de investimento de que estes últimos beneficiam devido à obrigação de compra de licenças que o PNA e o artigo 6.º, n.º 3, da lei da atribuição de licenças impõem ao Estado. O aumento da reserva através das licenças reintegradas graças a esses ajustamentos tem, aliás, por finalidade evitar que essa obrigação de compra adquira demasiada importância.

64 No que diz respeito ao argumento da Comissão segundo o qual os ajustamentos *ex post* não são necessários para lutar contra os abusos e as previsões erróneas e segundo o qual a correcção das informações inexactas deve ser efectuada antes da decisão de atribuição, a recorrente observa que o carácter erróneo dessas previsões só é detectável depois dessa decisão, ou seja, com base numa comparação da produção efectiva com a inicialmente prevista. Em tal situação, o ajustamento *ex post* é o único meio para evitar o risco de «sobreatribuição de licenças» daí resultante e, consequentemente, a única forma de evitar que o bom funcionamento do regime de comércio de licenças seja afectado. Acresce que a Directiva 2003/87, nesta matéria, não faz qualquer distinção em função da gravidade do erro cometido pelo operador. Por conseguinte, os erros de previsão cometidos por negligência também devem ser corrigidos *a posteriori* e, contrariamente à opinião da Comissão, a legislação nacional relativa à luta contra os abusos intencionais não é suficiente para esse efeito.

65 A recorrente acrescenta que a única medida que a Comissão considera lícita na decisão impugnada, concretamente, a revogação da atribuição de licenças consecutiva ao encerramento de uma instalação, é também um ajustamento *ex post*. A este respeito, refuta o argumento da Comissão de que o encerramento de uma instalação leva ao desaparecimento da instalação e, consequentemente, do operador enquanto tal. Por um lado, a existência jurídica de um operador não cessa pelo simples facto de uma instalação encerrar. Por outro, o direito alemão do ambiente impõe ao operador obrigações de manutenção significativas mesmo depois do encerramento (Nachsorgepflichten). Ora, nestas circunstâncias, o operador pode tirar proveito da cessão de licenças de que deixe de precisar. Assim, o acto, não contestado pela Comissão, de não retirar licenças em caso de encerramento de uma instalação constitui, na realidade, um ajustamento *ex post* em baixa.

2. Argumentos da Comissão

a) Quanto ao carácter determinante do alcance dos critérios do anexo III da Directiva 2003/87 no controlo efectuado pela Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da mesma directiva

66 A Comissão considera que o seu poder de controlo do PNA, tal como previsto no artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, abrange, nomeadamente, os critérios enunciados no anexo III da mesma directiva, que devem ser interpretados à luz do contexto geral e do regime da referida directiva no seu todo. Segundo a Comissão, o objecto do litígio é a compatibilidade da decisão impugnada com esta directiva e, em particular, com os critérios enunciados no seu anexo III, cujo objectivo geral é oferecer aos operadores, com base em licenças claras e fixas, um incentivo económico à redução das suas emissões. A decisão impugnada é legal se o PNA objecto da mesma não estiver em conformidade com os referidos critérios. Por conseguinte, o alcance desses critérios é determinante para a legalidade da decisão impugnada, bem como para a legalidade do PNA.

b) Quanto à conformidade do PNA alemão com o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

67 A Comissão considera que um ajustamento *ex post*, mesmo que seja efectuado de acordo com as regras pré-estabelecidas, não é compatível com o critério n.º 10, tal como é interpretado no contexto geral dos artigos 9.º e 11.º da Directiva 2003/87. Sustenta que deixa de ser possível proceder a esse ajustamento depois de ter sido tomada uma decisão de atribuição nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da referida directiva. Isto tem a ver com o facto de as licenças atribuídas deverem ser concedidas aos operadores (artigo 11.º, n.º 4) e de poderem ser transferidas no interior da Comunidade (artigo 12.º, n.º 1). A Comissão esclarece que, a partir do momento em que essa

decisão de atribuição for tomada, o objectivo geral da Directiva 2003/87, que consiste em oferecer aos operadores, com base em licenças predeterminadas, um incentivo económico à redução das suas emissões, assume toda a sua importância.

68 Quanto à necessidade alegada pela recorrente de evitar abusos e previsões erróneas, a Comissão observa, antes de mais, que é sempre possível corrigir as informações erróneas antes de ser tomada a decisão de atribuição nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87. Em seguida, observa que são inerentes a um regime como o que a recorrente escolheu certos riscos e uma certa margem de erro — relativamente, por exemplo, às previsões que os novos operadores devem fazer — que não podem justificar o incumprimento das disposições da Directiva 2003/87. Aliás, exceptuando a recorrente, só um número muito reduzido de Estados-Membros considera ou considerou, num primeiro tempo, não poder renunciar a ajustamentos *ex post*. A Comissão acrescenta que existem, de qualquer forma, nos Estados-Membros, disposições legislativas gerais destinadas a lutar contra os abusos intencionais.

69 Quanto ao argumento da recorrente de que os ajustamentos *ex post* em baixa permitem limitar ao estritamente necessário as emissões de gases com efeito de estufa e contribuem assim para a luta contra as alterações climáticas, a Comissão objecta que esse efeito só se pode dar se, por falta de pedidos, a reserva não for esgotada e as licenças forem anuladas. Nesse caso, tratar-se-ia apenas de um efeito secundário não previsto, que se explicaria pela presença de um número menor do que o previsto de novos operadores. Se a recorrente queria prosseguir esse objectivo ambiental, devia ter previsto, desde o início, uma quantidade total de licenças mais reduzida, de modo a evitar uma «sobreatribuição de licenças» ou, pelo menos, a anulação imediata das licenças retiradas *ex post*. A Comissão conclui que os ajustamentos *ex post* são neutros do ponto de vista da protecção do ambiente, uma vez que a quantidade total de licenças se mantém inalterada. Considera que esses ajustamentos são, inclusivamente, susceptíveis de eliminar o incentivo aos operadores para reduzirem as suas emissões, na medida em que estes deixam de poder ceder licenças no mercado obtidas graças às suas próprias decisões económicas, como as que consistem em reduzir a sua produção.

70 A Comissão considera que a sua posição não é contrária ao artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2216/2004, que apenas autoriza correcções segundo o método de atribuição previsto no PNA, devendo esse método ser igualmente conforme aos critérios enunciados no anexo III da Directiva 2003/87. Além disso, a referência, nessa disposição, ao artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, não faz senão confirmar o carácter determinante dos critérios enunciados no anexo III, bem como o das outras disposições da mesma directiva para efeitos da apreciação da compatibilidade do PNA.

71 A Comissão acrescenta que, contrariamente às alegações da recorrente, o acto de retirar licenças no caso do encerramento de instalações não constitui um caso de ajustamento *ex post*, dado que as licenças estão ligadas às instalações. Segundo a Comissão, uma instalação que desaparece deixa de precisar de licenças de emissão. Por conseguinte, a partir do momento em que essa instalação desaparece, o objectivo que consiste em incentivar a redução de emissões para liberar licenças deixa de estar em causa e o Estado-Membro é, assim, livre de retirar as licenças de que a instalação encerrada já não precisa. Consequentemente, nesse caso, o acto de retirar licenças não constitui um ajustamento *ex post* comparável aos ajustamentos *ex post* previstos pelo PNA alemão.

c) Quanto à conformidade do PNA alemão com o critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87

72 Segundo a Comissão, a decisão impugnada também não é contestável do ponto de vista do critério n.º 5. Considera que a possibilidade de efectuar ajustamentos *ex post* em baixa pode dar lugar a um tratamento preferencial injustificado dos novos operadores, no sentido de que estes podem à partida obter uma quantidade de licenças mais elevada do que aquela a que poderiam aspirar se não houvesse esta possibilidade, o que prejudica os outros operadores que não dispõem dessa faculdade de correcção inerente à atribuição inicial. Tendo em conta a necessidade de serem os novos operadores eles próprios a avaliar o nível de utilização da capacidade e o volume de produção previstos, eles seriam menos incentivados a fornecer estimativas

precisas e só efectuariam controlos no caso de uma atribuição irrevogavelmente fixada à partida. Ora, uma atribuição inicial demasiado elevada poderá beneficiar indevidamente um novo operador se se verificar que este pode vender mais produtos devido a um aumento da procura sem incorrer em despesas suplementares para a aquisição de licenças. Em contrapartida, o operador de uma instalação existente tem de comprar licenças adicionais no mercado para cada unidade de produção acrescida não prevista.

73 A Comissão acrescenta que um regime de comércio de licenças de emissão relativo a um período plurianual só pode funcionar de modo eficaz com base numa análise *ex ante* que assente essencialmente em previsões. Ora, à parte o facto de, se puderem fazer ajustamentos *ex post*, a partes interessadas terem tendência para ser menos diligentes na elaboração do PNA, o que afecta a precisão da decisão de atribuição, a atribuição definitiva só poderia ocorrer, segundo a lógica da argumentação da recorrente, no termo do período de atribuição, quando todas as informações sobre as emissões efectivamente produzidas estiverem disponíveis. Assim, os ajustamentos *ex post* teriam por consequência que o cumprimento do critério n.º 5 só poderá ser garantido *a posteriori*. Todavia, a Comissão é de opinião que há que verificar antecipadamente, ou seja, no momento em que o PNA é elaborado e em que a Comissão adopta a decisão, a existência de uma eventual discriminação, nos termos deste critério, em relação a certas instalações. Decorre daí que os ajustamentos *ex post* são contrários ao espírito e ao funcionamento do regime de atribuição e de comércio de licenças. A Comissão esclarece ainda que é inerente a um regime que assenta em previsões que a realidade, tal como se manifesta posteriormente, se afaste das previsões. Ora, as evoluções posteriores já não podem pôr em causa a decisão de atribuição adoptada com base numa análise *ex ante* destinada a criar incentivos económicos à redução de emissões. Com efeito, prever que se retirem as licenças que se tornaram inúteis por causa das reduções de emissões verificadas ao mesmo tempo que se admite que elas possam ser vendidas, equivale a eliminar parcialmente o incentivo para proceder a essas reduções. A eficiência do regime de comércio de licenças seria, assim, decisivamente afectada.

74 A este respeito, a situação não é diferente consoante os ajustamentos *ex post* estejam ligados às taxas de emissão ou ao volume de produção, uma vez que, segundo a Comissão, há uma correlação positiva entre estes dois parâmetros, ambos

influenciando a decisão económica de optimizar o benefício gerado pela produção da instalação. Na opinião da Comissão, ao ligar os ajustamentos *ex post* ao volume de produção, introduz-se um elemento de incerteza no cálculo económico que consiste em determinar se é rentável diminuir as emissões através de ganhos de eficiência ou de uma redução do volume de produção, para poder vender licenças excedentárias. Em contrapartida, essa incerteza criada pelos ajustamentos *ex post* incentiva os operadores das instalações a investir em menor medida em técnicas de produção próprias, bem como a renunciar a diminuir a sua produção de modo mais substancial. Ora, é precisamente isto que a Comissão queria evitar. A Comissão acrescenta que o facto de o incentivo aos operadores ser afectado pode inclusivamente ter efeitos negativos no ambiente, ao passo que os eventuais efeitos positivos alegados pela recorrente só se verificariam em circunstâncias hipotéticas específicas, nomeadamente no caso de os novos operadores não serem suficientemente numerosos.

