Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 12 ноември 2015 година[1]

Съединени дела C-191/14 и C-192/14

Borealis Polyolefine GmbH и OMV Refining & Marketing GmbH
срещу
Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
(Преюдициално запитване, отправено от Landesverwaltungsgericht Niederösterreich)
и
Дело C-295/14
DOW Benelux BV и др.
срещу
Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu
(Преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Нидерландия)
както и
Съединени дела C-389/14 и C-391/14
C-393/14
Esso Italiana Srl и др.
срещу
Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto,
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare,
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
Presidenza del Consiglio dei Ministri

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio)

„Право в областта на околната среда — Схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове — Метод на разпределение на квоти — Безплатно разпределение на квоти — Единен коефициент за междусекторна корекция — Изчисляване — Отпадни газове — Комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия — Нови дейности, включени след 2008 г. и от 2013 г. — Мотивиране — Комитология — Собственост — Индивидуално засягане — Ограничаване на последиците от отмяна“

1 — Език на оригиналния текст: немски.

Съдържание

I – Въведение 3

II – Правна уредба 4

А – Директива 2003/87 4

Б – Решение 2011/278 7

В – Решение 2013/448 8

III – Националните производства и преюдициалните запитвания 9

А – Въпросите по дела C-191/14 и C-192/14 (Borealis Polyolefine) 9

Б – Въпросите по дело C-295/14 (DOW Benelux) 10

В – Въпросите по дела C-389/14, C-391/14, C-392/14 и C-393/14 (Esso Italiana) 11

Г – Производството пред Съда 12

IV – Правен анализ 12

А – По правната квалификация на корекционния коефициент 12

1. Изчислените от държавите членки признати нужди на промишлените инсталации . 14

2. Изчисленото от Комисията максимално количество квоти за промишлеността 15

а) Член 10а, параграф 5, буква а) от Директива 2003/87 15

б) Член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87 16

3. Установеният корекционен коефициент 16

4. По целите на Директива 2003/87 с оглед на корекционния коефициент 17

Б – По отчитането на производството на електроенергия от отпадни газове и на промишленото използване на топлинна енергия, произведена от електроцентрали за високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия 17

1. По производството на електроенергия от отпадни газове 18

2. По когенерационните инсталации 20

В – По използваните във връзка с максималното количество квоти за промишлеността данни относно секторите, подлежащи на включване в схемата за първи път след 2008 г., съответно след 2013 г. 21

1. По разпоредбите за изпълнение 22

2. По качеството на данните 23

а) По разширяването от 2013 г. 23

i) По невземането предвид на нови дейности в данните, предоставени от някои държави членки 23

ii) По вземането предвид на нови дейности в данните, предоставени от други държави членки 24

б) По разширяването след 2008 г. 26

Г – По мотивите за определянето на корекционния коефициент 25

1. По мотивите за определянето на корекционния коефициент, които трябва да се съдържат в Решение 2013/448 27

2. По използваните от Комисията данни 28

3. По тълкувателния документ на генерална дирекция „Действия по климата“ 30

4. По необходимостта от преизчисляване със задна дата 31

5. Заключение относно мотивите, изложени във връзка с определянето на корекционния коефициент 31

Д – По основното право на собственост (шести въпрос по дело Borealis Polyolefine и втори въпрос по дело Esso Italiana) 30

Е – По процедурата за приемане на Решение 2013/448 31

Ж – По възможността за пряко сезиране на юрисдикциите на Съюза 33

З – По последиците от незаконосъобразността на Решение 2013/448 36

V – Заключение 40

I – **Въведение**

1. Схемата за търговия с права на емисии, предвидена в Директива 2003/87[2], все още предвижда като преходна мярка на много промишлени инсталации да се разпределят безплатно права на емисии на парникови газове, т.нар. квоти. Директивата обаче съдържа сложна правна уредба, която въз основа на всеобхватна оценка на историческите емисии и на признатите нужди на инсталациите ограничава количеството на квоти, подлежащи на безплатно разпределение, чрез прилагане на корекционен коефициент.

2 — Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета (ОВ L 275, стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 10, стр. 78), изменена с Договора за присъединяване на Хърватия (ОВ L 112, 2012 г., стр. 21).

2. В настоящото заключение ще разгледам преюдициалните запитвания от Австрия, Нидерландия и Италия относно определянето на този корекционен коефициент. В основата на преюдициалните запитвания са жалби, подадени от предприятия, които оспорват някои аспекти на изчисляването на този корекционен коефициент, за да могат в крайна сметка да получат безплатно по-голямо количество права на емисии. Със същата цел, освен тези висящи пред Съда производства, последният е сезиран и с други преюдициални запитвания от Италия, Финландия, Швеция, Испания и Германия, които в по-голямата си част повдигат подобни въпроси [3].

3. Ключовият въпрос, който се поставя в тези производства, е дали при изчисляването на корекционния коефициент Комисията правилно е взела предвид определени дейности. В случая става въпрос за използването на т.нар. отпадни газове като гориво, за използването на топлинна енергия, произведена от комбинираното производство на електрическа и топлинна енергия, както и за промишлени дейности, които попадат в обхвата на схемата по Директива 2003/87 едва от 2008 г. или 2013 г. Освен това въпросните предприятия искат да получат всеобхватен достъп до всички данни, които Комисията е използвала при изчисляването, за да бъдат в състояние да упражнят контрол дали са налице допълнителни основания за оспорването му.

4. Следва също да се изясни дали Комисията правилно се е отказала да приложи определена процедура по т.нар. комитология, дали е било нарушено основното право на собственост на предприятията, дали вместо пред националните юрисдикции предприятията е трябвало да подадат жалба директно пред юрисдикциите на Съюза и какви биха били правните последици, в случай че възраженията им са изцяло или отчасти основателни.

II – **Правна уредба**

A– *Директива 2003/87*

5. Производствата се отнасят до решения, приети от Комисията въз основа на Директива 2003/87, за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността. Повечето от разпоредбите, приложими в настоящия случай, са въведени в първата директива с Директивата за изменение 2009/29 [4].

6. Сред определенията, съдържащи се в член 3 от Директива 2003/87, следва да се подчертаят следните две:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

д) „инсталация“ означава стационарно техническо съоръжение за осъществяване на една или повече от дейностите, изброени в приложение I, както и всякакви други дейности, пряко отнасящи се до тях, които имат техническа връзка с дейностите, осъществявани на този обект и които биха могли да повлияят върху емисиите и замърсяването;

[…]

ф) „генератор на електроенергия“ означава инсталация, която към 1 януари 2005 г. или след това е произвела електроенергия, предназначена за продажба на трети лица, и в която не се извършва друга дейност, посочена в приложение I, освен „изгарянето на горива“.

3 — Дела C-502/14 (Buzzi Unicem SpA и др., ОВ C 26, 2015 г., стр. 13), C-506/14 (Yara Suomi Oy и др., ОВ C 34, 2015 г., стр. 9), C-180/15 (Borealis AB и др. /Naturvårdsverket, ОВ C 205, 2015 г., стр. 21), C-369/15—373/15 (Siderúrgica Sevillana и др., ОВ C 311, 2015 г., стр. 35), както и дела C-456/15 (BASF), C-457/15 (Vattenfall Europe), C-460/15 (Schaefer Kalk) и C-461/15 (EON Kraftwerke).

4 — Директива 2009/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. (ОВ L 140, стр. 63).

7. Член 9 от Директива 2003/87 съдържа уредба относно количеството на наличните права за емисии и ежегодното намаляване на това количество:

„Количеството на квотите, издавано ежегодно за цялата Общност, считано от 2013 г., намалява линейно от средата на периода 2008—2012 г. Количеството намалява с линеен коефициент от 1,74 % в сравнение със средното общо годишно количество квоти, издадени от държавите членки в съответствие с решенията на Комисията относно техните национални разпределителни планове за периода 2008—2012 г. Общото количество квоти на Общността ще бъде увеличено в резултат от присъединяването на Хърватия единствено с количеството квоти, което Хърватия ще разпредели съгласно член 10, параграф 1.

Най-късно до 30 юни 2010 г. Комисията публикува изразеното като абсолютна стойност количество квоти за Общността за 2013 г. въз основа на общите количества квоти, които са издадени или предстои да бъдат издадени от държавите членки в съответствие с решенията на Комисията относно техните национални разпределителни планове за периода 2008—2012 г.

[…]“.

8. Член 9а, параграф 2 от Директивата урежда по какъв начин емисиите от инсталации, които са включени в схемата за първи път през 2013 г., следва да бъдат установени за целите на разпределението на права за емисии:

„По отношение на инсталациите, извършващи дейностите, посочени в приложение I, които са включени в схемата на Общността от 2013 г. нататък, държавите членки следят за това, операторите на такива инсталации да предоставят на съответния компетентен орган подкрепени с достатъчно доказателства и независимо проверени данни за емисиите с оглед на вземането им под внимание при коригирането на количеството квоти, които да се издадат за цялата Общност.

Всички подобни данни се предават на съответния компетентен орган до 30 април 2010 г. в съответствие с разпоредбите, приети съгласно член 14, параграф 1.

В случай че предадените данни са подкрепени с достатъчно доказателства, компетентният орган уведомява за това Комисията в срок до 30 юни 2010 г. и количеството квоти, които да бъдат издадени, коригирано с посочения в член 9 линеен коефициент, се коригира по съответен начин. В случай че инсталациите отделят парникови газове, различни от CO_2, компетентният орган може да уведоми за по-малко количество емисии съобразно възможностите за намаляване на емисиите на тези инсталации“.

9. Член 10а, параграфи 1 и 2 от Директива 2003/87 урежда определянето на т.нар. „параметри“ за различните дейности:

„1. До 31 декември 2010 г. Комисията приема напълно хармонизирани мерки по изпълнението на общностно равнище за разпределението на квоти, посочени в параграфи 4, 5, 7 и 12, включително необходимите разпоредби за хармонизирано прилагане на параграф 19.

Тези мерки, предназначени да изменят несъществени елементи от настоящата директива чрез допълването ѝ, се приемат в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, посочена в член 23, параграф 3.

Доколкото е възможно, посочените в първа алинея мерки определят ex ante параметри, валидни за цялата Общност, за да се осигури провеждането на разпределението по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като се вземат предвид най-ефективните техники, заместителите, алтернативните производствени

процеси, високоефективното комбинирано производство на енергия, ефикасното в енергийно отношение използване на отпадни газове, използването на биомаса и улавянето и съхранението на CO2, когато са налице съответни съоръжения, и не предвижда стимули за повишаване на емисиите. Не се допуска безплатно разпределение на квоти за производство на електроенергия, освен в случаите по член 10в и за електроенергия, произведена от отпадни газове.