75 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual as licenças retiradas são transferidas para a reserva para serem colocadas à disposição dos novos operadores, a Comissão refere que, se a recorrente considera necessário um aumento da reserva, devia prever, desde o início, uma reserva maior no seu PNA. A Comissão observa, além disso, que a quantidade de licenças obtidas através de ajustamentos *ex post* é incerta e, por conseguinte, não garante uma maior segurança jurídica para os novos operadores quanto às suas decisões de investimento. Por outro lado, o facto de o PNA e o artigo 6.º, n.º 3, da lei da atribuição de licenças preverem a possibilidade de aumentar a reserva através da compra de licenças por um organismo privado e da sua entrega gratuita às autoridades responsáveis pela sua gestão confirma que o abastecimento da referida reserva por meio de ajustamentos *ex post* não é necessário. Por último, a Comissão recorda que não é indispensável prever uma reserva para os novos operadores, dado que estes últimos podem obter as licenças necessárias no mercado (v. igualmente as orientações da Comissão, n.º 56).

76 Por todas estas razões, a Comissão considera que a decisão impugnada é conforme aos critérios enunciados no anexo III da Directiva 2003/87 e que o fundamento relativo à violação do artigo 9.º, n.º 3, da referida directiva, conjugado com o seu anexo III, deve improceder.

B — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

1. Quanto à repartição de funções e de competências entre a Comissão e os Estados-Membros e ao alcance da fiscalização judicial

77 A título preliminar, o Tribunal recorda que a recorrente sustenta, a título principal, que, contrariamente às conclusões a que chegou a Comissão na decisão impugnada, os ajustamentos *ex post* previstos no PNA alemão não violam o critério n.º 5 nem o critério n.º 10 enunciados no anexo III da Directiva 2003/87. Neste contexto, as partes discutem, nomeadamente, a questão de saber se esses ajustamentos *ex post* dificultam ou não o bom funcionamento do regime de comércio de licenças e, consequentemente, se os referidos ajustamentos são compatíveis com os objectivos e a economia geral da Directiva 2003/87, à luz dos quais os referidos critérios devem ser interpretados. A este respeito, o Tribunal deve levar em conta a fronteira que separa, por um lado, o alcance do poder de controlo e do poder decisório da Comissão, nomeadamente nos termos da Directiva 2003/87, e, por outro, o alcance da margem de manobra de que dispõe o Estado-Membro na transposição da referida directiva para o direito nacional em conformidade com as exigências do direito comunitário.

78 No que diz respeito à repartição de funções e de competências entre a Comissão e os Estados-Membros quando está em causa a transposição de uma directiva no domínio do ambiente, há que recordar o teor do artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE, segundo o qual «[a] directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios». Daqui decorre que, quando a directiva em causa não define a forma e os meios para alcançar um resultado determinado, a liberdade de acção do Estado-Membro quanto à escolha das formas e dos meios adequados para a obtenção do referido resultado é, em princípio, plena. No entanto, os Estados-Membros têm a obrigação, no âmbito da liberdade que lhes é reconhecida pelo terceiro parágrafo do artigo 249.º CE, de escolher as formas e os meios mais adequados para assegurar o efeito útil das directivas (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2005, Yonemoto, C-40/04, Colect., p. I-7755, n.º 58 e jurisprudência aí referida). Daí

decorre igualmente que, não existindo uma norma comunitária que defina de modo claro e preciso a forma e os meios que devem ser utilizados pelo Estado-Membro, incumbe à Comissão, no âmbito do exercício do seu poder de controlo, por força, nomeadamente, dos artigos 211.º CE e 226.º CE, fazer prova bastante de que os instrumentos utilizados pelo Estado-Membro para esse efeito são contrários ao direito comunitário.

79 Há que acrescentar que só através da aplicação destes princípios é que pode ser garantida a observância do princípio da subsidiariedade, consagrado no artigo 5.º, segundo parágrafo, CE, princípio que se impõe às instituições comunitárias no exercício das suas funções regulamentares e que se pressupõe ter sido respeitado relativamente à adopção da Directiva 2003/87 (trigésimo considerando da referida directiva). Nos termos deste princípio, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a Comunidade intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção projectada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. Assim, num domínio como o do ambiente, regulado pelos artigos 174.º CE a 176.º CE, em que as competências da Comunidade e dos Estados-Membros são partilhadas, o ónus da prova cabe à Comunidade, ou seja, no caso em apreço, é à Comissão que incumbe demonstrar em que medida as competências do Estado-Membro e, portanto, a sua margem de manobra estão limitadas pelos requisitos acima enunciados no n.º 78.

80 No que diz respeito, mais especificamente, ao poder de controlo da Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, importa esclarecer que, embora o Estado-Membro disponha de uma certa margem de manobra na transposição dessa directiva, também é verdade que, por um lado, a Comissão pode verificar a conformidade das medidas adoptadas pelo Estado-Membro com os critérios enunciados no anexo III e as disposições do artigo 10.º da referida directiva, e que, por outro, no exercício desse controlo ela própria dispõe de uma margem de apreciação, na medida em que esse controlo implica apreciações económicas e ecológicas complexas efectuadas tendo em vista o objectivo geral de redução das emissões de gases com efeito de estufa através de um regime de comércio de licenças em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e que sejam economicamente eficientes (artigo 1.º e quinto considerando da Directiva 2003/87).

81 Consequentemente, no âmbito do controlo da legalidade nesta matéria, o juiz comunitário exerce uma fiscalização completa quanto à correcta aplicação pela Comissão das normas jurídicas pertinentes, cujo alcance deve ser determinado de acordo com os métodos de interpretação reconhecidos pela jurisprudência. Em contrapartida, o Tribunal não pode substituir-se à Comissão quando esta tem de efectuar, nesse contexto, apreciações económicas e ecológicas complexas. Neste caso, o Tribunal deve limitar-se a verificar se a medida em causa não está viciada de erro manifesto ou de desvio de poder, se a autoridade competente não ultrapassou manifestamente os limites do seu poder de apreciação e se as garantias processuais, que assumem uma importância ainda mais fundamental nesse contexto, foram plenamente respeitadas (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Setembro de 2002, Pfizer Animal Health/Conselho, T-13/99, Colect., p. II-3305, n.os 166 e 171, e Alpharma/Conselho, T-70/99, Colect., p. II-3495, n.os 177 e 182, e de 21 de Outubro de 2003, Solvay Pharmaceuticals/Conselho, T-392/02, Colect., p. II-4555, n.º 126).

82 No que diz respeito, no caso em apreço, ao controlo da compatibilidade dos ajustamentos *ex post* em causa com, nomeadamente, os critérios n.os 5 e 10 do anexo III da Directiva 2003/87, efectuado pela Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da referida directiva, há que salientar que o exercício desse controlo depende, em primeiro lugar, da determinação do alcance das normas jurídicas pertinentes, e só em segundo lugar envolve apreciações económicas e ecológicas complexas, nomeadamente quando se trata de apreciar os efeitos práticos dos referidos ajustamentos no funcionamento do regime de comércio de licenças. Por conseguinte, há que analisar, antes de mais, se, no exercício desse controlo, a Comissão respeitou os limites das normas jurídicas pertinentes, tais como interpretadas pelo Tribunal, para determinar se a decisão impugnada está viciada por um erro de direito. Só depois de se ter concluído que a Comissão aplicou correctamente as normas jurídicas pertinentes ou que apresentou as provas que lhe incumbia carrear, em conformidade com as regras relativas ao ónus da prova acima especificadas nos n.os 78 e 79, é que se coloca a questão de saber se a sua apreciação, no plano factual e económico, é plausível ou está viciada de erro manifesto.

83 A este respeito, há que esclarecer que é ponto assente entre as partes que a questão dos ajustamentos *ex post* em causa não é expressamente abordada pela Directiva 2003/87.

Nestas condições, deve presumir-se que os referidos ajustamentos são abrangidos pela liberdade de que dispõe o Estado-Membro quanto às formas e aos meios de transposição da referida directiva, incumbindo, assim, à Comissão demonstrar que esses ajustamentos podem prejudicar o efeito útil das suas disposições.

84 O Tribunal considera oportuno começar por analisar a legalidade da decisão impugnada, na medida em que esta diz respeito à admissibilidade de determinados ajustamentos *ex post* à luz do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, dado que o alcance desse critério, tal como foi interpretado pela Comissão, está intrinsecamente relacionado com a questão da compatibilidade dos ajustamentos com os objectivos e a economia geral do regime de comércio de licenças estabelecido pela referida directiva.

2. Quanto à legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

a) Quanto aos ajustamentos *ex post* em causa

85 A título preliminar, há que recordar quais são os ajustamentos *ex post* que a Comissão considera violarem o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87.

86 A este respeito, há que referir que, à primeira vista, a Comissão parece ter considerado, no artigo 1.º da decisão impugnada, que todos os ajustamentos *ex post* enumerados nesse artigo são contrários ao critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87. No entanto, resulta dos considerandos quarto a sexto da decisão impugnada, à luz dos quais se deve ler o dispositivo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de

12 de Maio de 2005, Comissão/Grécia, C-415/03, Colect., p. I-3875, n.º 41, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Janeiro de 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Comissão, T-93/02, Colect., p. II-143, n.º 74), que essa apreciação não vale para os ajustamentos *ex post* previstos para os novos operadores, objecto do artigo 1.º, alínea a), da referida decisão, uma vez que a Comissão considera que este últimos são apenas contrários ao critério n.º 5. Assim, como confirmou a Comissão na audiência (acta da audiência, p. 2), o início do artigo 1.º da decisão impugnada deve ler-se da seguinte forma:

«Os seguintes elementos do [PNA] alemão são incompatíveis com os critérios [n.º] 5 e[/ou n.º]10 do anexo III da Directiva 2003/87 […]»

87 No artigo 1.º, alínea b), e no quinto considerando da decisão impugnada, a Comissão declara a ilegalidade dos ajustamentos *ex post* ligados à aplicação da regra da transferência. Embora a Comissão não conteste a regra da transferência enquanto tal, na medida em que permite ao operador de uma nova instalação conservar as licenças concedidas a uma instalação que anteriormente explorou e depois encerrou (v., nomeadamente, Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004, n.º 3.3), ela recusa, no entanto, admitir a legalidade dos ajustamentos quando a capacidade de produção da nova instalação é menor do que a da instalação encerrada.

88 No primeiro caso, previsto no artigo 1.º, alínea c), e no sexto considerando da decisão impugnada, a Comissão declara ainda a ilegalidade dos ajustamentos *ex post* ligados a uma redução da utilização da capacidade de produção da instalação que esteja em contradição com as previsões anunciadas pelo operador. Nos termos das explicações suplementares prestadas na Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004 (p. 8, penúltimo parágrafo), esta ilegalidade só afecta os ajustamentos *ex post* aplicáveis às instalações cuja exploração tenha tido início depois de 1 de Janeiro de 2003, e não os aplicáveis aos novos operadores. Em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal,

a Comissão confirmou esta interpretação, ao mesmo tempo que esclareceu que, no entanto, foi erradamente que a Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004 limitou esta ilegalidade aos ajustamentos *ex post* aplicáveis às instalações cuja exploração teve início depois de 1 de Janeiro de 2003 e que, portanto, a decisão impugnada abrangia igualmente os ajustamentos aplicáveis às instalações cuja exploração teve início antes dessa data.

89 A Comissão declara, por outro lado, na segunda hipótese prevista no artigo 1.º, alínea c), e no sexto considerando da decisão impugnada, conforme rectificados na audiência (v. n.º 40, *supra*), a ilegalidade dos ajustamentos *ex post* em baixa previstos quando as emissões anuais da instalação forem inferiores a 60% em relação às do período de referência («encerramento de facto»).

90 Na última hipótese prevista no artigo 1.º, alínea c), e no sexto considerando da decisão impugnada, a Comissão declara, por último, a ilegalidade dos ajustamentos *ex post* da atribuição especial de licenças a uma instalação de cogeração quando o volume de electricidade por ela produzida for inferior ao do período de referência.

91 De um modo mais genérico, resulta dos quarto e quinto considerandos da decisão impugnada, bem como do ponto 3.2, primeiro parágrafo, da Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004 (v. n.º 41, *supra*), que a Comissão é de opinião que, num PNA, o número de licenças a atribuir a cada instalação deve ser determinado antecipadamente para o primeiro período de atribuição de licenças, deixando, em qualquer caso, de poder ser alterado depois da adopção da decisão pelo Estado-Membro nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87. Em contrapartida, a recorrente alega, no essencial, que o critério n.º 10 do anexo III da referida directiva impõe apenas um requisito de forma que consiste em juntar ao PNA uma lista de instalações com a quantidade previsível de licenças que o Estado-Membro tem intenção de lhes atribuir, e que o número de licenças assim atribuídas individualmente pode ser alterado numa fase posterior da execução da decisão de atribuição tomada nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87.

92 Para analisar a procedência dos argumentos invocados pelas partes, o Tribunal considera necessário proceder a uma interpretação literal, histórica, contextual e teleológica do alcance do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 (v., no que diz respeito à metodologia, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 Novembro de 2002, Lagardère e Canal+/Comissão, T-251/00, Colect., p. II-4825, n.os 72 e seguintes, e de 6 de Outubro de 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão, T-22/02 e T-23/02, Colect., p. II-4065, n.os 41 e seguintes).

b) Quanto à interpretação literal do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

93 Há que determinar, antes de mais, através de uma interpretação literal, se o teor do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 se opõe às medidas de ajustamento *ex post* previstas no PNA alemão.

94 A este respeito, o Tribunal refere que o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 dispõe que «[l]e [PNA] contient la liste des installations couvertes par la présente directive avec pour chacune d'elles les quotas que l'on souhaite lui allouer» (versão portuguesa: «[o] [PNA] deve conter a lista das instalações abrangidas pela presente directiva com indicação das quantidades de licenças de emissão que se pretende atribuir a cada uma delas»). Assim, resulta dos termos em que este critério está enunciado, por um lado, que o PNA deve conter uma lista das instalações abrangidas pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/87 e, por outro, que essa lista deve indicar o número de licenças «que l'on souhaite […] allouer» («que se pretende atribuir») a cada uma dessas instalações. Por conseguinte, há que determinar, mais especificamente, o alcance da expressão «que l'on souhaite […] allouer».

95 No âmbito da interpretação literal, importa ter em conta que os textos de direito comunitário são redigidos em várias línguas e que as diversas versões linguísticas fazem igualmente fé; a interpretação de uma disposição de direito comunitário implica, assim, uma comparação das versões linguísticas (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 1982, Cilfit, 283/81, Recueil, p. 3415, n.º 18). A expressão

«que l'on souhaite [...] allouer» na versão francesa é reproduzida igualmente nas versões espanhola e portuguesa do seguinte modo, respectivamente: «que se prevé asignar» e «que se pretende atribuir», todas estas versões exprimindo, assim, o mesmo carácter subjectivo, implicando um certo grau de vontade autónoma, da atribuição individual das licenças de emissão às diversas instalações. Este carácter é atenuado e transforma-se numa simples intenção nas versões inglesa («intended to be allocated»), dinamarquesa («hensigten»), finlandesa («aiotaan myöntää») e sueca («som avses»), versões em que essa expressão foi reproduzida num sentido um pouco diferente, ou seja, no sentido de que significa «que o Estado-Membro teria intenção de atribuir». Além disso, nas versões alemã («zugeteilt werden sollen») e neerlandesa («bestemd om te worden toegewezen»), que significam «que se destinam a ser atribuídas», a atribuição individual das licenças de emissão às diversas instalações reveste-se de um carácter mais neutro e objectivo. Este carácter neutro e objectivo é ainda um pouco mais acentuado nas versões grega («pou prokeitai na diatethoun») e italiana («saranno assegnate»), que apresentam a atribuição individual das licenças de emissão simplesmente como um facto futuro («serão atribuídas»).

96 Tendo em conta o que precede, há importantes nuances entre as diversas versões linguísticas do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, que fazem todas fé e que conferem à atribuição individual das licenças de emissão, consoante os termos utilizados, uma carácter mais subjectivo e intencional ou, pelo contrário, um carácter mais ou menos objectivo e neutro. Por conseguinte, estas versões linguísticas, consideradas no seu conjunto, não fazem prevalecer nem a posição da Comissão, segundo a qual o PNA e a decisão de atribuição devem conter o número definitivo de licenças a atribuir a cada uma das instalações enumeradas, nem a da recorrente que, no essencial, invoca uma ampla margem de apreciação do Estado-Membro nesta matéria. No entanto, as formulações acima referidas, também não podem excluir a possibilidade de o legislador comunitário ter querido instituir uma certa flexibilidade, ou até conceder uma certa margem de apreciação ao Estado-Membro, deixando-lhe a possibilidade de alterar o número de licenças de emissão, previsto na lista de instalações anexa ao PNA, numa fase posterior da execução da Directiva 2003/87.

97 Consequentemente, importa completar esta interpretação literal e esta leitura comparada das diversas versões linguísticas do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 através de uma interpretação histórica.

c) Quanto à interpretação histórica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

98 Ao reconstituir a génese do processo legislativo que conduziu à adopção da Directiva 2003/87, o Tribunal verifica que o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 só surge no projecto da mesma directiva numa fase relativamente tardia, concretamente, no âmbito da Posição Comum (CE) n.º 28/2003, de 18 de Março de 2003, adoptada pelo Conselho […] tendo em vista a adopção [da referida] directiva […] (JO C 125E, p. 72). Como alega a recorrente, este critério foi incluído no projecto de directiva na sequência de uma alteração proposta, em 13 de Setembro de 2002, pela Comissão do Meio Ambiente, da Saúde Pública e da Política do Consumidor do Parlamento Europeu, alteração que foi motivada pelo facto de ser «importante poder dispor de dados que reflectem e quantificam a situação do comércio de direitos de emissão» (acta da sessão A5-0303/2002, I, p. 48, alteração n.º 73).

99 Por conseguinte, a interpretação histórica não traz elementos novos susceptíveis de alterar a conclusão a que se chegou no n.º 96, *supra*.

100 Assim, há que proceder a uma interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87.

d) Quanto à interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

Quanto às disposições pertinentes da Directiva 2003/87 e do Regulamento n.º 2216/2004

i) Quanto aos artigos 9.º e 11.º da Directiva 2003/87

101 No âmbito da interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, há que fazer referência, em primeiro lugar, ao artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, que constitui a base legal para a elaboração, pelos Estados-Membros, dos PNA. Esta disposição prevê, nomeadamente, que «cada Estado-Membro deve elaborar um [PNA] estabelecendo a quantidade total de licenças de emissão que tenciona atribuir nesse período e de que modo tenciona atribuí-la» e que «[esse] [PNA] [se] deve basear [...] em critérios objectivos e transparentes, incluindo os enumerados no anexo III, e ter em devida conta as observações do público».

102 A este respeito, o Tribunal verifica que, no que diz respeito ao eventual carácter definitivo ou, pelo contrário, apenas provisório da atribuição de licenças pelo Estado-Membro prevista no PNA, a expressão utilizada no artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 («intention d'allouer»; «tenciona atribuir») corresponde, em cada uma das versões linguísticas analisadas no n.º 95, *supra*, essencialmente à utilizada no critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 («souhaite [...] allouer»; «pretende atribuir»). No entanto, estas formulações não pressupõem necessariamente a existência de uma ampla margem de manobra do Estado-Membro na transposição. Podem igualmente ser compreendidas no sentido de que são a consequência do facto de o PNA ser posteriormente objecto de controlo pela Comissão, por força do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, e que, assim, qualquer atribuição de licenças prevista na lista de instalações anexa ao referido PNA — e, consequentemente, «souhaitée» («pretendida») pelo Estado-Membro — é apenas provisória até que a Comissão a aprove ou a rejeite impondo alterações.

103 Em seguida, há que fazer referência ao artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, segundo o qual «a Comissão pode rejeitar esse [PNA] ou qualquer dos seus elementos, com base na sua incompatibilidade com os critérios enumerados no anexo III ou no artigo 10.º», e «[o] Estado-Membro só pode tomar uma decisão, nos termos [do n.º 1] […] do artigo 11.º, se as alterações propostas tiverem sido aceites pela Comissão». Há ainda que recordar o teor do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, segundo o qual «cada Estado-Membro deve determinar a quantidade total de licenças de emissão que atribuirá […], bem como a sua atribuição aos operadores das instalações». Esta disposição esclarece, por outro lado, que «[e]ssa decisão deve ser tomada […] [com base] no respectivo [PNA] […] tendo em devida conta as observações do público».

104 Neste contexto, o Tribunal considera que é útil recordar as diversas fases do processo descrito no artigo 9.º, n.ºs 1 e 3, conjugado com o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87. Com efeito, o artigo 9.º, n.º 3, prevê diversas fases que correspondem, respectivamente, à notificação, à finalização do PNA e à adopção pelo Estado-Membro da decisão de atribuição. Prevê, além disso, pelo menos duas ocasiões de controlo e de rejeição do PNA pela Comissão. A primeira fase, obrigatória, consiste na notificação inicial do PNA pelo Estado-Membro, em conformidade com o n.º 1 dessa disposição, e na análise do referido PNA pela Comissão. A esta primeira fase acresce, se necessário, uma segunda fase. Esta dá origem a eventuais alterações do PNA, quer a pedido da Comissão, quer mediante proposta do Estado-Membro, e à aceitação ou não dessas alterações pela Comissão. Só quando a primeira e — eventualmente — a segunda fase estiverem completas é que o Estado-Membro pode adoptar, no âmbito da terceira fase e com base no seu PNA, a sua decisão de atribuição de licenças nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Novembro de 2005, Reino Unido/Comissão, T-178/05, Colect., p. II-4807, n.º 56). Por outro lado, decorre do artigo 9.º, n.º 1, e do artigo 11.º, n.º 1, da referida directiva a obrigação do Estado-Membro de «te[r] em devida conta as observações do público», tanto no PNA, ou seja, na sequência de uma primeira consulta pública, como na decisão de atribuição, adoptada na sequência de uma segunda consulta pública. A este respeito, o critério n.º 9 do anexo III da Directiva 2003/87

esclarece que «[o] [PNA] deve incluir disposições para que o público possa exprimir as suas observações e conter informações sobre os meios que irão permitir que essas observações sejam tidas em conta antes da tomada de uma decisão sobre a atribuição das licenças de emissão».