[…]

2. При определяне на принципите за определяне на ex ante параметри за отделните отрасли и подотрасли, отправна точка са средните резултати на първите 10 % най-ефективни инсталации в отрасъл или подотрасъл в Общността за периода 2007—2008 г. […]“.

10. Член 10a, параграф 3 от Директива 2003/87 изключва по-специално безплатното разпределение на квоти за производство на електроенергия:

„При спазване на разпоредбите на параграфи 4 и 8 и независимо от член 10в, генераторите на електроенергия, инсталациите за улавяне на CO_2, тръбопроводите за пренос на CO_2 или местата за съхранение на CO_2 не могат да се ползват от безплатно разпределение на квоти“.

11. Член 10a, параграф 4 от Директива 2003/87 обаче съдържа специални разпоредби по отношение на комбинираното производство на енергия:

„От безплатно разпределение на квоти се ползват топлофикационните мрежи, както и високоефективното комбинирано производство на енергия […] за икономически оправдано търсене, по отношение на производството на топлоенергия или енергия за охлаждане. Всяка година след 2013 г. общото количество, разпределено на подобни инсталации по отношение на производството на такава топлинна енергия, се коригира с линейния коефициент, посочен в член 9“.

12. Член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87 се отнася до определянето на корекционен коефициент за целите на разпределението на квоти:

„Максималното годишно количество квоти, което служи за основа за изчислението на квотите за инсталациите, които не са обхванати от параграф 3 и не са нови участници, не надвишава сбора от:

а) общото годишно количество за Общността, определено съгласно член 9, умножено по дела на емисиите от инсталации, които не са обхванати от параграф 3, в общите средни проверени емисии за периода 2005—2007 г. от инсталации, обхванати от схемата на Общността за периода 2008—2012 г.; и

б) общите средни годишни проверени емисии за периода 2005—2007 г. от инсталации, които са включени в схемата на Общността не по-рано от 2013 г. нататък и не са обхванати от параграф 3, коригирани с линейния коефициент, посочен в член 9.

При необходимост се прилага единен междуотраслов корекционен коефициент“.

Б– *Решение 2011/278*

13. Член 10 от Решение 2011/278[5] урежда безплатното разпределяне на квоти. Съгласно параграф 2 държавите членки трябва първо, въз основа на историческите емисии и на предварително идентифицираните от Комисията продуктови показатели, да изчислят предварително количеството квоти, което следва да бъде разпределено за отделните промишлени инсталации. Резултатите се съобщават на Комисията по реда на член 15, параграф 2, буква д).

14. Съгласно член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 въз основа на тази информация, предоставена от държавите членки, Комисията изчислява корекционния коефициент съгласно посоченото в член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87:

„След получаване на списъка по параграф 1 от настоящия член Комисията трябва да направи оценка на включването на всяка инсталация в списъка и на съответния предварителен общ брой на безплатните квоти за емисии.

След нотификация от всички държави членки на предварителния общ брой на безплатните квоти за емисии за разпределяне в периода от 2013 до 2020 г. Комисията трябва да определя единния коефициент за междусекторна корекция съгласно посоченото в член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87/ЕО. Този корекционен коефициент ще бъде определян чрез сравняване на сбора на предварителните общи годишни количества безплатни квоти за емисии, разпределяни на инсталациите, които не са производители на електроенергия, за всяка година от периода 2013—2020 г. (без да са коригирани с коефициентите по приложение VI), с годишното количество на квотите, изчислявано съгласно член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87/ЕО за инсталации, които не са производители на електроенергия или нови участници, като се взема предвид съответният дял в общото годишно количество квоти в ЕС, определено съгласно член 9 от цитираната директива, както и съответното количество емисии, които се включват в ЕСТ [Европейската схема за търговия с емисии] едва в периода от 2013 г. нататък“.

15. Съгласно член 10, параграф 9 от Решение 2011/278, ако предварително изчисленият брой на квотите за емисии, които следва да се разпределят безплатно за отделните промишлени инсталации, се умножи по корекционния коефициент, се получава съответният окончателен годишен брой.

16. От особено значение за вземането предвид на комбинираното производство на топлинна и електрическа енергия е съображение 21 от Решение 2011/278:

„В случаите на подаване на измерима топлинна енергия между две или повече инсталации разпределянето на безплатни квоти за емисии следва да се базира на потреблението на топлинна енергия на дадена инсталация, като се има предвид и рискът от изместване на въглеродни емисии. По този начин, за да се осигури, че броят на разпределяните безплатни квоти за емисии не зависи от структурата на снабдяването с топлинна енергия, квотите за емисии следва да се разпределят на потребителя на топлинна енергия“.

5 — Решение 2011/278/ЕС на Комисията от 27 април 2011 година за определяне на валидни за целия Европейски съюз преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии съгласно член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 130, стр. 1).

17. Отчитането на отпадните газове при определянето на продуктовия показател е пояснено в съображение 32 от Решение 2011/278:

„Също така е уместно продуктовите показатели да отчитат ефективното оползотворяване на енергия от отпадни газове и емисиите, свързани с тяхното използване. За тази цел при определянето на стойностите на показателите за продукти, при чието производство се генерират отпадни газове, в голяма степен е отчетено въглеродното съдържание на тези отпадни газове. В случаите, когато отпадните газове при производствения процес се подават извън системните граници на съответния продуктов показател и се изгарят за производството на топлинна енергия извън системните граници на даден процес, определен в приложение I, съответните емисии следва да бъдат взети под внимание посредством разпределяне на допълнителни квоти за емисии на база на топлинния или горивния показател. Във връзка с общия принцип, че няма да се разпределят безплатни квоти за емисии от каквото и да е електропроизводство и за да се избегнат излишни изкривявания на конкурентната среда на пазара за електроснабдяване на промишлени инсталации и, също така, като се взема предвид наличието на въглеродна компонента в цената на електроенергията, е уместно в случаите, при които отпадни газове се подават при производствения процес извън системните граници на съответния продуктов показател и се изгарят с цел производство на електроенергия, да не се разпределят никакви допълнителни квоти, надхвърлящи въглеродното съдържание в отпадния газ, отразено в съответния продуктов показател“.

B– *Решение 2013/448*

18. Член 4 от Решение 2013/448[6] се отнася до корекционния коефициент за периода 2013—2020 г.:

„Единният коефициент за междусекторна корекция, посочен в член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87/ЕО и определен в съответствие с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278/ЕС, е посочен в приложение II към настоящото решение“.

19. Съгласно приложение II към Решение 2013/448 корекционният коефициент за 2013 г. възлиза на 94,272151 %. През следващите години тази стойност намалява на 82,438204 % за 2020 г.

20. В съображение 25 Комисията обяснява по какъв начин стига до тези данни:

„Границата, поставена от член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87/ЕО, възлиза на 809 315 756 квоти през 2013 г. За определянето на тази граница Комисията най-напред събра от държавите членки и държавите от ЕИП-ЕАСТ информация дали инсталациите представляват генератори на електроенергия или други инсталации, попадащи в обхвата на член 10a, параграф 3 от Директива 2003/87/ЕО. После Комисията определи дела на емисиите през периода 2005—2007 г. от инсталациите, които не попадат в обхвата на посочената разпоредба, но са включени в СТЕ на ЕС през периода 2008—2012 г. След това Комисията приложи този дял, възлизащ на 34,78289436 %, към количеството, определено въз основа на член 9 от Директива 2003/87/ЕО, от (1 976 784 044 квоти). После към резултата от това изчисление Комисията добави стойността от 121 733 050 квоти въз основа на средните годишни проверени емисии през периода 2005—2007 г. на съответните инсталации, като взе предвид изменения обхват на СТЕ на ЕС от 2013 г. нататък. Във връзка с това Комисията използва информацията, предоставена от държавите членки и държавите от ЕИП-ЕАСТ за коригирането на границата. Когато

6 — Решение 2013/448/ЕС на Комисията от 5 септември 2013 година относно националните мерки за изпълнение за преходното безплатно разпределяне на квоти за емисии на парникови газове в съответствие с член 11, параграф 3 от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 240, стр. 27).

липсваха данни за годишните проверени емисии през периода 2005—2007 г., Комисията екстраполира, доколкото това беше възможно, съответните данни за емисиите от данните за проверените емисии през следващите години чрез прилагане на коефициента от 1,74 % в обратна посока. Комисията се допита до компетентните органи на държавите членки и получи потвърждение от тях по отношение на информацията и данните, използвани във връзка с това. Съотношението на границата, поставена от член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87/ЕО, със сумата на предварителните годишни количества на безплатните квоти без прилагане на коефициентите, посочени в приложение VI към Решение 2011/278/ЕС, дава годишният коефициент за междусекторна корекция, посочен в приложение II към настоящото решение“.

III – **Националните производства и преюдициалните запитвания**

21. През 2012 г. Австрия, Нидерландия и Италия изчисляват (предварително) квотите за емисии на парникови газове, които следва да се разпределят безплатно за предприятията жалбоподатели в главните производства, и уведомяват Комисията за това.

22. На 5 септември 2013 г. Комисията приема Решение 2013/448, в което определя единния коефициент за междусекторна корекция.

23. Въз основа на посочения корекционен коефициент трите посочени държави членки разпределят за предприятията жалбоподатели количество, което е намалено в сравнение с предварителното изчисляване.

24. Предприятията, участници в главните производства, подават срещу това разпределение жалби, във връзка с които са отправени настоящите преюдициални запитвания.

A– *Въпросите по дела C-191/14 (Borealis Polyolefine) и C-192/14 (OMV Refining & Marketing)*

25. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Административният съд на федерална провинция Долна Австрия) отправя до Съда следните въпроси:

1) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87, като изключва от основата за изчисляване по член 10а, параграф 5, първа алинея, букви а) и б) емисиите, свързани с отпадните газове, произвеждани от инсталациите, попадащи в обхвата на приложение I към Директива 2003/87, съответно топлината, която се използва от инсталациите, изброени в приложение I към Директива 2003/87, и която се получава от съоръженията за комбинирано производство на топло- и електроенергия, за които са предвидени безплатни квоти съгласно член 10а, параграф 1 и член 10а, параграф 4 от Директива 2003/87 и Решение 2011/278?

2) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 3, букви д) и ф) от Директива 2003/87, самостоятелно и/или във връзка с член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87, като определя, че емисиите на CO_2, свързани с отпадните газове, произвеждани от инсталациите, попадащи в обхвата на приложение I към Директива 2003/87, съответно топлината, която се използва от инсталациите, които попадат в обхвата на приложение I към Директива 2003/87, и която се произвежда от съоръженията за комбинирано производство на топло- и електроенергия, са емисии от „генератори на електроенергия“?

3) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то целта на Директива 2003/87/ЕО, като създава асиметрия, при която емисиите, свързани с изгарянето на отпадните газове и произведената от комбинираното производство на топлоенергия и електроенергия топлина,

са изключени от основата за изчисляване по член 10a, параграф 5, първа алинея, букви а) и б), докато те дават право на безплатно разпределяне на квоти съгласно член 10a, параграфи 1 и 4 от Директива 2003/87 и съгласно Решение 2011/278?

4) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 290 ДФЕС и член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87, поради това че член 15, параграф 3 от него изменя член 10a, параграф 5, първа алинея, букви а) и б) от Директива 2003/87, като заменя позоваването на „инсталации, които не са обхванати от параграф 3“, с позоваването на „инсталации, които не са производители на електроенергия“?

5) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 23, параграф 3 от Директива 2003/87, поради това че не е издадено въз основа на процедура по регулиране с контрол, която се изисква в член 5a от Решение 1999/468/ЕО на Съвета и в член 12 от Регламент № 182/2011?

6) Трябва ли член 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз да се тълкува в смисъл, че изключва задържането на безплатното разпределяне на квоти въз основа на незаконосъобразно изчисление на коефициента за междусекторна корекция?

7) Трябва ли член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87, самостоятелно и/или във връзка с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278, да се тълкува в смисъл, че изключва прилагането на национална разпоредба, която предвижда прилагане на незаконосъобразно изчисления единен коефициент за междусекторна корекция, както е установен в член 4 от Решение 2013/448/ЕС и в приложение II към него, спрямо безплатното разпределяне на квоти в дадена държава членка?

8) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87, като включва само емисии от инсталации, които са обхванати от общностната схема след 2008 г., така че изключва тези емисии, свързани с дейности, обхванати от общностната схема след 2008 г. (в измененото приложение I към Директива 2003/87), когато тези дейности се извършват в инсталации, които вече са били обхванати от общностната схема преди 2008 г.?

9) Невалидно ли е Решение 2013/448 и нарушава ли то член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87, като включва само емисии от инсталации, обхванати от общностната схема от 2013 г., така че изключва тези емисии, свързани с дейности, обхванати от общностната схема след 2013 г. (в измененото приложение I към Директива 2003/87/ЕО), когато тези дейности се извършват в инсталации, обхванати вече от общностната схема преди 2013 г.?

Б– *Въпросите по дело C-295/14 (DOW Benelux)*

26. Въпросите на нидерландския Raad van State (Държавен съвет) гласят:

1) Следва ли член 263, четвърта алинея ДФЕС да се тълкува в смисъл, че операторите на инсталации — за които от 2013 г. са се прилагали правилата за търговия с емисии, предвидени в Директива 2003/87, с изключение на операторите на инсталации по смисъла на член 10a, параграф 3 от тази директива и на новите участници на пазара — несъмнено са могли да подадат жалба пред Общия съд за отмяна на Решение 2013/448, доколкото с него е определен единният коефициент за междусекторна корекция?

2) Невалидно ли е Решение 2013/448, доколкото с него е определен единният коефициент за междусекторна корекция, поради това че то не е прието в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, посочена в член 10a, параграф 1 от Директива 2003/87?

3) Член 15 от Решение 2011/278 нарушава ли член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87, поради това че първата посочена разпоредба не допуска емисиите от генератори на електроенергия да бъдат включени при определянето на единния коефициент за междусекторна корекция? При утвърдителен отговор, какви са последиците за Решение 2013/448 от това нарушение?

4) Невалидно ли е Решение 2013/448, доколкото с него е определен единният коефициент за междусекторна корекция и поради това че то се основава на данни, представени в изпълнение на член 9а, параграф 2 от Директива 2003/87, без да са били установени посочените в този параграф 2 разпоредби, които е следвало да бъдат приети съгласно член 14, параграф 1 от тази директива?

5) Противоречи ли Решение 2013/448, доколкото в него е определен единният коефициент за междусекторна корекция, по-специално на член 296 ДФЕС или на член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз, поради това че количествата емисии и квоти за емисии, които са от определящо значение за изчисляването на корекционния коефициент, са посочени само частично в това решение?

6) Противоречи ли Решение 2013/448, доколкото в него е определен единният коефициент за междусекторна корекция, по-специално на член 296 ДФЕС или на член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз, поради това че този корекционен коефициент е бил определен въз основа на данни, с които не са могли да се запознаят операторите на инсталации, включени в търговията с емисии?

B– *Въпросите по дела C-389/14 и C-391/14—C-393/14 (Esso Italiana)*

27. Накрая, италианският Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Областен административен съд за област Лацио) отправя до Съда следните въпроси:

1) Невалидно ли е Решение 2013/448, поради това че при изчисляването на броя на квотите за емисии, които подлежат на безплатно разпределяне, не е бил взет предвид делът на емисиите, свързани с изгарянето на отпадните газове — или газове, отделяни при стоманодобив — нито на тези, свързани с топлинната енергия, получена от комбинирано производство на енергия, като по този начин е допуснато нарушение на член 290 ДФЕС и на член 10а, параграфи 1, 4 и 5 от Директива 2003/87 и са надхвърлени границите на предвиденото в посочената директива делегиране в противоречие с целите на Директивата (насърчаване на технологиите с по-висока енергийна ефективност и закрила на необходимите условия за икономическото развитие и увеличаване на заетостта)?

2) Невалидно ли е Решение 2013/448 в светлината на член 6 ДЕС поради противоречие с член 1 от Допълнителния протокол към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), както и с член 17 от същата конвенция, доколкото неоснователно са засегнати оправданите правни очаквания на дружествата жалбоподатели да продължат да ползват активи, представляващи количеството предварително разпределени квоти, предоставени им съгласно разпоредбите на Директивата, като по този начин те са лишени от свързаните с тези активи икономически блага?

3) Невалидно ли е Решение 2013/448 в частта, в която определя коефициента за междусекторна корекция, доколкото това решение нарушава член 296, втора алинея ДФЕС и член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз, тъй като не е надлежно мотивирано?

4) Невалидно ли е Решение 2013/448 в частта, в която определя коефициента за междусекторна корекция, доколкото това решение нарушава член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87 и принципа на пропорционалност, закрепен в член 5, параграф 4 ДЕС, като освен това е опорочено от липса на разследване и грешка в преценката, предвид факта, че изчисляването на максималното количество квоти, които се разпределят безплатно (релевантно за целите на определяне на единния коефициент за междусекторна корекция), не отчита последиците от императивните изменения в тълкуването на понятието „горивна инсталация“, настъпили между първата (2005—2007 г.) и втората фаза (2008—2012 г.) на прилагане на Директива 2003/87?

5) Невалидно ли е Решение 2013/448 в частта, в която определя коефициента за междусекторна корекция, доколкото това решение нарушава член 10a, параграф 5 и член 9a, параграф 2 от Директива 2003/87/ЕО, както и поради липса на разследване и грешка в преценката, предвид факта, че изчисляването на максималното количество квоти, които се разпределят безплатно (релевантно за целите на определяне на единния коефициент за междусекторна корекция), е извършено въз основа на предоставени от държавите членки данни, които не са съгласувани помежду си, тъй като изхождат от различно тълкуване на член 9a, параграф 2 от Директива 2003/87?

6) Невалидно ли е Решение 2013/448 в частта, в която определя коефициента за междусекторна корекция, поради нарушение на процедурните правила, предвидени в член 10a, параграф 1 и член 23, параграф 3 от Директива 2003/87?

Г– *Производството пред Съда*

28. В качеството си на страни по съответния спор писмени становища представят в австрийското производство Borealis Polyolefine и др., в нидерландското производство — DOW Benelux, Esso Nederland и др., Akzo Nobel Chemicals и други, както и Yara Sluiskil и др., а в италианското производство — Esso Italiana, Eni и Linde Gas Italia. Освен това писмени становища са представили Германия, Нидерландия, Испания (само в италианското производство) и Комисията.

29. Действително Съдът е съединил съответно двете австрийски и четирите италиански преюдициални запитвания, но иначе досега не е съединил формално настоящите дела. Въпреки това на 3 септември 2015 г. Съдът организира общо съдебно заседание за изслушване на устните състезания. В това съдебно заседание вземат участие, с изключение на Linde, всички посочени по-горе участници в производствата, както и Luchini и др. и Buzzi Unicem като участници в италианското производство.

30. Ще разгледам всички настоящи дела в едно-единствено заключение и считам за целесъобразно Съдът да последва този пример, като ги съедини за целите на общо съдебно решение.

IV – **Правен анализ**

31. Въпросите, повдигнати с преюдициалните запитвания, имат за цел да се постави под въпрос предвиденият в член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87 единен коефициент за междусекторна корекция, определен от Комисията в член 4 и в приложение II към Решение 2013/448.

32. За да се разберат тези въпроси, на първо място е необходимо да се представят изчисляването на посочения корекционен коефициент и значението му в схемата по Директива 2003/87 (по този въпрос вж. раздел А по-нататък). След това ще обсъдя въпросите, които се отнасят до отчитането в недостатъчна степен на определени източници на емисии (по този въпрос вж. раздели Б и В по-нататък), на следващо място — мотивите за определянето на корекционния коефициент (по този въпрос вж. раздел Г по-нататък), а после — основното право на собственост (по този въпрос вж. раздел Д по-нататък) и процедурата, приложена във връзка с Решението (по този въпрос вж. раздел Е по-нататък). С цел да се избегне разпокъсаност в представянето на много сложната от правна страна материя едва накрая ще поясня, че предприятията жалбоподатели в главните производства не е трябвало да предявяват възраженията си директно пред съдилищата на Съюза (по този въпрос вж. раздел Ж по-нататък) и какви би следвало да са последиците от изводите, до които се стига след анализа на Решението (по този въпрос вж. раздел З по-нататък).

А– *По правната квалификация на корекционния коефициент*

33. Съгласно член 1 от Директива 2003/87 се въвежда схема за търговия с квоти на емисии на парникови газове, за да се стимулира намаляването на емисиите на тези газове по икономичен и икономически ефективен начин.

34. Инсталациите, които са обхванати от схемата, са задължени да придобиват права на емисии за емисиите на парникови газове, т.нар. квоти. На практика това изискване се отнася почти само до емисиите на CO_2. Съгласно членове 9 и 9а от Директива 2003/87 общото количество на наличните квоти е ограничено и считано от 2010 г., всяка година намалява с 1,74 %. Съгласно съображение 13 от Директива 2009/29 намаляването на това количество допринася за намаляване на емисиите на парникови газове с 20 % до 2020 г. спрямо нивото от 1990 г.

35. От 2013 г. тези квоти вече се разпределят безплатно само отчасти, а иначе — чрез търг. Прави се разлика между генератори на електроенергия, които, с малко изключения, не получават *никакви* безплатни квоти[7], и промишлени инсталации, които получават безплатно или всички[8], или поне част[9] от квотите, от които имат нужда.