105 Atendendo às considerações precedentes, o Tribunal refere, em primeiro lugar, que a decisão de atribuição do Estado-Membro prevista no artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 deixou de estar sujeita, no âmbito da referida directiva, a uma análise específica pela Comissão semelhante ao controlo previsto no artigo 9.º da mesma directiva relativamente ao PNA. Todavia, o facto de o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 obrigar o Estado-Membro a basear a sua decisão de atribuição no seu PNA, tal como foi analisado pela Comissão por força do artigo 9.º da mesma directiva e eventualmente alterado a seu pedido, não significa necessariamente que uma alteração posterior das atribuições individuais de licenças já não seja possível. Com efeito, segundo o artigo 11.º, n.º 1, segundo período *in fine*, conjugado com o critério n.º 9 do anexo III da Directiva 2003/87, o conteúdo da decisão de atribuição depende também da segunda consulta pública. Ora, esta segunda consulta pública só ocorre depois da análise pela Comissão do PNA notificado e deve ser apta a levar a uma alteração da atribuição que o Estado-Membro se propõe fazer através da sua decisão de atribuição, sob pena de essa consulta não servir qualquer objectivo e de as observações do público serem puramente teóricas (acórdão Reino Unido/Comissão, referido no n.º 104, *supra*, n.º 57). Daqui resulta que, embora, em princípio, qualquer alteração do quadro essencial do PNA na sequência do encerramento do processo de análise previsto no artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, seja susceptível de neutralizar o sistema de controlo preventivo aí instituído, uma proibição absoluta de alteração das atribuições individuais feitas no PNA prejudicaria o efeito útil da segunda consulta pública, tal como prevista no artigo 11.º, n.º 1, segundo período *in fine*, conjugado com o critério n.º 9 do anexo III da Directiva 2003/87 (v., neste sentido, acórdão Reino Unido/Comissão, referido no n.º 104, *supra*, n.º 58). Há que acrescentar que, como resulta dos n.ºs 93, 95 e 96 das suas orientações, parece que a própria Comissão parte do princípio de que, dado o carácter obrigatório da participação do público, eventuais alterações que se revelem necessárias depois da segunda consulta pública podem ser integradas na decisão de atribuição, desde que o Estado-Membro informe a Comissão dessas alterações antes da adopção da referida decisão.

106 Há que referir, em segundo lugar, que, na parte relevante («cada Estado-Membro deve determinar a quantidade total de licenças de emissão que atribuirá [...], bem como a sua atribuição aos operadores das instalações»), o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87 é formulado de modo bastante aberto e virado para o futuro, e que essa disposição não proíbe expressamente uma alteração posterior do número de licenças atribuídas individualmente de acordo com a lista anexa ao PNA e com a decisão de atribuição. De igual modo, o artigo 9.º, n.º 1, da referida directiva, que define os requisitos de legalidade de um PNA, não faz exclusivamente referência aos critérios enumerados no anexo III da Directiva 2003/87, antes permitindo basear o PNA noutros critérios de atribuição, desde que estes sejam «objectivos e transparentes». Daqui decorre, por um lado, que, não havendo proibição expressa, no artigo 11.º, n.º 1, de alterações posteriores à atribuição individual de licenças de emissão, o PNA e a decisão de atribuição podem prever expressamente essa possibilidade de alteração, desde que os critérios da respectiva execução sejam fixados de modo objectivo e transparente. Daí decorre, por outro lado, que, uma vez que esses critérios adicionais não são critérios definidos no anexo III da Directiva 2003/87, o poder de controlo da Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, dessa directiva é necessariamente restrito, limitando-se à questão de saber se esses critérios adicionais — introduzidos pelo Estado-Membro no exercício da margem de apreciação de que dispõe na transposição da referida directiva — preenchem os requisitos de objectividade e de transparência. Importa acrescentar que uma eventual alteração posterior das atribuições individuais de licenças, que se verifica depois da decisão de atribuição na acepção do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, não tem por consequência a perda de qualquer possibilidade de controlo por parte da Comissão, dada a permanente vigilância que esta exerce graças aos instrumentos de gestão previstos no Regulamento n.º 2216/2004, bem como à competência geral de vigilância de que se encontra investida nos termos dos artigos 211.º CE e 226.º CE, que lhe permite agir, a todo o tempo, em caso de violação do direito comunitário.

ii) Quanto ao artigo 29.º da Directiva 2003/87

107 O artigo 29.º da Directiva 2003/87 permite, excepcionalmente e por derrogação à quantidade total de licenças prevista, um aumento posterior do número de licenças

atribuídas individualmente. Isto confirma a ideia de que o Estado-Membro, em princípio, não está autorizado a atribuir licenças adicionais. No entanto, não existe qualquer disposição expressa na referida directiva que limite a margem de manobra do Estado-Membro na gestão da atribuição individual das licenças quando esta não leva a esse aumento mas apenas a correcções posteriores em baixa. Com efeito, neste último caso, não há risco de que uma atribuição ultrapasse o número total de licenças previsto no PNA, o que seria contrário à obrigação de redução das emissões que vincula o Estado-Membro. A este respeito, há igualmente que referir que, em resposta a um questionário da Comissão no âmbito do procedimento administrativo, a recorrente observou que, contrariamente ao que resulta do PNA tal como foi inicialmente notificado, a decisão de atribuição, adoptada nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, apenas continha ajustamentos *ex post* em baixa e não medidas de aumento de atribuições individuais (v. n.º 34, *supra*).

iii) Quanto ao artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2216/2004

108 Como alega a Comissão, o artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2216/2004 é apenas uma norma processual de ordem técnica que se destina a possibilitar uma boa gestão e uma gestão centralizada, a nível europeu, do sistema de registo normalizado e seguro, que contém, nomeadamente, os quadros PNA que apresentam os dados dos diversos PNA tais como foram notificados pelos Estados-Membros. Esta norma define os requisitos para poderem ser notificadas e inseridas correcções nos quadros PNA, estando estas correcções, todavia, sujeitas à observância do processo de notificação e de controlo pela Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87. Daqui decorre que estas possibilidades de alteração não implicam qualquer juízo prévio acerca da legalidade ou do fundamento das correcções em causa e que, de qualquer modo, não são susceptíveis de alterar o alcance das diversas disposições pertinentes da Directiva 2003/87. Em contrapartida, a formulação utilizada no artigo 38.º, n.º 2, segundo período, do Regulamento n.º 2216/2004, segundo a qual «a correcção em causa [deve ser feita] em conformidade com metodologias estabelecidas no dito [PNA]», confirma, pelo menos indirectamente, a possibilidade de uma correcção posterior do número de licenças atribuídas, desde que o PNA, enquanto

tal, preveja expressamente a metodologia aplicável a essa correcção. Com efeito, a referida norma pressupõe, assim, que o Estado-Membro pode prever, no PNA, mecanismos de correcção, desde que sejam objectivos e transparentes na acepção do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 2003/87.

Quanto ao alcance das orientações da Comissão

i) Quanto ao efeito de auto-limitação das orientações da Comissão

109 Na medida em que as orientações da Comissão são susceptíveis de fazer parte do quadro jurídico pertinente, há que analisar o respectivo alcance e as respectivas disposições pertinentes para efeitos da interpretação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87.

110 A este respeito, há que observar, relativamente à natureza jurídica destas orientações, que, ao mesmo tempo que assentam numa base jurídica expressa, prevista no artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, último período, da Directiva 2003/87, segundo o qual «a Comissão deve desenvolver […] orientações sobre a execução dos critérios enumerados no anexo III», as referidas orientações não correspondem a nenhum dos actos de direito comunitário derivado previstos no artigo 249.º CE (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 2000, Espanha/Comissão, C-443/97, Colect., p. I-2415, n.ºs 28 e seguintes, e acórdãos Pfizer Animal Health/Conselho, referido no n.º 81, *supra*, n.º 119, e Alpharma/Conselho, referido no n.º 81, *supra*, n.º 140). Daí decorre, no entanto, o poder da Comissão de elaborar e tornar público antecipadamente, através dessas orientações, o seu próprio entendimento acerca do conteúdo e do alcance dos critérios que constam do anexo III da referida directiva, bem como o modo segundo o qual pretende exercer o seu controlo, nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, quanto à compatibilidade das medidas de

transposição adoptadas pelo Estado-Membro com os referidos critérios. Assim, as orientações são abrangidas pela categoria das normas, que, enquanto tais, não têm, em princípio, um efeito vinculativo autónomo em relação a terceiros e de que a Comissão faz uma ampla utilização no âmbito da sua prática administrativa para estruturar e tornar mais transparente o exercício do seu poder discricionário e de supervisão.

111 A este respeito, há que recordar a jurisprudência segundo a qual, ao adoptar regras de conduta administrativa destinadas a produzir efeitos externos e ao anunciar, através da sua publicação, que as aplicará no futuro aos casos a que essas regras dizem respeito, a instituição em causa autolimita-se no exercício do seu poder de apreciação e não pode renunciar a essas regras, sob pena de poder ser sancionada, sendo esse o caso, por violação dos princípios gerais do direito, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da segurança jurídica ou da protecção da confiança legítima. Por conseguinte, não se pode excluir que, sob determinadas condições e em função do seu conteúdo, tais regras de conduta que tenham um alcance geral possam produzir efeitos jurídicos e que, nomeadamente, a administração não pode deixar de lhes dar cumprimento, num caso particular, a não ser que apresente razões compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento (v., relativamente às orientações da Comissão para o calculo das coimas em matéria de concorrência, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.os 209 a 211; v. igualmente, relativamente às orientações adoptadas pela Comissão em matéria de auxílios de Estado, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 1998, Cityflyer Express/Comissão, T-16/96, Colect., p. II-757, n.º 57), desde que essa abordagem não seja contrária a outras normas hierarquicamente superiores de direito comunitário. Mais especificamente nos domínios da agricultura, da saúde e do ambiente, o Tribunal reconheceu que as instituições comunitárias podem impor a si próprias orientações relativas ao exercício dos seus poderes de apreciação por actos não previstos no artigo 249.º CE, nomeadamente através de comunicações, na medida em que estes actos contenham regras indicativas sobre a orientação a seguir por essas instituições e que não se afastem das normas do Tratado (v. acórdãos Pfizer Animal Health/Conselho, referido no n.º 81, *supra*, n.º 119, e Alpharma/Conselho, referido no n.º 81, *supra*, n.º 140, e jurisprudência aí referida).

112 Por conseguinte, no âmbito do exercício do seu poder de controlo nos termos do artigo 9.º da Directiva 2003/87, a Comissão autolimitou-se através das suas orientações de tal modo que não pode deixar de lhes dar cumprimento, sob pena de eventualmente violar determinados princípios gerais de direito comunitário, como os princípios da igualdade de tratamento, da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica. Assim, as orientações da Comissão são-lhe oponíveis, em particular pelos Estados-Membros seus destinatários, sempre que adopte medidas que as contrariem.

ii) Quanto à interpretação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 à luz das orientações da Comissão

113 O Tribunal recorda que, no que diz respeito ao critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, a Comissão se pronunciou, nos n.ºs 97 a 100 das suas orientações, do seguinte modo:

«97. Este critério garante a transparência dos [PNA] pois implica a indicação das quantidades de licenças atribuídas por instalação, que, desta forma, é visível para o público em geral, quando da apresentação dos planos à Comissão e aos outros Estados-Membros

[…]

98. Este critério será considerado preenchido se os Estados-Membros respeitarem a sua obrigação de enumerar todas as instalações abrangidas pela [Directiva 2003/87] […]

[…]

100. Os Estados-Membros têm de indicar a quantidade total de licenças que tencionam atribuir a cada instalação e a quantidade de licenças emitida anualmente para cada instalação em conformidade com o n.º 4 do artigo 11.º [da Directiva 2003/87] […]»

114 O Tribunal considera que o n.º 97 das orientações da Comissão reflecte a mesma *ratio legis* que a que pressupõe a justificação dada pela comissão parlamentar que propôs a inclusão do critério n.º 10 na Directiva 2003/87 (v. n.º 98, *supra*). Com efeito, essa justificação pretende, no essencial, garantir ao público e às autoridades envolvidas na gestão do regime de comércio de licenças, a transparência, no PNA, relativamente à quantidade de licenças atribuídas por instalação. De igual modo, a expressão «este critério será considerado preenchido», utilizada no n.º 98 das orientações da Comissão, indica que foi a própria Comissão que quis explicar que o alcance da obrigação contida no critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 se limitava a uma obrigação formal de notificação de «todas as instalações abrangidas pela [Directiva 2003/87]». Por outro lado, o n.º 100 das orientações da Comissão limita-se a exigir, à semelhança da formulação do critério n.º 10, que os Estados-Membros «[indiquem] a quantidade total de licenças que tencionam atribuir a cada instalação». A formulação escolhida para expressar a margem de manobra de que dispõem os Estados-Membros para a atribuição das licenças («tencionam atribuir») em nada difere, portanto, da que consta do critério n.º 10 («se pretende atribuir»), nem da utilizada nas outras disposições pertinentes da Directiva 2003/87 (v. n.ºs 101 a 106, *supra*).

115 O Tribunal conclui que, nas suas orientações, a Comissão não fornece nenhum esclarecimento suplementar em relação à redacção das disposições pertinentes da Directiva 2003/87 no que diz respeito ao alcance do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, esclarecimento esse que poderia sustentar a procedência da sua

interpretação segundo a qual as medidas de ajustamento *ex post* em causa são contrárias ao referido critério. As orientações da Comissão também não contêm quaisquer indícios de solução no que respeita à questão de saber se o Estado-Membro pode alterar a atribuição individual das licenças depois da adopção do seu PNA ou da decisão de atribuição nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 2003/87.

116 Todavia, dado que as orientações da Comissão devem supostamente concretizar a sua prática administrativa e o seu controlo, bem como descrever o alcance da margem de manobra de que o Estado-Membro dispõe na transposição dos critérios previstos no anexo III da Directiva 2003/87, a Comissão deve elaborar as referidas orientações, especialmente no que diz respeito aos seus aspectos essenciais, com a maior clareza e precisão possíveis. Tanto mais que o poder de controlo e de rejeição dos PNA, exercido pela Comissão nos termos do artigo 9.º n.º 3, da Directiva 2003/87, é muito circunscrito, limitando-se à análise da compatibilidade dos PNA somente com os critérios do anexo III e com as disposições do artigo 10.º da Directiva 2003/87. Consequentemente, na falta de referência nas orientações da Comissão à questão da legalidade dos ajustamentos *ex post* em baixa do número de licenças atribuídas individualmente e da margem de manobra do Estado-Membro neste âmbito, a Comissão não pode invocar validamente contra o Estado-Membro a proibição dos referidos ajustamentos, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima, sendo pelo contrário o Estado-Membro que pode invocar contra ela esta falta de referência, a menos que isso seja contrário a outras disposições de direito comunitário, nomeadamente disposições de direito comunitário de grau superior.

iii) Quanto ao alcance da Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004

117 O Tribunal acrescenta que a Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004, que reitera e completa os fundamentos da decisão impugnada adoptada no mesmo dia, nomeadamente as razões pelas quais a Comissão considera os ajustamentos *ex post*

em causa incompatíveis com o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, não é susceptível de alterar a interpretação das orientações da Comissão que consta dos n.os 114 e 116, *supra*. A referida comunicação constitui, é certo, um elemento importante que faz parte do contexto imediato em que a decisão impugnada foi adoptada e, portanto, um complemento da fundamentação da referida decisão, que o juiz comunitário deve levar em conta quando procede à fiscalização da legalidade (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2003, Verband der freien Rohrwerke e o./Comissão, T-374/00, Colect., p. II-2275, n.os 122 a 124). Todavia, esta comunicação não é nem anterior à elaboração do PNA alemão, o que poderia ter ajudado a República Federal da Alemanha a dar cumprimento aos critérios do anexo III, nem baseada no artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, último período, da Directiva 2003/87 e, por conseguinte, não é susceptível de alterar o alcance das orientações da Comissão elaboradas por aplicação dessa disposição.

Conclusão sobre a interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

118 Atendendo a todas as considerações precedentes, o Tribunal conclui que uma interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 à luz das outras disposições dessa directiva e das orientações da Comissão não é susceptível de dar uma resposta clara e precisa à questão de saber se o Estado-Membro dispõe ou não, depois da aprovação do seu PNA pela Comissão e da adopção da decisão de atribuição, da possibilidade de ajustar em baixa a atribuição individual das licenças de emissão às instalações.

e) Quanto à interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

Observação preliminar

119 No que respeita à interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, há que fazer referência, especialmente, aos objectivos e à economia geral

desta directiva, para cujo cumprimento e funcionamento os critérios do anexo III devem contribuir. Neste contexto, importa questionar, nomeadamente, se a realização efectiva dos objectivos da referida directiva e, portanto, o efeito útil das disposições pertinentes que se destinam a atingir esses objectivos, entre os quais constam os critérios previstos no anexo III, se opõem ao reconhecimento da legalidade dos ajustamentos *ex post* em baixa das licenças atribuídas (v. n.os 93 a 118, *supra*).

120 Assim, há que começar por definir o alcance dos objectivos da Directiva 2003/87 cuja realização seria eventualmente dificultada pelo reconhecimento da legalidade dos ajustamentos *ex post* em causa.

Quanto aos objectivos da Directiva 2003/87

121 Segundo o artigo 1.º da Directiva 2003/87, o objectivo principal da mesma consiste em «cria[r] um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade [...] a fim de promover a redução das emissões de gases com efeito de estufa em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes». A este respeito, o critério n.º 1 *in fine* do anexo III da referida directiva dispõe que a quantidade total de licenças a atribuir para o período considerado «não deverá ser superior à quantidade que será provavelmente necessária para efeitos de aplicação estrita dos critérios enunciados no presente anexo» e que «[a]té 2008, a quantidade deve ser consentânea com as orientações visando a consecução ou a superação do objectivo correspondente a cada Estado-Membro, por força do disposto na Decisão 2002/358 [...] e no Protocolo de Quioto». De igual modo, o quarto considerando da Directiva 2003/87 menciona os compromissos assumidos pela Comunidade e pelos Estados-Membros para reduzirem as suas emissões antropogénicas agregadas de gases com efeito de estufa em conformidade com o Protocolo de Quioto.

122 O quinto considerando da Directiva 2003/87 esclarece que «[a] presente directiva [se] destina [...] a contribuir para o cumprimento mais eficaz dos compromissos da União Europeia e dos seus Estados-Membros, através da implementação de um mercado europeu de licenças de emissão de gases com efeito de estufa que seja eficiente e apresente a menor redução possível do desenvolvimento económico e do emprego». Além disso, o sétimo considerando enuncia a necessidade, «[a] fim de preservar a integridade do mercado interno e evitar distorções da concorrência, [de] criar disposições comunitárias relativas à atribuição de licenças de emissão pelos Estados-Membros».

123 O vigésimo considerando salienta que «[a] presente directiva deve promover a utilização de tecnologias com maior eficiência energética, incluindo a tecnologia da cogeração, que gera menos emissões por unidade produzida». Além disso, o vigésimo quinto considerando dispõe que «[a] fim de se obterem importantes reduções das emissões, deverão ser aplicadas, tanto a nível nacional como comunitário, políticas e medidas que abranjam [...] todos os sectores económicos da União Europeia».

124 Conclui-se que o objectivo principal expressamente mencionado da Directiva 2003/87 é o de reduzir, de modo substancial, as emissões de gases com efeito de estufa para que possam ser cumpridos os compromissos assumidos pela Comunidade e pelos Estados-Membros no âmbito do Protocolo de Quioto. Este objectivo deve ser levado a cabo com observância de uma série de «sub-objectivos» e através do recurso a determinados instrumentos. O instrumento principal para este efeito é constituído pelo sistema comunitário de comercialização de direitos de emissão de gases com efeito de estufa (artigo 1.º e segundo considerando da Directiva 2003/87), cujo funcionamento é determinado por certos «sub-objectivos», concretamente, a manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes, a preservação do desenvolvimento económico e do emprego, bem como a integridade do mercado interno e das condições de concorrência (artigo 1.º e quinto e sétimo considerandos da directiva). A Directiva 2003/87 incentiva, por outro lado, a utilização de um tipo específico de instrumento, concretamente, a utilização de tecnologias com maior eficiência energética que gerem menos emissões por unidade produzida (vigésimo considerando da referida directiva).

125 Além disso, há que esclarecer que o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, que faz referência à atribuição de licenças às instalações enumeradas no PNA, constitui precisamente uma disposição comunitária relativa à atribuição de licenças pelos Estados-Membros na acepção do sétimo considerando da referida directiva, tendo, assim, por objectivo «preservar a integridade do mercado interno e evitar distorções da concorrência». Consequentemente, no âmbito da interpretação teleológica do critério n.º 10 e, portanto, do controlo da legalidade da decisão impugnada, os «sub-objectivos» da preservação da integridade do mercado interno e das condições de concorrência revestem-se de especial importância.

126 Assim, é à luz destes «sub-objectivos» que importa proceder a uma interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87.

Quanto à interpretação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 à luz dos objectivos desta directiva

i) Principais argumentos das partes

127 A este respeito, e no âmbito dos seus argumentos relativos ao critério n.º 5, a Comissão alega que os ajustamentos *ex post* afectam o incentivo dos operadores a actuarem em conformidade com os objectivos da Directiva 2003/87 e a reduzirem, de uma vez por todas, as suas taxas de emissão. Invoca, no essencial, para sustentar a sua tese, que essa redução de emissões pode ser atingida, ao critério dos operadores, quer através de investimentos em tecnologias com maior eficiência energética que gerem menos emissões por unidade produzida, quer simplesmente através da redução da produção, o que conduziria a uma redução proporcional de emissões. Em contrapartida, os ajustamentos *ex post* criam uma incerteza, dissuadindo mesmo

os operadores de investir, o que tem por consequência que os melhoramentos das técnicas de produção e as diminuições de produção sejam menos significativos do que se não fossem feitos ajustamentos.

128 A recorrente objecta que um mecanismo de ajustamentos *ex post*, que dissuade os operadores de efectuarem sobreavaliações das suas necessidades de licenças e, portanto, que evita a «sobreatribuição de licenças», é uma condição *sine qua non* para atingir os objectivos da Directiva 2003/87, ou seja, a redução substancial das emissões de gases com efeito de estufa em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes. O facto de a aplicação dos ajustamentos *ex post* estar ligada às diferenças verificadas entre a produção efectiva e a produção anunciada, e não à redução das taxas de emissão, tem precisamente por consequência fazer com que as decisões económicas do operador quanto à compra ou à venda de licenças dependam da eficiência da sua instalação. Assim, nem o incentivo dos operadores a reduzir as suas emissões nem a segurança dos investimentos efectuados para esse efeito são afectados pelos ajustamentos *ex post*, muito pelo contrário.

ii) Quanto aos critérios de análise pertinentes

129 Para efeitos da interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 e da sua aplicação aos ajustamentos *ex post* em causa, importa levar em conta, nomeadamente, como critérios de análise pertinentes, em primeiro lugar, a relação existente entre o volume de produção e a taxa de emissão à luz do objectivo de redução das emissões; em segundo lugar, a relação existente entre esse objectivo e o objectivo de manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes (artigo 1.º da Directiva 2003/87); em terceiro lugar, o objectivo de redução de emissões através do melhoramento das tecnologias (vigésimo considerando da referida directiva); e, em quarto lugar, o objectivo de preservação do mercado interno e de manutenção das condições de concorrência (sétimo considerando da referida directiva).