36. Настоящите въпроси се отнасят пряко само до положението на промишлените инсталации, които отговарят на условията за безплатно разпределение на квоти, но не и до това на генераторите на електроенергия. Този извод се налага, тъй като спорният корекционен коефициент води до намаляване на квотите за емисии, разпределени безплатно на промишлените инсталации.

37. Корекционният коефициент се определя, като, от една страна, държавите членки и от друга страна, Комисията изчисляват колко общо квоти следва да се разпределят за всички съществуващи промишлени инсталации. В това отношение двете страни прилагат различни методи на изчисляване. По-ниската от двете стойности е определяща по отношение на количеството квоти, което в крайна сметка се разпределя безплатно.

38. Ако изчислената от държавите членки стойност беше по-ниска, нямаше да е необходима никаква корекция. Държавите членки щяха да могат да извършват безплатно разпределение въз основа на изчислената от тях базова стойност.

7 — Член 10а, параграф 1, трета алинея, второ изречение и член 7, трета алинея от Директива 2003/87.

8 — Съгласно член 10а, параграф 12 от Директива 2003/87 това са инсталациите в отрасли или подотрасли, изложени на съществен риск от „изтичане на въглерод“, т.нар. carbon leakage.

9 — Съгласно член 10а, параграф 11 от Директива 2003/87 първоначално тези инсталации получават безплатно 80 % от квотите, от които имат нужда. До 2020 г. този дял намалява линейно на 30 %, а до 2027 г. — на 0 %.

39. В действителност обаче изчислената от Комисията стойност е била по-ниска. В този случай е била изпълнена хипотезата на член 10a, параграф 5, втора алинея от Директива 2003/87, а именно възниква необходимостта да се приложи единен междуотраслов корекционен коефициент. През първата година той възлиза на приблизително 94,3 % и до 2020 г. намалява на около 80,4 %. Това означава, че от предварително изчисленото от държавите членки количество квоти, подлежащи на безплатно разпределение, в крайна сметка може да се разпредели само тази стойност.

1. Изчислените от държавите членки признати нужди на промишлените инсталации

40. Държавите членки определят стойността, посочена в началото на член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87, а именно количеството квоти, което служи за основа при изчислението на (бъдещите) годишни безплатни квоти за промишлените инсталации. Това количество се изчислява, така да се каже из основи, т.е. на база историческото равнище на активност на всяка една инсталация и на т.нар. показатели, които Комисията е определила в Решение 2011/278 за съответната активност. Показателите представляват определено количество емисии на CO_2, което Комисията признава като необходимо за производството на определено количество от съответния продукт. Тази стойност по-нататък ще наричам *„признати нужди“*.

41. Съгласно член 10a, параграф 2, първа алинея от Директива 2003/87 за параметрите отправна точка са средните резултати на първите 10 % най-ефективни инсталации в съответния отрасъл или подотрасъл в Съюза. Освен това съгласно член 10a, параграф 1, трета алинея тези параметри следва да осигурят провеждането на разпределението по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като се вземат предвид по-специално високоефективното комбинирано производство на енергия и ефикасното в енергийно отношение използване на отпадни газове, без да се предвиждат стимули за повишаване на емисиите. Задача на Комисията е да постигне тази цел при определянето на показателите за различните дейности.

42. В определените от Комисията показатели за промишлените инсталации са включени по-специално емисиите, отделяни при използването на отпадни газове като гориво, които се генерират при определени производствени процеси (по този въпрос вж. раздел Б, точка 1 по-нататък), като тези показатели отчитат промишленото използване на топлинна енергия, произведена от когенерационни инсталации (по този въпрос вж. раздел Б, точка 2 по-нататък). Освен това посочените показатели се прилагат за всички промишлени инсталации, които понастоящем попадат в обхвата на схемата по Директива 2003/87, тоест и за инсталации, които са включени в обхвата на тази схема едва от 2008 г. нататък (по този въпрос вж. раздел В, точка 2, буква б) по-нататък) или от 2013 г. нататък (по този въпрос вж. раздел В, точка 2, буква а) по-нататък).

43. Държавите членки определят произтичащите от прилагането на посочените показатели признати нужди на всички промишлени инсталации на тяхна територия, като в съответствие с член 10 от Решение 2011/278 умножават показателите за съответната дейност по историческото равнище на активност на съответните подинсталации. Съгласно член 11, параграф 1 от Директива 2003/87 държавите членки предават тези данни на Комисията най-късно до 30 септември 2011 г. Комисията сумира предоставените ѝ цифрови данни и по този начин определя общите признати нужди на всички промишлени инсталации в Съюза.

2. Изчисленото от Комисията максимално количество квоти за промишлеността

44. Комисията изчислява втората стойност, а именно т.нар. „максимално количество квоти за промишлеността“, така да се каже от птичи поглед, като въз основа на данните за историческите емисии определя дела на всички промишлени инсталации в общото количество налични квоти за емисии. Посоченото максимално количество квоти за промишлеността се състои от две отделни количества, предвидени в член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87.

а) Член 10а, параграф 5, буква а) от Директива 2003/87

45. Съгласно член 10а, параграф 5, буква а) от Директива 2003/87 отправна точка за първото отделно количество е средното общо годишно количество квоти по смисъла на член 9, първа алинея, издадени за втория период на разпределение 2008—2012 г., тоест историческите нужди на всички инсталации, които попадат в обхвата на схемата по Директивата през този период. Това общо количество се отнася за две групи, а именно генераторите на електроенергия и промишлените инсталации.

46. Количеството на тези квоти е определено от съответните държави членки. В това отношение Директива 2003/87 в редакцията ѝ, която е била в сила към онзи момент, не предписва на държавите членки конкретен метод [10].

47. За целите на изчисляването на съответното бъдещо общо годишно количество квоти средното количество квоти за периода 2008—2012 г., определено за целия Съюз въз основа на посочените национални разпределения на квоти, намалява всяка година [11] с линеен коефициент от 1,74 %, считано от средата на този период, тоест от 2010 г.

48. Съгласно член 10а, параграф 5, буква а) от Директива 2003/87 за целите на изчисляването на максималното количество квоти за промишлеността обаче може да бъде взет предвид само делът на инсталациите, които не са обхванати от член 10а, параграф 3. Следователно на практика не се вземат предвид квотите, разпределени за генераторите на електроенергия до 2012 г. Комисията определя този дял въз основа на средното количество квоти, които са били разпределени за промишлените инсталации за периода 2005—2007 г.

49. Оттук следва, че максималното количество квоти за промишлеността не обхваща квотите, които в миналото са били разпределени на генераторите на електроенергия за емисии, отделяни при използването на отпадни газове като гориво (по този въпрос вж. раздел Б, точка 1 по-нататък), или при производството на топлинна енергия, произведена в промишлени условия в инсталациите за комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия (по този въпрос вж. раздел Б, точка 2 по-нататък). Освен това позоваването на дела на промишлеността през периода 2005—2007 г. изключва възможността да бъдат взети предвид промишлени инсталации, които попадат в приложното поле на Директива 2003/87 едва от 2008 г. (по този въпрос вж. раздел В, точка 2, буква б) по-нататък). Това се отнася за някои горивни инсталации и инсталации на територията на държавите от ЕИП. При все това всички тези емисии се вземат предвид във връзка с промишлените показатели.

10 — Решение Комисия/Естония (C-505/09 P, EU:C:2012:179, т. 52).

11 — Това обстоятелство е ясно посочено в съображение 13 от Решение 2010/384/ЕС на Комисията от 9 юли 2010 година относно количеството квоти в Общността като цяло за 2013 г., които да бъдат издадени в рамките на Европейската схема за търговия с емисии (ОВ L 175, стр. 36).

б) Член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87

50. Второто отделно количество, посочено в член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87, се отнася за инсталации, които попадат в приложното поле на схемата по Директивата едва от 2013 г. Така например от тази година нататък в схемата допълнително са включени емисиите, свързани с производството на алуминий и с някои отрасли на химическата промишленост.

51. Това допълнително включване се извършва въз основа на общите средни годишни проверени емисии от тези инсталации за периода 2005—2007 г. Тази стойност също намалява всяка година с посочения линеен коефициент от 1,74 %, като генераторите на електроенергия не се вземат под внимание.

52. Във връзка с това възниква проблемът, че не са били използвани еднакъв вид данни за емисиите за всички държави членки. За някои държави членки са използвани само данните за емисиите от всички инсталации, включени в схемата едва от 2013 г. За разлика от това за други държави членки допълнително са използвани и данните за емисиите от новообхванатите от схемата дейности, извършвани в инсталации, които по-рано вече са били включени в схемата поради други дейности (по този въпрос вж. раздел B, точка 2, буква а) по-нататък).

3. Установеният корекционен коефициент

53. На пръв поглед би могло да се очаква признатите нужди, които са съобразени с критерия за най-ефективните инсталации, както ги изчисляват държавите членки, да са по-малки от историческите разпределения на квоти на всички инсталации, включително и на по-ниско ефективните от тях, така както то е залегнало в основата на стойността, определена от Комисията[12]. Това би означавало, че при сравняването на двете стойности би трябвало да намират отражение само резултатите от ежегодното линейно намаляване на максималното количество квоти за промишлеността с 1,74 %. Нуждата от прилагане на корекционен коефициент би следвало да възниква едва когато в резултат на намаляването на количеството квоти се стопи „преднината“, произтичаща от ориентирането към най-ефективните инсталации.

54. В действителност резултатът от сравняването между стойността, определена от държавите членки, и стойността, определена от Комисията, обаче създава впечатлението, че признатите нужди, които са в основата на Решение 2013/448, са в *по-голям* обхват от историческите разпределения на квоти. Всъщност от самото начало корекционният коефициент оказва по-голямо въздействие, отколкото линейното намаляване: корекционният коефициент от 94,272151 % през първата година, а именно 2013 г., намалява безплатното разпределение на квоти с 5,727849 %. Натрупаното до този момент линейно намаляване на количеството квоти за периода 2011—2013 г. обаче е само 5,22 %. С течение на времето все пак посоченият ефект намалява в известна степен. През последната година, а именно 2020 г., корекционният коефициент ще възлиза на 82,438204 %, тоест ще доведе до намаляване с 17,561796 %. Размерът на това намаляване е съвсем малко над размера на линейното намаляване от 17,4 %, общо за тези десет години.

12 — Противно на позицията, застъпена от Комисията в настоящите производства, според доводите, изложени от Esso Nederland и др., тази хипотеза съответства през 2010 г. и на предположението от страна на Комисията.

55. Поради това предприятията жалбоподатели в главните производства считат, че корекцията е твърде голяма. Според тях този ефект се дължи по-специално на обстоятелството, че макар някои дейности да са били взети предвид в рамките на признатите нужди [13], неправилно не са били взети предвид при определянето на максималното количество квоти за промишлеността [14]. Освен това те искат да получат достъп до необходимите данни, за да бъдат в състояние да упражнят цялостен контрол върху изчисляването на корекционния коефициент (по този въпрос вж. раздел Г по-нататък).

4. По целите на Директива 2003/87 с оглед на корекционния коефициент

56. Във връзка с този довод следва да се признае, че „асиметричното“ [15] вземане предвид на някои дейности противоречи на една от целите на корекционния коефициент. Действително тези цели не са изрично определени, но от неговия нормативен контекст е видно, че той има двояка цел.

57. На първо място, корекционният коефициент привежда в изпълнение коефициента за линейно намаление от 1,74 %. Тази цел не се засяга от критикуваната асиметрия. Следва обаче да се има предвид, че коефициентът на намаляване е можел да бъде приведен в действие и без сложното сравняване между признатите нужди и максималното количество квоти за промишлеността.

58. Поради това по-важна е втората функция на корекционния коефициент: той има за цел да осигури безплатните разпределения на квоти въз основа на показателите да не изменят в полза на промишлеността съществуващото по старата схема на разпределение равновесие между промишлените дейности и производството на електроенергия.

59. Това равновесие е важно. Ако се увеличи делът на промишлените дейности в общото количество налични квоти, ще намалее количеството квоти, които са на разположение за целите на продажбата чрез търг. В случай че това количество не е достатъчно за задоволяването на всички нужди, които следва да бъдат задоволени посредством продажба чрез търг, би съществувала опасност от непропорционално увеличаване на цените. Такова положение би представлявало тежест главно за електроенергетиката и потребителите на електроенергия. Нещо повече, биха били засегнати обаче и някои отрасли на промишлеността, които трябва да закупят част от нужните квоти.

60. При все това е налице отклонение от посоченото историческо равновесие в случаите, когато понастоящем въз основа на нов метод на изчисляване дадени дейности се считат за промишлени, макар в миналото да са били причислявани към електроенергетиката или изобщо да не са били взети предвид.

61. Както например посочва Linde, такава асиметрична необходимост от корекция освен това противоречи на целта на Директива 2003/87 да се избегне „carbon leakage“ (изтичане на въглерод). Под това понятие се разбира изместването на дейности, които са източник на емисии на парникови газове, в трети държави. Такава делокализация не само би имала неблагоприятни последици от гледна точка на икономическата политика, но и би застрашила постигането на главната цел за намаляване на емисиите на парникови газове в световен мащаб.

13 — Вж. точка 42 по-горе.

14 — Вж. точки 49 и 52 по-горе.

15 — Главна дирекция „Действия по климата“ на Европейската комисия, „Calculations for the determination of the cross-sectoral correction factor in the EU ETS in 2013 to 2020“ от 22 октомври 2013 г., приложение 1 към писменото становище на Borealis Polyolefine, стр. 4; документът е публикуван на 12 август 2015 г. и на уебсайта на Комисията http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/cross_sectoral_correction_factor_en.pdf.

62. Ето защо, с цел да се избегне carbon leakage, съгласно член 10a, параграф 12 от Директива 2003/87 на инсталации в отрасли или подрасли, изложени на съществен риск от изтичане на въглерод, се разпределят безплатно квоти в размер на 100 % от нуждите им, признати въз основа на показателите. Твърде висок корекционен коефициент може обаче да има за последица в крайна сметка те да получат по-малко от цялото количество квоти, от което се нуждаят, и по този начин да насърчи делокализацията на тези дейности.

63. От друга страна, асиметричното отчитане на използването на отпадни газове съответства на главната цел на Директива 2003/87 за намаляване на емисиите на парникови газове. Поради това че намалява количеството безплатно разпределени квоти, то увеличава стимула за ограничаване на отделянето на CO_2. Следователно то допринася за опазването и защитата на околната среда, за борбата с изменението на климата и постигането на високо равнище на защита, както изисква член 191 ДФЕС.

64. В тази светлина следва да се анализират по-подробно четирите сектора, в които предприятията жалбоподатели критикуват такива отклонения, а именно отчитането на отпадни газове и когенерационни инсталации (по този въпрос вж. раздел Б по-нататък) и вземането предвид на дейности и инсталации, които попадат в приложното поле на схемата по Директива 2003/87 едва от 2013 г., съответно от 2008 г. (по този въпрос вж. раздел В по-нататък).

Б– *По отчитането на производството на електроенергия от отпадни газове и на промишленото използване на топлинна енергия, произведена от електроцентрали за високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия*

65. Първите четири въпроса по дело Borealis Polyolefine, третият въпрос по дело Dow Benelux и първият въпрос по дело Esso Italiana се отнасят до отчитането на производството на електроенергия от отпадни газове (по този въпрос вж. точка 1 по-долу) и до промишленото използване на топлинна енергия, произведена от електроцентрали за високоефективно комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия (наричани по-нататък „когенерационни инсталации“, по този въпрос вж. точка 2 по-нататък), при изчисляването на корекционния коефициент. Понастоящем двете дейности се причисляват към промишлеността, макар че преди това са отчитани във връзка с производството на електроенергия.

1. По производството на електроенергия от отпадни газове

66. Отпадни газове се генерират при определени промишлени производствени процеси, например при производството на кокс и стомана, и могат да се използват като гориво, по-специално за производството на електроенергия. В контекста на устойчивото управление на ресурсите това е по-целесъобразно, отколкото тези газове да се отвеждат или изгарят, без да бъдат използвани.

67. Този начин на използване вероятно обяснява защо в член 10a, параграф 1, трета алинея, първо изречение от Директива 2003/87 насърчаването на използването на отпадни газове фигурира сред стимулите за намаляване на емисиите на парникови газове и енергийноефективни техники. Вероятно и по същата причина второ изречение от тази разпоредба допуска за електроенергия, произведена от отпадни газове, изключение от изключването на производството на електроенергия от безплатното разпределение на квоти.

68. Както посочва Комисията, поради това при определянето на продуктовите показатели тя взема под внимание обстоятелството, че в някои отрасли отпадните газове се изгарят с цел производство на електроенергия. Според Комисията това обстоятелство води по-конкретно до повишаване на стойностите на продуктовите показатели за кокс, течни черни метали и агломерат, тоест до увеличаване на признатите нужди в тези отрасли.

69. Комисията признава, че съответните емисии само отчасти са взети предвид в максималното количество квоти за промишлеността, а именно само доколкото отпадните газове се изгарят в промишлени инсталации. За разлика от това, що се отнася до отпадните газове, изгаряни от генератор на електроенергия по смисъла на член 10а, параграф 3 от Директива 2003/87, те не били взети предвид при определянето на максималното количество квоти за промишлеността. Поради това че в този обхват максималното количество квоти било по-малко, отчитането на отпадните газове в показателите водело до съответно до по-висок корекционен коефициент.

70. Ето защо следва да се провери дали посоченото асиметрично вземане предвид на използването на отпадни газове е съвместимо с Директива 2003/87.

71. В това отношение следва да се посочи, че асиметрията е присъщ резултат от формулировката на член 10а, параграфи 1, 3 и 5 от Директива 2003/87. От параграфи 3 и 5 следва, че генераторите на електроенергия, което означава и производството на електроенергия от отпадни газове, не следва да бъдат взети предвид при изчисляването на максималното количество квоти за промишлеността. За разлика от това от параграф 1, трета алинея става ясно, че Комисията трябва да вземе предвид производството на електроенергия от отпадни газове при определянето на показателите, въз основа на които се установяват признатите нужди на промишлените инсталации.

72. Предприятията жалбоподатели в главните производства не могат да опровергаят този факт, като твърдят, че позоваването на „инсталации, които не са обхванати от параграф 3“, в член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87 не трябвало да се тълкува в смисъл, че емисиите от генератори на електроенергия са изключени от вземането предвид. Наистина посочените предприятия застъпват становището, че под това понятие се имат предвид инсталации, които отговарят на условията за безплатно разпределение на квоти, но за това липсва каквото и да било основание в текста.

73. Противно на твърдяното от Buzzi Unicem, прилагането на член 10а, параграф 3 от Директива 2003/87 по-конкретно не се обуславя от това за производството на електроенергия да не се допуска безплатно разпределение на квоти. Напротив, изключването на възможността за безплатно разпределение е правна последица от тази разпоредба, от която други разпоредби допускат изключения.

74. Както бе изложено по-горе[16], безспорно трябва да се признае, че посочената асиметрия действително не е в съответствие с целта на корекционния коефициент да се гарантира историческото равновесие между промишлени инсталации и производство на електроенергия. Освен това тази асиметрия увеличава стимулите за делокализиране на отделящите много емисии дейности. Същевременно обаче тази асиметрия съответства на екологичните цели на Директива 2003/87.

75. В това положение на противоречиви цели и систематични съображения би могло да се очаква, че законодателят изрично е изложил намеренията си. Това е направено например в друга разпоредба на Директива 2003/87, а именно в член 9, параграф 1, трето изречение, която е включена в Директивата по повод на присъединяването на Хърватия. Съгласно тази

16 — Вж. точка 56 и сл. по-горе.

разпоредба общото количество квоти на Съюза ще бъде увеличено в резултат на присъединяването на Хърватия единствено с количеството квоти, което Хърватия ще разпредели съгласно член 10, параграф 1. Следователно, тъй като не се вземат предвид квотите, разпределени безплатно от Хърватия, това обстоятелство неминуемо води до намаляване на наличните в целия Съюз квоти и до необходимост от корекция по смисъла на член 10а, параграф 5.

76. За разлика от това, що се отнася до отпадните газове, няма нито аналогична ясна правна уредба, нито някакво указание в съображенията или в подготвителните работи. Напротив, има основания да се смята, че при изготвянето на Директивата за изменение 2009/29 законодателят просто не е съобразил този проблем. Всъщност споменаването на отпадните газове е включено в текста едва след сравнително дълго време, а именно в хода на тристранната среща по приемането на Директива 2009/29 на първо четене. Отпадните газове се споменават за първи път в предложението за изменение, направено от Парламента [17], което в рамките на няколко седмици е възприето въз основа на компромис, постигнат между институциите относно приемането на Директива 2009/29 [18]. Във връзка с това някои членове на Парламента изразяват съжаление по повод прибързаното приемане на Директивата [19].

77. От друга страна, законодателят също така не дава изрично основание да се направи изводът, че във всички случаи следва да се отдаде предпочитание на действителното гарантиране на равновесието между промишлени инсталации и генератори на електроенергия, както и на намаляването на тежестта за промишлените инсталации.