— Quanto à relação existente entre o volume de produção e a taxa de emissão à luz do objectivo de redução de emissões

130 A título preliminar, há que mencionar que é ponto assente entre as partes que os ajustamentos *ex post* em causa estão relacionados, principalmente, com alterações do volume de produção, ou seja, com a alteração do número de unidades produzidas, e não com a alteração da taxa de emissão de uma instalação. Como explicou a recorrente em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, e sem que a Comissão o tivesse contestado, o mesmo acontece com a regra designada de «encerramento de facto» prevista no PNA alemão (v. n.º 31, primeiro travessão, *supra*), tal como foi transposta para o § 7, n.º 9, primeiro período, da lei da atribuição de licenças, cuja aplicação depende, quanto à substância, de uma redução do volume de produção, sendo a redução de emissões da instalação a uma taxa inferior a 10% ou a 60% da média anual de emissão durante o período de referência unicamente relevante para dar origem a um exame específico por parte da administração nesta matéria.

131 Tendo em conta os elementos invocados pela Comissão na decisão impugnada, basta assim verificar, no âmbito da interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, se este critério se opõe a medidas de ajustamento *ex post* das licenças atribuídas que estão relacionadas com uma diminuição do volume de produção.

132 Importa referir que, como explicou a Comissão em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, no caso de redução do volume de produção, as emissões da instalação diminuem e, por conseguinte, o operador passa a dispor de licenças que pode colocar no mercado de licenças ou conservar enquanto não tiverem de ser restituídas e anuladas. Em contrapartida, neste caso, a taxa de emissão não diminui por unidade produzida mas apenas em termos absolutos e proporcionalmente à redução do volume de produção. Daqui decorre igualmente que, na sequência dessa diminuição de produção, a taxa de emissão global dos sectores industriais abrangidos pelo anexo I da Directiva 2003/87 não diminui necessariamente, uma vez que as licenças

liberadas podem ser utilizadas posteriormente quer pelo próprio operador quer por outros operadores que as tenham comprado no mercado de licenças. Assim, embora a redução do volume de produção represente um meio indispensável para abastecer o mercado de licenças de emissão, ela não garante, por si só, a realização do objectivo principal e último da Directiva 2003/87, que é o de reduzir substancialmente a totalidade das emissões de gases com efeito de estufa na Comunidade.

133 Todavia, como alega a Comissão, quando o operador está consciente de que a diminuição de produção que divirja das suas próprias previsões será penalizada através da aplicação de ajustamentos *ex post*, o seu incentivo a reduzir a produção com o objectivo de liberar licenças é afectado, ou mesmo suprimido, mesmo no caso de se verificar um aumento da procura no mercado de licenças, proveniente de outros operadores que pretendam obter licenças suplementares. Admitindo que o bom funcionamento do regime de comércio de licenças envolva a possibilidade de satisfazer essa procura, parece importante preservar a livre escolha do operador de diminuir o seu volume de produção e de colocar no mercado as licenças assim liberadas de modo a poder responder, a curto prazo, a esse aumento da procura proveniente de outros operadores. Por último, embora seja pouco provável que os ajustamentos *ex post*, cuja aplicação pressupõe uma diminuição muito substancial da produção, como no caso do «encerramento de facto» (v. n.º 31, *supra*, primeiro travessão), afectem sensivelmente o incentivo a diminuições ocasionais e limitadas do volume de produção em reacção às variações da procura no mercado de licenças, o mesmo não acontece com os ajustamentos *ex post* já aplicáveis no caso de uma diminuição relativamente baixa da produção, como é o caso das instalações em serviço desde 2003 e dos novos operadores (v. n.º 31, *supra*, terceiro e quarto travessões).

134 Por conseguinte, a Comissão demonstrou que alguns dos ajustamentos *ex post* em causa, na medida em que dissuadem os operadores de diminuir o volume de produção das suas instalações, são susceptíveis de prejudicar a realização do objectivo do funcionamento em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia do mercado de troca na acepção do artigo 1.º e do quinto considerando da Directiva 2003/87. No entanto, a Comissão não carreou elementos susceptíveis de demonstrar que os referidos ajustamentos prejudicam o objectivo principal da Directiva 2003/87, ou seja, a redução da totalidade das emissões de gases com efeito de estufa nos termos dessa disposição.

135 Consequentemente, há que verificar se os ajustamentos *ex post* em causa são compatíveis com os «sub-objectivos» da Directiva 2003/87 acima referido nos n.os 124 a 126, com os quais deve ser conciliado o objectivo principal de redução das totalidade das emissões de gases com efeito de estufa.

— Quanto à conciliação do objectivo de redução de emissões com o objectivo de manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes

136 Em conformidade com o seu artigo 1.º, a Directiva 2003/87 destina-se a promover o objectivo de redução de emissões através de um regime de comércio de licenças e em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes. Como admitiu a Comissão na audiência, os critérios da boa relação custo-eficácia e da eficiência económica não se aplicam apenas ao funcionamento do mercado de licenças enquanto tal, mas também aos sectores de actividade previstos no anexo I da Directiva 2003/87, que estão sujeitos ao objectivo de redução das emissões, como o sector da produção de aço ou o sector da energia. Este contraste é confirmado, pelo menos indirectamente, por um lado, pelo quinto considerando *in fine* da Directiva 2003/87, segundo o qual o mercado de licenças de emissão deve apresentar a menor redução possível do desenvolvimento económico e do emprego e, por outro, pelo sétimo considerando da referida directiva, que exige a adopção de disposições comunitárias relativas à atribuição de licenças pelos Estados-Membros a fim de preservar a integridade do mercado interno e evitar distorções da concorrência.

137 A este respeito, cabe recordar que, embora uma diminuição do volume de produção possa permitir abastecer o mercado de licenças de emissão, não se traduz necessariamente numa redução da taxa de emissão global (v. n.º 132, *supra*). Além disso, essa diminuição do volume de produção pode conduzir a um sub-abastecimento do mercado dos bens em causa, na medida em que a produção deixa de ser suficiente para satisfazer a procura nesses mercados, situação que pode ocorrer, nomeadamente, no caso de se verificar um défice estrutural da oferta de licenças no mercado e de serem praticados preços das licenças que excedam amplamente o benefício que

o operador poderia obter através do escoamento dos bens produzidos esgotando as licenças à sua disposição. Apesar de esta situação resultar da lógica económica do mercado de licenças, parece dificilmente conciliável com o objectivo de manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes relativamente aos sectores de actividade e aos mercados dos bens em causa, tais como previstos no anexo I da Directiva 2003/87. Assim, ao contrário da posição da Comissão, tendo em conta os efeitos positivos que têm no funcionamento dos mercados dos bens em causa, os ajustamentos *ex post* não podem ser considerados contrários ao objectivo previsto no artigo 1.º da Directiva 2003/87 na medida em que dissuadem os operadores de diminuir o seu volume de produção.

138 Por conseguinte, a Comissão não demonstrou que o efeito dissuasivo dos ajustamentos *ex post* relacionados com as diminuições do volume de produção é contrário ao objectivo de manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes no que diz respeito aos sectores de actividades e aos mercados dos bens em causa abrangidos pelo anexo I da Directiva 2003/87.

— Quanto ao objectivo de redução de emissões através de melhoramentos tecnológicos

139 Há igualmente que verificar se os ajustamentos *ex post* em causa são compatíveis com o «sub-objectivo» previsto no vigésimo considerando da Directiva 2003/87, segundo o qual a referida directiva «deve promover a utilização de tecnologias com maior eficiência energética [...], que ger[em] menos emissões por unidade produzida». A este respeito, o Tribunal considera que não assistiu razão à Comissão quando afirmou, na audiência, que o referido considerando se limitava a «constatar» um efeito desejável e futuro da aplicação da Directiva 2003/87 e que, de qualquer forma, se tratava apenas de um «objectivo subordinado». Com efeito, apesar de o referido considerando ter uma formulação orientada para o futuro («deve promover») e correspondente à constatação de um facto, não é menos verdade que a utilização de

novas tecnologias de produção ecologicamente mais eficientes, na medida em que reduzem as emissões por unidade produzida, é susceptível, por um lado, de contribuir, de modo substancial, para o objectivo principal de redução de emissões, e, por outro, de preservar condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes, tanto no mercado de licenças como nos mercados dos bens em causa, uma vez que não implica uma redução do volume de produção eventualmente prejudicial ao seu bom funcionamento (v. n.º 137, *supra*). Isto demonstra igualmente que o investimento em tecnologias com maior eficiência energética é um instrumento pelo menos equivalente, se não superior, ao da diminuição do volume de produção, para efeitos da conciliação do objectivo de redução substancial das emissões e do da preservação de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes tanto no mercado de licenças como no mercado dos bens em causa.

140 Acresce que, embora seja verdade que os ajustamentos *ex post* em causa são susceptíveis de dissuadir os operadores de diminuir o volume da sua produção para reduzir as emissões, não prejudicam, ao contrário da opinião da Comissão, o objectivo que consiste em incentivar os operadores a investir no desenvolvimento de tecnologias com maior eficiência energética, nem a segurança desses investimentos. Pelo contrário, na medida em que os ajustamentos *ex post* em causa dissuadem os operadores de diminuir a sua produção em contradição com as suas próprias previsões, esses ajustamentos são susceptíveis, tendo em conta a quantidade limitada de licenças de emissão disponíveis, de reforçar o incentivo a reduzir as emissões através de investimentos no melhoramento da eficiência energética da tecnologia de produção.

141 A esse titulo, a Comissão não pode invocar validamente que os ajustamentos *ex post* em causa não são susceptíveis de promover o objectivo de redução de emissões, uma vez que as licenças liberadas não são imediatamente suprimidas, mas sim transferidas para a reserva onde se mantêm acessíveis aos novos operadores, com a consequência de que o número total de licenças disponíveis se mantém inalterado. Por um lado, esta alegação não leva em conta o facto de que o resultado não seria necessariamente diferente no caso de as licenças serem liberadas na sequência de uma diminuição do volume de produção para permitir a venda de licenças de emissão não utilizadas (v. n.º 132, *supra*). Por outro, é precisamente neste último caso que o incentivo a investir no desenvolvimento de uma tecnologia mais eficiente

se encontra, no mínimo, enfraquecido, uma vez que se abre outra via aos operadores, mais económica a curto prazo, para reduzirem as suas emissões. Consequentemente, o argumento da Comissão de que os ajustamentos *ex post* são neutros, ou mesmo prejudiciais, do ponto de vista da protecção do ambiente, não procede. Além disso, a Comissão parece contradizer as suas próprias afirmações formuladas nesta matéria na sua Comunicação de 7 de Julho de 2004 (p. 8), onde é referido que os ajustamentos *ex post* em baixa «poderiam considerar-se benéfic[o]s em termos ambientais». Há, no entanto, que esclarecer que o efeito positivo dos ajustamentos *ex post* em relação ao objectivo de redução substancial das emissões é claramente mais importante no caso em que as licenças retiradas, em vez de serem transferidas para a reserva, são objecto de anulação imediata.

142 Por conseguinte, contrariamente às afirmações da Comissão, os ajustamentos *ex post* em causa não contrariam o objectivo de redução de emissões através do investimento em tecnologias com maior eficiência energética, na acepção do vigésimo considerando da Directiva 2003/87.

— Quanto ao objectivo de preservação da integridade do mercado interno e de manutenção das condições de concorrência

143 Por outro lado, o Tribunal considera necessário analisar a questão de saber se os ajustamentos *ex post* em causa contribuem ou não para preservar a integridade do mercado interno e para evitar distorções da concorrência, na acepção do sétimo considerando da Directiva 2003/87, objectivos que têm especial importância no âmbito da interpretação do critério n.º 10 da referida directiva (v. n.º 125, *supra*).