78. Поради това противоречията между целите на асиметричното отчитане на производството на електроенергия от отпадни газове не обосновават тълкуване на Директива 2003/87 извън рамките на текста ѝ в смисъл, че се избягва тази асиметрия.

79. Също така не е нужно да се дава отговор на въпроса дали въпреки това Комисията е имала правомощието да отстрани асиметрията при отчитането на отпадни газове, като приеме актове за изпълнение. Безспорно член 10а, параграф 1 от Директива 2003/87 предоставя на Комисията правомощието да приема във връзка с член 10а, параграф 5 мерки по изпълнението, предназначени да изменят несъществени елементи от Директивата чрез допълването ѝ. При все това с оглед на разнопосочните цели тя не е била длъжна да използва това правомощие с цел да отстрани асиметрията.

80. Следователно се налага изводът, че при разглеждането на преюдициалните въпроси относно производството на електроенергия от отпадни газове не се установяват обстоятелства, които да поставят под съмнение законосъобразността на определянето на корекционния коефициент с Решение 2013/448.

2. По когенерационните инсталации

81. Комбинирането производство на електрическа и топлинна енергия обещава по-пълно оползотворяване на енергията от горива. Ако се използва само произведената електрическа енергия, например за производството на електроенергия, произведената топлинна енергия безсмислено ще се губи. Поради това в когенерационните инсталации генерираната топлина се усвоява и се предоставя на разположение за целите на други дейности. Отчасти тази топлинна енергия се използва и за производството на енергия за охлаждане.

17 — Предложение 48 за изменение (документ на Съвета № 14764/08 от 24 октомври 2008 г., стр. 80).

18 — Прието от Парламента на 17 декември 2008 г. (вж. документ на Съвета № 17146/08 от 14 януари 2010 г.), а на 4 април 2009 г. потвърдено от Съвета.

19 — Документ на Съвета № 17146/08 от 14 януари 2009 г., стр. 5.

82. Въпросите относно вземането предвид на когенерационните инсталации се отнасят само до тези когенерационни инсталации, които съответстват на определението за генератор на електроенергия, съдържащо се в член 3, буква ф) от Директива 2003/87. Генератори на електроенергия са инсталации, които произвеждат електроенергия, предназначена за продажба на трети лица, и в които не се извършва друга дейност, посочена в приложение I, освен „изгарянето на горива“.

83. Тъй като участниците в писмената фаза на производството все още са на различно мнение, що се отнася до това как тези произвеждащи електроенергия когенерационни инсталация се отчитат при изчисляването на корекционния коефициент, след отговор на въпрос в съдебното заседание се постигна съгласие по този въпрос.

84. Интерес в това отношение представлява хипотезата, при която произвеждаща електроенергия когенерационна инсталация снабдява промишлени купувачи с топлинна енергия или енергия за охлаждане. Както става ясно по-конкретно от съображение 21 от Решение 2011/278, това обстоятелство се отчита в показателя на промишления потребител. Следователно признатите нужди на тази инсталация се увеличават, но съответните емисии не се включват в максималното количество квоти за промишлеността, тъй като тези емисии се отделят от когенерационните инсталации, тоест от генераторите на електроенергия. Поради това топлинната енергия от когенерационни инсталации, която е използвана за промишлени цели, повишава корекционния коефициент и води до допълнителна асиметрия.

85. В тази хипотеза важат по същество същите съображения като в хипотезата на производството на електроенергия от отпадни газове.

86. Посочената асиметрия е резултат от формулировката на член 10а, параграфи 1, 3 и 5 от Директива 2003/87. От една страна, генераторите на електроенергия, тоест и произвеждащите електроенергия когенерационни инсталации, не се вземат предвид при определянето на максималното количество квоти за промишлеността съгласно параграфи 3 и 5. От друга страна, параграф 1, трета алинея, първо изречение предвижда, че показателите насърчават намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като, наред с останалото, отчитат високоефективното комбинирано производство на електрическа и топлинна енергия.

87. Предвиденото от Комисията в Решение 2011/278 интегриране на потреблението на топлинна енергия в промишлените продуктови показатели съответства на посочената цел и улеснява практическото третиране на използването на топлинна енергия от промишлеността в рамките на безплатното разпределение на квоти. Улеснението произтича от факта, че инсталации, които сами произвеждат топлинна енергия, и инсталации, които се снабдяват с такава енергия от когенерационни инсталации, се третират еднакво. Следователно за целите на разпределението на квоти за тези инсталации не е необходимо да се извършва индивидуален анализ колко топлинна енергия от кои източници се закупува. Освен това ефектът на насърчаване настъпва, поради това че при снабдяването с топлинна енергия от когенерационните инсталации промишлените инсталации спестяват квоти, които могат да продадат.

88. На пръв поглед хипотезата, уредена в член 10а, параграф 4, първо изречение от Директива 2003/87, изглежда не е такава. Съгласно тази разпоредба от безплатно разпределение на квоти се ползва високоефективното комбинирано производство на енергия за икономически оправдано търсене, по отношение на *производството* на топлоенергия или енергия за охлаждане. Възможността за такова пряко разпределение обаче не изключва вземането предвид, що се отнася до показателите, а напротив, позволява от разпределението на квоти да се ползват преди всичко когенерационните инсталации за производството на топлинна енергия или енергия за охлаждане, която те не доставят на купувачи, обхванати от схемата по Директивата. Такива са например частните домакинства.

89. Поради това определянето на показателите по отношение на промишленото ползване на топлинна енергия, произведена на когенерационни инсталации, се включва в рамките на изпълнителните правомощия на Комисията, предвидени в член 10а, параграф 1 от Директива 2003/87.

90. Впрочем същото важи и по отношение на отчитането на отпадни газове. Действително има противоречия между целите и липсват ясни уточнения от страна на законодателя. При все това посоченото обстоятелство нито налага извода за тълкуване на Директива 2003/87 в смисъл, че тя изключва асиметрията, нито Комисията е била длъжна да я отстрани, упражнявайки изпълнителните си правомощия.

91. Следователно и при разглеждането на преюдициалните въпроси относно вземането предвид на комбинираното производство на електрическа и топлинна енергия не се установяват обстоятелства, които да поставят под съмнение законосъобразността на определянето на корекционния коефициент с Решение 2013/448.

B– *По използваните във връзка с максималното количество квоти за промишлеността данни относно секторите, подлежащи на включване в схемата за първи път след 2008 г., съответно след 2013 г.*

92. И трите юрисдикции изразяват съмнения относно използваните във връзка с максималното количество квоти за промишлеността данни за секторите, подлежащи на включване в схемата за първи път от 2013 г. С четвъртия си въпрос обаче Държавният съвет иска да се установи дали необходимите разпоредби за изпълнение относно предоставянето на данните вече са съществували (по този въпрос вж. точка 1 по-нататък), докато въпросите, поставени от другите две юрисдикции, се отнасят до качеството и обхвата на предадените и използваните данни (по този въпрос вж. точка 2, буква а) по-нататък). Тези две юрисдикции изразяват съмнения и по отношение на надлежното вземане предвид на инсталации и дейности, включени в схемата за първи път през 2008 г. (по този въпрос вж. точка 2, буква б) по-нататък).

1. По разпоредбите за изпълнение

93. С четвъртия си въпрос Държавният съвет иска да се установи дали определянето на корекционния коефициент е незаконосъобразно, поради това че то се основава по-конкретно на данни, представени в изпълнение на член 9а, параграф 2 от Директива 2003/87, без да са били установени посочените в този параграф 2 разпоредби, които е следвало да бъдат приети съгласно член 14, параграф 1 от тази директива.

94. Едва при по-внимателен прочит става ясна връзката между член 9а, параграф 2 от Директива 2003/87 и спорния корекционен коефициент. Всъщност тази разпоредба уточнява по какъв начин се определят подлежащите съгласно член 10а, параграф 5, буква б) на добавяне към максималното количество квоти за промишлеността общи средни годишни проверени емисии за периода 2005—2007 г. от инсталации, които са включени в схемата не по-рано от 2013 г. и не са генератори на електроенергия.

95. Съгласно член 9а, параграф 2, първа алинея от Директива 2003/87 по отношение на тези инсталации операторите трябва да предоставят на компетентните органи подкрепени с достатъчно доказателства и независимо проверени данни за емисиите с оглед на вземането им под внимание при коригирането на максималното количество квоти за промишлеността.

96. Във връзка с това член 9а, параграф 2, втора алинея от Директива 2003/87 предвижда, че всички подобни данни се предават в съответствие с разпоредбите, приети съгласно член 14, параграф 1.

97. Държавният съвет счита, че по отношение на тези разпоредби става въпрос за Регламент (ЕС) № 601/2012 [20], който обаче към датата за предаването на тези данни на Комисията все още не е бил приет. Всъщност съгласно член 9а, параграф 2, втора алинея от Директива 2003/87 данните е трябвало да бъдат предадени до 30 април 2010 г.

98. Както Германия правилно отбелязва, въпреки това предаването на данните през 2010 г. е можело да бъде основано на единни правила, закрепени в Решение 2007/589 [21]. Тези правила са били предвидени в редакцията на член 14, параграф 1 от Директива 2003/87, приложима преди приемането на Директивата за изменение 2009/29.

99. Също така следва да се приеме, че в член 9а, параграф 2, втора алинея от Директива 2003/87 се прави позоваване на разпоредбите на Решение 2007/589. Това е така, тъй като той изисква данните да бъдат предадени на дата, на която новите правила за изпълнение в Регламент № 601/2012 все още изобщо не е трябвало да бъдат приети. Всъщност за приемането на този регламент новата редакция на член 14, параграф 1 от Директива 2003/87 определя срок до 31 декември 2011 г.

100. Освен това в приложимите разпоредби не е посочено, че за целите на определянето на корекционния коефициент необходимите данни трябва да бъдат отново установени и предадени въз основа на Регламент № 601/2012.

101. Следователно във връзка с този въпрос, поставен от Държавния съвет, не се установят обстоятелства, които могат да засегнат законосъобразността на определянето на корекционния коефициент в член 4 от Решение 2013/448 и в приложение II към него.

2. По качеството на данните

102. Преюдициалните запитвания от Италия и Австрия изразяват във връзка с това съмнения и по отношение на качеството и обхвата на предадените от държавите членки данни. Тези въпроси се основават на факта, че обхватът на схемата по Директива 2003/87 е разширен както между първата фаза (2005—2007 г.) и втората фаза (2008—2012 г.) (по този въпрос вж. буква б) по-нататък), така и с третата фаза (2013—2020 г.) (по този въпрос вж. буква а) по-нататък).

а) По разширяването от 2013 г.

i) По невземането предвид на нови дейности в данните, предоставени от някои държави членки

103. В деветия си въпрос Landesverwaltungsgericht Niederösterreich приема, че данните за емисиите от инсталации, които преди 2013 г. само *отчасти* са попадали в приложното поле на схемата по Директива 2003/87, не са били изцяло взети предвид при определянето на максималното количество квоти за промишлеността, а именно само доколкото преди това вече са били обхванати от схемата.

20 — Регламент (ЕС) № 601/2012 на Комисията от 21 юни 2012 година относно мониторинга и докладването на емисиите на парникови газове съгласно Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 181, стр. 30).

21 — Решение на Комисията от 18 юли 2007 година за създаване на насоки за мониторинг и докладване на емисиите на парникови газове съгласно Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 229, стр. 1).

104. В крайна сметка посочената хипотеза е в основата и на отправения от Областния административен съд за област Лацио пети въпрос, който на пръв поглед е насочен към различното тълкуване на член 9а, параграф 2 от Директива 2003/87 от страна на държавите членки. Всъщност тези разлики се отнасят именно до въпроса дали държавите членки трябва да предоставят само данни за инсталации, които попадат в обхвата на схемата за първи път от 2013 г., или и данни за новообхванатите от схемата дейности, извършвани в инсталации, които вече са били включени в схемата поради други дейности.

105. Член 10а, параграф 5, буква б) и член 9а, параграф 2, трета алинея, първо изречение от Директива 2003/87 дават ясен отговор на тези въпроси, тъй като те не визират емисии от новообхванати *дейности* на инсталации, които вече са част от схемата. В двете разпоредби са посочени само проверените емисии от *инсталации*, които са включени в схемата след 2013 г.

106. Ако обаче попадащите в схемата след 2013 г. емисии от дейности, извършвани във вече обхванати инсталации, не се вземат предвид при определянето на максималното количество квоти за промишлеността, това обстоятелство неминуемо води до необходимостта от по-голяма корекция. Това е така, тъй като тези дейности въпреки това се вземат предвид, що се отнася до признатите нужди.

107. Следователно както в хипотезата на отчитане на производството на електроенергия от отпадни газове[22] и на топлинна енергия от когенерационни инсталации[23] формулировката на приложимата правна уредба води до асиметрично отчитане на емисии. В тази хипотеза също съществуват противоречия между цели и липсват ясни уточнения от страна на законодателя.

108. Ето защо и в тази хипотеза не е необходимо различно тълкуване на член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87, като Комисията не е била длъжна да отстрани асиметрията, съдържаща се в правилата за изпълнение.

109. Следователно трябва да се приеме, че при разглеждането на въпросите относно новообхванатите от схемата по Директива 2003/87 след 2013 г. инсталации и дейности не се установяват обстоятелства, които да доказват, че *невземането* предвид на нови дейности, извършвани във вече обхванати от схемата инсталации, в предоставените от някои държави членки данни при определянето на максималното количество квоти за промишлеността поставя под съмнение законосъобразността на определянето на корекционния коефициент с член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него.

ii) По вземането предвид на нови дейности в данните, предоставени от други държави членки

110. При това разглеждане обаче се установяват обстоятелства, които доказват, че вземането предвид на нови дейности, извършвани във вече обхванати от схемата инсталации, в предоставените от *други* държави членки данни при определянето на максималното количество квоти за промишлеността определено засягат законосъобразността на определянето на корекционния коефициент с член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него. Всъщност член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87 предвижда единствено вземането предвид на нови инсталации.

22 — Вж. точка 71 и сл. по-горе.

23 — Вж. точка 86 и сл. по-горе.

111. Противно на поддържаното от Германия, няма никаква свобода по отношение на тълкуването на член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87, която да позволява на някои държави членки да взимат предвид само новообхванатите от схемата инсталации, докато други държави членки включват и нови дейности, извършвани във вече обхванати от схемата инсталации. Несъмнено може и органите на държавите членки да имат свобода да преценяват предадените от операторите данни, но за вземането предвид на нови дейности, извършвани във вече обхванати от схемата инсталации, просто няма правно основание.

112. Действително Комисията, както и Германия, правилно посочва, че Директива 2003/87 не ѝ позволява да изменя данните, предоставени от държавите членки. От това обаче не следва, че корекционният коефициент може да се определя въз основа на данни, които съгласно приложимите разпоредби за изпълнение не следва да бъдат взети предвид. Напротив, Комисията е длъжна най-малкото да установи доколко са основателни съмненията относно качеството на данните и ако е необходимо, да следи държавите членки да извършат необходимите корекции възможно най-бързо. Този извод съответства на нейната задача съгласно член 17, параграф 1 ДЕС да следи за прилагането на правото на Съюза.

113. Впрочем никакъв друг извод не може да се направи от решение Комисия/Естония. Всъщност това решение се отнася до Директива 2003/87 в приложимата ѝ преди това редакция, която предоставя на държавите членки в много по-голяма степен право на преценка отколкото понастоящем действащото право. Освен това следва да се посочи, че и по това дело Съдът не е изключил възможността за упражняване на контрол за законосъобразност [24].

114. Необходимостта от определяне на корекционния коефициент към определена дата също така не променя с нищо този извод. Ако не се изясни навреме кои данни следва да се използват, Комисията е длъжна, ако е необходимо, да определи предварителен корекционен коефициент с уговорката за последваща корекция.

115. Налага се изводът, че член 10а, параграф 5, буква б) от Директива 2003/87 допуска само вземането предвид на емисиите от инсталации, новообхванати от схемата по Директивата от 2013 г., но не и вземането предвид на нововключени в схемата дейности, извършвани във вече обхванати от схемата инсталации.

116. В хода на настоящите производства обаче се посочва, че поне Франция, Белгия, Германия, Италия и Испания са предали и данни за емисиите от новообхванатите от схемата дейности, извършвани в инсталации, които вече са включени в схемата поради други дейности. Също така се посочва, че Комисията е използвала тези данни при изчисляването на максималното количество квоти за промишлеността.

117. При това положение, като е взела под внимание емисии от новообхванати в схемата дейности от 2013 г., извършвани във вече обхванати от схемата инсталации при направеното от нея изчисление, Комисията е отчела *твърде* голямо максимално количество квоти за промишлеността. В този обхват определянето на корекционния коефициент е незаконосъобразно и член 4 от Решение 2013/448, както и приложение II към него са невалидни.

118. Освен това следва да се отбележи, че същото съображение би трябвало да важи не само по отношение на определянето на корекционния коефициент, но и по отношение на определянето на общото налично количество квоти съгласно член 9а, параграф 2. В тази хипотеза асиметрията също така би имала за последица не по-малко количество безплатни квоти, а по-малко количество налични квоти, тоест намаляване на емисиите на парникови газове. Тази

24 — Решение Комисия/Естония (C-505/09, EU:C:2012:179, т. 54).

последица би съответствала на първостепенните екологични цели на Директива 2003/87 и на член 191 ДФЕС дори *в още по-голяма степен* от ограничаването на безплатното разпределение на квоти. В настоящите производства обаче не е поставен въпрос относно общото налично количество квоти, поради което Съдът не е длъжен да вземе становище по него.

б) По разширяването след 2008 г.

119. С четвъртия си въпрос Областният административен съд за област Лацио иска също така да се изясни дали изчисляването на максималното количество квоти за промишлеността е неправилно, поради това че при определянето му не е взето предвид разширяването на схемата, извършено между първата фаза (2005—2007 г.) и втората фаза (2008—2012 г.) на прилагане на Директива 2003/87. В това се състои и твърдяният порок, който Landesverwaltungsgericht Niederösterreich поставя за разглеждане с осмия си въпрос. Тази юрисдикция приема, че данните за емисиите от инсталации, които преди 2008 г. само *отчасти* са попадали в приложното поле на схемата по Директива 2003/87, не са били изцяло взети предвид, а именно само доколкото преди това са били обхванати от схемата.

120. Измененията през втория период на разпределение са следствие от направените от Комисията уточнения на понятието за горивна инсталация, въз основа на които някои държави членки е трябвало да включат в схемата редица други инсталации[25]. Освен това Норвегия, Исландия и Лихтенщайн се присъединяват към схемата.

121. При определянето на историческите емисии за целите на установяването на максималното количество квоти за емисии Комисията се основава на регистъра за емисии на Съюза[26]. В този регистър обаче не се съдържат данни за емисиите от инсталации, които са били включени в схемата за първи път през втория период на разпределение.

122. Както правилно посочва Комисията, това съответства на член 10а, параграф 5, буква а) от Директива 2003/87. Съгласно тази разпоредба само средните проверени емисии за периода 2005—2007 г. могат да бъдат използвани при изчисляването на максималното количество квоти за промишлеността. Що се отнася до дейностите, включени още след 2008 г., липсва сходна на член 9а, параграф 2 правна уредба, която да задължава държавите членки да предоставят данни за проверени емисии и с оглед на тези дейности. Ето защо емисиите, които са били включени след 2008 г., не са били проверени и поради това не е било възможно да бъдат взети предвид.

123. Следователно и в това отношение формулировката на приложимата правна уредба води до асиметрично вземане предвид на емисии. Ето защо в този случай на асиметрия важат същите съображения, както при досега разгледаните асиметрии.

124. От това следва, че при разглеждането на тези въпроси не се установяват обстоятелства, които поставят под съмнение валидността на определянето на корекционния коефициент в Решение 2013/448.

Г– *По мотивите за определянето на корекционния коефициент*

125. Държавният съвет (пети и шести въпрос) и Областният административен съд за област Лацио (трети въпрос) изпитват съмнения и относно мотивите за определянето на корекционния коефициент.

25 — Съобщение на Комисията от 22 декември 2005 година „Допълнителни указания по разпределителните планове за периода за търговия 2008—2012 г. на схемата за търговия с квоти за емисии, COM(2005) 703 окончателен, т. 36 и приложение 8.

26 — Документ на ГД „Действия по климата“ (посочен в бележка под линия 15, стр. 2).

126. Тези въпроси се отнасят до твърдението, че мотивите на Решение 2013/448, най-вече съображение 25 от него, не съдържало всички данни, които били необходими, за да се разбере как е изчислен корекционният коефициент. По-конкретно става въпрос за това, че някои цифрови данни можели да се изведат само непряко от данните, съдържащи се в мотивите (по този въпрос вж. точка 4 по-нататък), и че впоследствие публикуван тълкувателен документ на Генерална дирекция „Действия по климата“ наистина съдържал важни допълнителни данни, но, първо, не бил част от мотивите (по този въпрос вж. точка 3 по-нататък), и второ, все още липсвала много информация, която била необходима (по-този въпрос точка 2 по-нататък). Отговорът на тези въпроси изисква най-напред да се уточнят изискванията към мотивирането (по-този въпрос точка 1 по-нататък).