144 Como observa a recorrente, existe uma tendência natural dos operadores para quererem obter o máximo de licenças, o que faz com que sintam um incentivo significativo a sobreavaliar — ainda que por mera negligência — a sua necessidade de

licenças de emissão. Daqui decorre um risco de «sobreatribuição de licenças» em benefício de determinados operadores, nomeadamente aqueles relativamente aos quais é difícil ou mesmo impossível a verificação objectiva com base em dados de produção históricos (v. n.º 31, terceiro e quarto travessões, *supra*). A este respeito, o Tribunal considera que, com excepção do seu postulado geral quanto à necessidade de determinar antecipadamente o número de licenças, a Comissão não invoca nenhum argumento concreto para impugnar o argumento da recorrente segundo o qual os ajustamentos *ex post* contribuem precisamente para a manutenção e para o restabelecimento das condições de concorrência ao evitar que determinados operadores obtenham, através de uma «sobreatribuição de licenças», vantagens injustificadas em relação a outros operadores.

145 Além disso, há que esclarecer que a própria Comissão parece partir do princípio, tal como foi evocado no seu ofício dirigido aos Estados-Membros, em 17 de Março de 2004, relativo à aplicação das normas comunitárias em matéria de auxílios aos PNA, segundo o qual essas «sobreatribuições de licenças» são susceptíveis de violar o artigo 87.º, n.º 1, CE e de falsear ou ameaçar falsear seriamente o jogo da concorrência. Nestas condições, a alegação, muito pouco circunstanciada, da Comissão, de que o regime de comércio de licenças assenta em previsões e envolve mecanismos de auto-correcção que garantem a igualdade de oportunidades dos operadores, o que excluiria *a priori* distorções de concorrência, não é compreensível e, portanto, não pode ser acolhida.

146 De igual modo, a Comissão não invocou, nem no âmbito do procedimento administrativo, nem na decisão impugnada, nem na Comunicação de 7 de Julho de 2004, nem sequer no âmbito da fase escrita da tramitação do presente processo, elementos suficientes para pôr em causa a legalidade dos ajustamentos *ex post* em causa em relação ao objectivo de preservação da integridade do mercado interno. Como a própria Comissão admite, as suas observações, invocadas apenas na fase da audiência, em resposta a uma pergunta específica do Tribunal nessa matéria, quanto a uma restrição inadmissível do livre comércio intracomunitário das licenças de emissão — devido ao facto de terem sido retiradas licenças do mercado que foram transferidas para a reserva unicamente acessível aos operadores de instalações situadas em território alemão — não têm qualquer eco na fundamentação da decisão impugnada, nem nos elementos dos autos relativos ao desenrolar do procedimento administrativo.

De qualquer forma, o Tribunal considera que as referências muito genéricas, feitas no n.º 2 da resposta, à possibilidade de transferir, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, da Directiva 2003/87, as licenças de emissão para o interior da Comunidade, bem como, nos n.ºs 5 e 6 da tréplica, à necessidade de salvaguardar a eficácia do regime de comércio de licenças, não podem ser qualificadas de impugnações suficientes. O Tribunal refere, no entanto, que a esta apreciação é feita sem prejuízo da eventual análise dos ajustamentos *ex post* em causa à luz das liberdades fundamentais consagradas no Tratado, especialmente à luz da livre circulação de mercadorias e da liberdade de estabelecimento, nos termos dos artigos 28.º CE e 43.º CE, análise que foi completamente omitida tanto na decisão impugnada como na Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004. Ora, tendo em conta a inexistência de fundamentos de defesa claros e precisos da Comissão a este título e a necessidade de respeitar a repartição de funções e o equilíbrio institucional entre os poderes administrativo e judicial, o Tribunal não pode substituir-se à Comissão, no caso em apreço, relativamente à verificação, na fase administrativa, da conformidade das normas pertinentes do PNA alemão com as liberdades fundamentais do Tratado.

147 O Tribunal conclui que a Comissão não fez prova bastante de que os ajustamentos *ex post* em causa são contrários aos objectivos de preservação da integridade do mercado interno e de manutenção das condições de concorrência.

Conclusão sobre a interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

148 Tendo em conta todas as considerações precedentes, o Tribunal considera que a Comissão aplicou erradamente o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87, interpretado à luz dos objectivos desta directiva, nomeadamente dos formulados no seu sétimo considerando, na medida em que qualificou os ajustamentos *ex post* em causa de medidas contrárias ao sistema e à economia geral da referida directiva. A este respeito, o simples facto de os ajustamentos *ex post* em causa serem susceptíveis de dissuadir os operadores de diminuir o seu volume de produção e, consequentemente, as suas taxas de emissão, não é suficiente para pôr em causa a sua legalidade em relação a todos os objectivos da Directiva 2003/87. Além disso, resulta do efeito

de auto-limitação criado pelas orientações da Comissão que esta tem de aceitar que a recorrente lhe oponha a falta de clareza e de precisão das referidas orientações quanto a uma eventual proibição dos ajustamentos *ex post* em causa relativamente aos objectivos da referida directiva (v. n.os 112 e 116, *supra*).

f) Conclusão sobre a legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87

149 Assim, há que concluir, à luz de uma interpretação literal, histórica, contextual e teleológica, que a Comissão não demonstrou que o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 reduzia a margem de manobra do Estado-Membro quanto às formas e aos meios de transposição da referida directiva para o direito nacional no sentido de que proíbe a aplicação dos ajustamentos *ex post* em causa. Por conseguinte, a este respeito, a decisão impugnada está viciada por um erro de direito.

150 Consequentemente, a Comissão cometeu um erro de direito na aplicação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 e a primeira parte do primeiro fundamento da recorrente deve ser acolhida.

3. Quanto à legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87

a) Generalidades

151 No quarto considerando da decisão impugnada, a Comissão considera, no essencial, que os ajustamentos *ex post* relativos ao número de licenças atribuídas aos novos

operadores são contrários ao critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87, uma vez que os novos operadores são beneficiados, de modo injustificado, em relação aos operadores de instalações já abrangidos pelo PNA alemão e que não beneficiam de tais ajustamentos. Do mesmo modo, na sua Comunicação de 7 de Julho de 2004, a Comissão esclarece que «[a] intenção da [recorrente] de [...] ajustar as licenças atribuídas aos novos operadores é contrária ao critério [n.º] 5, que exige uma prática não discriminatória conforme ao Tratado, dado que esses ajustamentos ulteriores constituiriam uma discriminação dos novos operadores em relação aos operadores das outras instalações, cujas atribuições não podem, nos termos da [Directiva 2003/87], ser objecto de qualquer ajustamento ulterior».

152 Importa recordar, a este respeito, a letra do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87, segundo o qual, «[em] conformidade com os requisitos do Tratado, em especial com os artigos 87.º [CE] e 88.º [CE], o [PNA] não deve estabelecer discriminações entre empresas ou sectores que sejam susceptíveis de favorecer indevidamente determinadas empresas ou actividades». Quanto à proibição de discriminação, o n.º 51 das orientações da Comissão, relativo ao critério n.º 6, que se refere especificamente aos novos operadores, esclarece, além disso, que o princípio da igualdade de tratamento é o princípio orientador relativamente ao acesso dos novos operadores às licenças. Por último, o n.º 61 das referidas orientações refere que, «[p]ara respeitar o princípio da igualdade de tratamento, a metodologia utilizada por um Estado-Membro para atribuir licenças aos novos operadores deve, na medida do possível, ser a mesma que a utilizada para instalações existentes comparáveis», ao mesmo tempo que se reconhece que «[c]ontudo, podem ser feitas adaptações por razões justificadas».

153 Resulta do que precede que a Comissão considera, com razão, que o critério n.º 5, cuja letra faz expressamente referência ao conceito de discriminação, constitui uma aplicação do princípio geral da igualdade da tratamento no âmbito da aplicação, pelos Estados-Membros, da Directiva 2003/87 e, mais especificamente, no âmbito da atribuição das licenças efectuada com base nos PNA. Além disso, também assiste razão à Comissão quando, nas suas orientações, se refere aos requisitos de aplicação do princípio da igualdade de tratamento conforme reconhecidos pela jurisprudência,

ou seja, nomeadamente a necessidade de efectuar uma comparação das situações das pessoas em causa (situações «comparáveis») e a possibilidade de justificar objectivamente uma discriminação («adaptações por razões justificadas»). Com efeito, segundo esta jurisprudência, o referido princípio exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objectivamente justificado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2005, Alliance for Natural Health e o., C-154/04 e C-155/04, Colect., p. I-6451, n.º 115 e jurisprudência aí referida).

b) Quanto à comparação das situações respectivas dos operadores envolvidos

154 Para determinar se a Comissão aplicou correctamente o princípio da igualdade de tratamento ao caso em apreço, há que começar por analisar a questão de saber se verificou devidamente se os novos operadores se encontram ou não numa situação análoga à de outros operadores de instalações quanto à aplicação dos ajustamentos *ex post*.

155 A este respeito, há que recordar que, contrariamente ao que parece considerar a Comissão, o PNA alemão prevê a aplicação de ajustamentos *ex post* não só para os novos operadores mas também para certos operadores de instalações já existentes no mercado e abrangidos pelo PNA alemão.

156 Com efeito, por um lado, o PNA alemão permite a aplicação de ajustamentos *ex post* para todos os operadores no caso de uma redução substancial da produção ou de

um «encerramento de facto» (v. n.º 31, primeiro travessão, e n.º 89, *supra*). Assim, a este respeito, sem ter verificado a existência de uma situação distinta ou análoga desses diferentes operadores, que estão igualmente sujeitos às regras de ajustamento *ex post*, a Comissão não podia validamente alegar, de um modo tão genérico, que o PNA alemão prevê um tratamento desigual de outros operadores em relação aos novos operadores.

157 Por outro lado, o PNA alemão prevê a aplicação de ajustamentos *ex post* semelhantes aos aplicáveis aos novos operadores no caso específico das instalações cuja exploração teve início em 2003 ou em 2004 (v. n.º 31, terceiro travessão, e n.º 88, *supra*). Isto é confirmado pela lei da atribuição de licenças, que estabelece mecanismos de revogação idênticos para os novos operadores e para os operadores que iniciaram a sua produção depois de 2002 (v. § 8, n.º 4, da lei da atribuição de licenças, por um lado, e o respectivo § 11, n.º 5, conjugado com o § 8, n.º 4, por outro). Importa referir, a este respeito, que, à semelhança da explicação dada para os ajustamentos *ex post* aplicáveis aos novos operadores, a recorrente justifica a aplicação dos ajustamentos relativos às instalações cuja exploração teve início em 2003 ou em 2004 essencialmente pelo risco de «sobreatribuição de licenças» que resultaria do facto de os operadores em causa poderem ser levados a apresentar, no âmbito do processo de atribuição assente no método de cálculo designado «benchmarking», previsões de produção sobrestimadas. Com efeito, segundo a recorrente, este risco só existe no caso das instalações em actividade pelo menos desde 2002, relativamente às quais é aplicado o método de cálculo designado «grandfathering», que permite gerar dados relativamente fiáveis quanto aos volumes de produção obtidos no passado.

158 Tendo em conta o que precede, os argumentos da Comissão invocados para fundamentar a sua conclusão genérica, no quarto considerando da decisão impugnada, segundo a qual os ajustamentos *ex post* aplicáveis aos novos operadores são contrários ao critério n.º 5 na medida em que são susceptíveis de beneficiar esses novos operadores em relação a outros operadores, que não estão sujeitos às regras de ajustamento *ex post*, não foram devidamente fundamentados de facto e de direito.

159 Em primeiro lugar, nem a decisão impugnada nem as comunicações da Comissão explicam por que razão e em que medida os novos operadores se encontram numa situação análoga ou diferente em relação aos outros operadores quanto à aplicação dos ajustamentos *ex post*. Pelo contrário, a decisão impugnada não leva manifestamente em conta o facto de ajustamentos semelhantes, ou mesmo iguais, aos relativos aos novos operadores serem aplicáveis aos operadores de instalações que iniciaram a sua produção depois de 2002.

160 Em segundo lugar, como alega a recorrente no âmbito do seu terceiro fundamento, o argumento invocado pela Comissão no decurso da instância, segundo o qual é vantajoso para os novos operadores dispor da possibilidade de correcção posterior do número de licenças atribuídas, uma vez que isso lhes permite proceder a sobrestimativas do volume de produção aquando da apresentação do pedido de atribuição e dá origem a controlos mais laxistas por parte das autoridades alemãs, é manifestamente contraditório e errado sob várias perspectivas.

161 Com efeito, por um lado, o argumento de que uma correcção posterior em baixa das licenças atribuídas a um operador — isto é, o retirar de licenças, efectuado em detrimento do operador em causa, uma vez que o priva de um «bem» que tem valor comercial — é susceptível de constituir uma «vantagem» para este em relação a outros operadores que não se encontram sujeitos a esse mecanismo de correcção, é contraditório. Por outro, este argumento implica que os outros operadores, pressupondo que se encontram numa situação análoga, não dispõem da mesma «vantagem», o que, de qualquer forma, não se aplica aos operadores que entraram no mercado depois de 2002, que estão sujeitos ao mesmo mecanismo de correcção.

162 De igual modo, a alegação de que o incentivo dos novos operadores a efectuar sobreavaliações é maior perante a possibilidade de um ajustamento *ex post* do que se esse

mecanismo não existisse é fortemente especulativa e também contraditória. Com efeito, esta alegação leva à conclusão inversa, uma vez que qualquer operador que esteja consciente, no momento em que apresenta o seu pedido, do risco de um ajustamento *ex post* estará mais inclinado a querer precaver-se desse ajustamento. Por último, o argumento segundo o qual as autoridades competentes são menos diligentes quando dispõem da possibilidade de correcção *ex post* também não é convincente, já que é de todo o interesse para toda a administração eficiente evitar antecipadamente qualquer complicação posterior, nomeadamente ter que retirar licenças, o que implica dispêndio de tempo e o investimento de recursos administrativos significativos.

163 Tendo em conta as considerações precedentes, o quarto considerando da decisão impugnada é manifestamente contraditório e errado e constitui uma violação manifesta dos requisitos de aplicação do princípio da igualdade de tratamento. Há que acrescentar que, no âmbito do seu controlo, nos termos do artigo 9.º da Directiva 2003/87, da observância pelo Estado-Membro do critério n.º 5, a Comissão não pode limitar-se a invocar a existência de uma desigualdade de tratamento sem ter previamente analisado, com a devida diligência, os elementos pertinentes a este respeito, tais como especificados pela jurisprudência acima referida no n.º 153, e sem os ter levado em conta como devia para justificar a sua conclusão.

164 Daqui decorre que a Comissão cometeu um erro de direito na aplicação do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87 e que a segunda parte do primeiro fundamento deve também ser acolhida.

165 O Tribunal considera, no entanto, que o terceiro fundamento, dada a sua relação de proximidade com o primeiro, deve ser analisado.

III — *Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE*

A — *Argumentos das partes*

166 A recorrente refere que o artigo 1.º, alínea a), e o artigo 2.º, alínea a), da decisão impugnada assentam na violação do dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE, uma vez que o quarto considerando da referida decisão declara, de modo manifestamente errado, com fundamento no critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87, que os ajustamentos *ex post* beneficiam indevidamente os novos operadores em relação aos operadores das outras instalações. Segundo a recorrente, a Comissão ignora, nesta matéria, o facto de, por um lado, o PNA não prever que os novos operadores possam obter licenças suplementares, mas apenas que estes estão sujeitos a ajustamentos *ex post* em baixa, e de, por outro, a revogação das licenças na sequência desse ajustamentos constituir um encargo e não um benefício. A recorrente também não vislumbra qualquer benefício no facto de, contrariamente ao que acontece com as instalações existentes, a atribuição aos novos operadores se fazer com base em previsões de produção, uma vez que isso é compensado precisamente pela possibilidade de se fazerem ajustamentos *ex post* em baixa. Assim, o artigo 1.º, alínea a), e o artigo 2.º, alínea a), da decisão impugnada devem ser anulados também por esta razão.

167 A Comissão remete para as suas observações relativas à improcedência do fundamento relativo à violação do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87 e conclui que a decisão impugnada não viola o artigo 253.º CE.

B — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

168 Há que recordar, a título preliminar, que o cumprimento do dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE, tal como reafirmado no artigo 9.º, adoptadas pela Comissão, n.º 3, último período, da Directiva 2003/87, relativamente às decisões de rejeição de todo ou parte de um PNA tem uma importância fundamental, sobretudo porque, no caso em apreço, o exercício do poder de controlo da Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da referida directiva envolve apreciações de ordem económica e ecológica complexas e porque a fiscalização da legalidade e da procedência dessas apreciações pelo juiz comunitário é restringida (v. neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colect., p. I-5469, n.º 14).

169 A este respeito, há que observar que os argumentos invocados pela recorrente no âmbito deste fundamento têm sobretudo por objecto a legalidade do conteúdo da decisão impugnada quanto à aplicação do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87. No entanto, uma vez que o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação pode, de qualquer forma, ser suscitado oficiosamente pelo juiz comunitário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/ /Daffix, C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.º 24, e de 3 de Julho de 2003, Bélgica/ Comissão, C-457/00, Colect., p. I-6931, n.º 102), há que apreciar a sua procedência.

170 Tendo em conta as considerações formuladas nos n.ºs 158 a 164, o Tribunal considera que a Comissão violou o dever de fundamentação que lhe é imposto pelo artigo 253.º CE pelo facto de não ter dado a mínima explicação relativamente à aplicação do princípio da igualdade de tratamento, nem na decisão impugnada, nem na Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004, nem no contexto da adopção destes actos. Esta falta de fundamentação verifica-se, nomeadamente, no fundamento da decisão impugnada segundo o qual os novos operadores estão numa situação vantajosa e distinta da dos outros operadores quanto à aplicação dos ajustamentos *ex post*, na falta de comparação na referida decisão entre a situação dos novos operadores e

a dos operadores sujeitos a ajustamentos *ex post* semelhantes, ou mesmo iguais, e no facto de a Comissão não ter procedido à apreciação de uma eventual justificação objectiva para uma eventual diferença de tratamento.

171 Por conseguinte, o presente fundamento deve ser julgado procedente e o artigo 1.º, alínea a), e o artigo 2.º, alínea a), da decisão impugnada devem ser anulados também por esta razão.

IV — *Conclusão*

172 Tendo em conta que o primeiro e o terceiro fundamentos procedem e que os mesmos são suficientes para julgar procedentes os pedidos de anulação da recorrente, não há que proceder à apreciação dos segundo e terceiro fundamentos, relativos, respectivamente, à violação do artigo 176.º CE e à falta de fundamentação na acepção do artigo 253.º CE.

Quanto às despesas

173 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido da recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção alargada)

decide:

1) O artigo 1.º da Decisão C (2004) 2515/2 final da Comissão, de 7 de Julho de 2004, sobre o plano nacional de atribuição de licenças de emissão de gases com efeito de estufa notificado pela Alemanha em conformidade com a Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho, é anulado.

2) O artigo 2.º, alíneas a) a c), da referida decisão é anulado na medida em que ordena à República Federal da Alemanha, por um lado, a supressão das medidas de ajustamento *ex post* aí previstas e, por outro, a comunicação à Comissão da referida supressão.

3) A Comissão é condenada nas despesas.

Jaeger Tiili Azizi

Cremona Czúcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Novembro de 2007.

O secretário O presidente

E. Coulon M. Jaeger

Índice

Quadro jurídico . . . . . II - 4442

Factos, tramitação do processo e pedidos das partes . . . . . II - 4452

Questão de direito . . . . . II - 4463

I — Observação preliminar . . . . . II - 4463

II — Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o anexo III da mesma directiva . . . . II - 4463

A — Argumentos das partes . . . . . II - 4463

1. Argumentos da recorrente . . . . . II - 4463

a) Observação preliminar . . . . . II - 4463

b) Quanto à observância do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4464

c) Quanto à observância do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4466

d) Quanto ao alcance do poder de controlo da Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2003/87, em conjugação com o seu anexo III, e à margem de manobra deixada aos Estados-Membros pela referida directiva . . . . . II - 4467

e) Quanto aos argumentos económicos invocados pela Comissão . II - 4469

2. Argumentos da Comissão . . . . . II - 4471

a) Quanto ao carácter determinante do alcance dos critérios do anexo III da Directiva 2003/87 no controlo efectuado pela Comissão nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da mesma directiva . . II - 4471

b) Quanto à conformidade do PNA alemão com o critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4471

c) Quanto à conformidade do PNA alemão com o critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4473

B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 4476

1. Quanto à repartição de funções e de competências entre a Comissão e os Estados-Membros e ao alcance da fiscalização judicial . . . . . II - 4476

2. Quanto à legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4479

a) Quanto aos ajustamentos ex post em causa . . . . . II - 4479

b) Quanto à interpretação literal do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4482

c) Quanto à interpretação histórica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4484

d) Quanto à interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4485

Quanto às disposições pertinentes da Directiva 2003/87 e do Regulamento n.º 2216/2004 . . . . . II - 4485

i) Quanto aos artigos 9.º e 11.º da Directiva 2003/87 . . . II - 4485

ii) Quanto ao artigo 29.º da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4488

iii) Quanto ao artigo 38.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2216/2004 . . . . . II - 4489

Quanto ao alcance das orientações da Comissão . . . . . II - 4490

i) Quanto ao efeito de auto-limitação das orientações da Comissão . . . . . II - 4490

ii) Quanto à interpretação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 à luz das orientações da Comissão . . II - 4492

iii) Quanto ao alcance da Comunicação da Comissão de 7 de Julho de 2004 . . . . . II - 4494

Conclusão sobre a interpretação contextual do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4495

e) Quanto à interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4495

Observação preliminar . . . . . II - 4495

Quanto aos objectivos da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4496

Quanto à interpretação do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 à luz dos objectivos desta directiva . . . . . II - 4498

i) Principais argumentos das partes . . . . . II - 4498

ii) Quanto aos critérios de análise pertinentes . . . . . II - 4499

— Quanto à relação existente entre o volume de produção e a taxa de emissão à luz do objectivo de redução de emissões . . . . . II - 4500

— Quanto à conciliação do objectivo de redução de emissões com o objectivo de manutenção de condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes . . . . . II - 4502

— Quanto ao objectivo de redução de emissões através de melhoramentos tecnológicos . . . . . II - 4503

— Quanto ao objectivo de preservação da integridade do mercado interno e de manutenção das condições de concorrência . . . . . II - 4505

Conclusão sobre a interpretação teleológica do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4507

f) Conclusão sobre a legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 10 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4508

3. Quanto à legalidade da decisão impugnada à luz do critério n.º 5 do anexo III da Directiva 2003/87 . . . . . II - 4508

a) Generalidades . . . . . II - 4508

b) Quanto à comparação das situações respectivas dos operadores envolvidos . . . . . II - 4510

III — Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE . . . . . II - 4514

A — Argumentos das partes . . . . . II - 4514

B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 4515

IV — Conclusão . . . . . II - 4516

Quanto às despesas . . . . . II - 4516