1. По мотивите за определянето на корекционния коефициент, които трябва да се съдържат в Решение 2013/448

127. Както е известно, изискваните от член 296, параграф 2 ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол [27].

128. Съдът конкретизира това задължение за мотивиране в смисъл, че мотивирането на *индивидуалните решения* има за цел, освен да позволи съдебен контрол, да предостави на заинтересованото лице достатъчно информация, за да може то да прецени дали решението евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност [28].

129. За разлика от това при *актовете с общо приложение* мотивирането може да се ограничи до посочване, от една страна, на цялостното положение, довело до приемането на акта, а от друга страна, на общите цели, които той следва да постигне; то трябва единствено да разкрива основната цел, която преследва съответният акт [29]. В този случай би било безполезно да се изискват специфични мотиви за всеки отделен избор от техническо естество, направен от институцията [30].

130. Несъмнено спорното определяне на корекционния коефициент не представлява индивидуално решение, а акт с общо приложение и същевременно избор от техническо естество на Комисията. Поради това би могло да се приеме, че изискванията за мотивиране са ограничени.

131. Това предположение обаче би било погрешно.

132. Ограничените изисквания за мотивиране на актове с общо приложение се обясняват с правото на законодателна преценка, която по правило е залегнала в основата на тези актове. Това право на преценка подлежи на съдебен контрол само в строго определени граници, поради което е достатъчно мотивите да съдържат елементите, необходими с оглед на такъв ограничен контрол.

27 — Вж. например решения Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, т. 63), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, т. 58) и Banco Privado Português и Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, т. 44).

28 — Решения SISMA/Комисия (32/86, EU:C:1987:187, т. 8), Corus UK/Комисия (C-199/99 P, EU:C:2003:531, т. 145), Ziegler/Комисия (C-439/11 P, EU:C:2013:513, т. 115) и Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия (C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 93).

29 — Решения AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, т. 59) и Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет (C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 29).

30 — Решения Eridania zuccherifici nazionali и др. (250/84, EU:C:1986:22, т. 38), Италия/Съвет и Комисия (C-100/99, EU:C:2001:383, т. 64), British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, т. 166), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, т. 62), Alliance for Natural Health и др. (C-154/04 и C-155/04, EU:C:2005:449, т. 134), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, т. 59) и Естония/Парламент и Съвет (C-508/13, EU:C:2015:403, т. 60).

133. При определянето на корекционния коефициент в Решение 2013/448 Комисията обаче не упражнява никакви правомощия, които предоставят такова право на преценка. Методът за изчисление и данните, които следва да бъдат използвани, произтичат от Директива 2003/87 и Решение 2011/278. При това положение съдебният контрол по същество включва само преценката дали този метод е бил правилно приложен и дали са били използвани правилните данни. Следователно мотивите трябва да съдържат необходимата информация, за да позволят този контрол.

2. По използваните от Комисията данни

134. От гореизложеното още на този етап може да се направи извод, че основният елемент от отговора на шестия въпрос, поставен от Държавния съвет, е по-специално преценката дали мотивите трябва да съдържат *всички* данни, които са необходими, за да се упражни подробен контрол върху изчисляването на корекционния коефициент.

135. Действително мотивите на Решение 2013/448 трябва да се отнасят точно до тези данни, тъй като в противен случай Съдът няма да бъде в състояние да упражни контрол дали Комисията е използвала правилните данни за целите на изчисляването на корекционния коефициент и дали правилно е приложила метода за изчисление. В този смисъл тези данни са необходими и на заинтересованите лица, за да могат да използват съответните способи за съдебна защита, а именно пред юрисдикциите на Съюза или пред националите юрисдикции.

136. Очевидно мотивите за определянето на корекционния коефициент, изложени в съображение 25 от Решение 2013/448, не отговарят на посочените изисквания, тъй като те не съдържат всички данни, които Комисията е използвала за целите на изчисляването на корекционния коефициент. В това отношение Държавният съвет изтъква най-вече следните три фактора.

137. *Първо*, за да може да се упражни контрол върху определянето на дела на инсталациите, които не са генератори на електроенергия, в емисиите за периода 2005—2007 г., би трябвало да се знае кои инсталации Комисията счита за генератори на електроенергия.

138. *Второ*, изчисляването на общото количество емисии, за които правилата за търговията с емисии се прилагат не по-рано от 2013 г., може да се проследи само ако е налице достъп до данните, предоставени на Комисията във връзка с това от държавите членки въз основа на член 9а, параграф 2 от Директива 2003/87.

139. *Трето*, некоригираното разпределение на квоти може да се провери само ако бъде предоставен достъп до списъците с данните за предварителния общ брой на подлежащите на безплатно разпределение квоти за емисии, представени от държавите членки.

140. Според мен обаче не е задължително тези данни да бъдат изцяло включени в мотивите на акта, тъй като в такъв случай тези мотиви биха станали много обемисти. Така Съдът приема, че степента на прецизност на мотивите на едно решение трябва да бъде съразмерна с действителните възможности, техническите условия и сроковете, при които то трябва да бъде прието [31]. Ето защо би било достатъчно да се предостави възможност за запознаване с необходимите необработени данни и да се включи съответно указание в мотивите.

31 — Решение Delacre и др./Комисия (C-350/88, EU:C:1990:71, т. 16).

141. Такъв достъп обаче липсва, а и не само това: в отговор на запитвания във връзка с това Комисията дори отказва да предостави достъп до данните. По този начин тя осуетява в значителна степен правната защита, що се отнася до определянето на корекционния коефициент.

142. Комисията и Германия обаче се позовават на това, че въпросните данни съдържали търговски тайни.

143. Във връзка с този довод следва да се посочи, че защитата на поверителната информация, както и на търговските тайни, трябва да се прилага така, че да се съгласува с изискванията за ефективна правна защита и спазването на правото на защита на страните по спора [32].

144. По правило това означава, че упражняващият контрол орган, в повечето случаи юрисдикция, трябва да разполага с цялата информация, която е необходима, за да бъде в състояние да се произнесе при пълно познаване на делото. Тази информация включва поверителната информация и търговските тайни. От друга страна, трябва да бъде възможно посочената информация да не се предоставя на дадена страна по делото, когато другата страна по делото убеди упражняващия контрол орган, че съществува по-висш обществен интерес от поверително третиране на тази информация [33].

145. В настоящия случай обаче съществуването на по-висш обществен интерес от поверителното третиране на всички необходими данни е под въпрос. Всъщност член 17 от Директива 2003/87 предвижда, че решенията, свързани с разпределянето на квоти, и докладите за емисиите, както се изискват във връзка с разрешителните за емисии на парникови газове и които се съхраняват от компетентния орган, се предоставят на обществеността от този орган в съответствие с Директивата за информацията за околната среда [34]. Същото следва от член 15а от Директива 2003/87.

146. Както се посочва в член 15а, параграф 2 от Директива 2003/87, предоставянето на този достъп безспорно не изключва защитата на съществуващите въпреки това търговски тайни, но следва да се поставят високи изисквания към мотивирането на такава тайна, доколкото задължението за опазване на тази тайна не може да се тълкува толкова разширително, че да изпразни от съдържание изискването за мотивиране в ущърб на правото на защита пред съд [35].

147. По-специално следва да се има предвид, че съгласно член 4, параграф 2, четвърто изречение от Директивата за информацията за околната среда и член 6, параграф 1, първо изречение от Регламента за прилагане на Орхуската конвенция [36] предоставянето на достъпа до информация за емисии в околната среда не може да бъде отказан, като се прави позоваване на търговски и професионални тайни.

32 — Решения Mobistar (C-438/04, EU:C:2006:463, т. 40) и Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, т. 52).

33 — Решение Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, т. 53 и 54) и що се отнася до информацията, която е от значение за сигурността, решение Комисия и др./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P и C-595/10 P, EU:C:2013:518, т. 117—129).

34 — Директива 2003/4/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 28 януари 2003 година относно обществения достъп до информация за околната среда и за отмяна на Директива 90/313/ЕИО на Съвета (ОВ L 41, стр. 26; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 9, стр. 200).

35 — Решение Нидерландия и Leeuwarder Papierwarenfabriek/Комисия (296/82 и 318/82, EU:C:1985:113, т. 27).

36 — Регламент (ЕО) № 1367/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 6 септември 2006 година относно прилагането на разпоредбите на Орхуската конвенция за достъп до информация, публично участие в процеса на вземане на решения и достъп до правосъдие по въпроси на околната среда към институциите и органите на Общността (ОВ L 264, стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 17, стр. 126).

148. Противно на поддържаното от Комисията, изложеното по-горе не се променя по никакъв начин и от решение Ville de Lyon. Макар това решение също да се отнася до достъпа до определена информация относно прилагането на Директива 2003/87, за тази информация се прилага специална правна уредба, която в отклонение от Директивата за информацията за околната среда изключва предоставянето на достъп [37]. За разлика от това за разглежданата в настоящия случай информация не се предвижда специална правна уредба, която да изключва прехвърлянето на преценката, възприета в Директивата за информацията за околната среда и в Регламента за прилагане на Орхуската конвенция, върху задължението за мотивиране.

149. Обстоятелството, че голяма част, вероятно дори цялата релевантна в случая информация, се отнася до емисии в околната среда, би следвало най-малкото да е логично. Следователно е необходима внимателна проверка кои от използваните данни не се отнасят до емисии в околната среда и същевременно трябва да се третират поверително като търговска тайна. В това отношение, наред с изложените вече съображения, Комисията ще трябва също така да провери дали интересът от защита на първоначално подлежащите на признаване търговски тайни междувременно е отпаднал [38]. Всички други данни, които са необходими за упражняването на контрол върху определянето на корекционния коефициент, би трябвало да се предоставят на обществеността, а следователно и на заинтересованите предприятия.

150. В рамките на настоящите производства не е възможно Съдът да се произнесе окончателно по въпроса кои данни за целите на изчисляването на корекционния коефициент трябва да бъдат поверително третирани поради приоритетни съображения. Така в хода на съдебното заседание Германия уточнява, че данните за общите годишни емисии от инсталации са публични, докато данните за частични инсталации се считат за търговски тайни, поради това че позволяват да се направят изводи относно производството. Въпросът до каква степен последните данни за необходими, за да се упражни контрол върху изчисляването на корекционния коефициент, и дали в тази хипотеза те действително трябва да бъдат третирани поверително, не е предмет на настоящото производство.

151. Същевременно е безспорно, че за определянето на корекционния коефициент в член 4 от Решение 2013/448 и в приложение II към него не са посочени достатъчно мотиви и следователно то е невалидно. Комисията следва да приеме ново решение, като изложи достатъчно мотиви и във връзка с това провери доколкото е обосновано поверителното третиране на изходните данни. В случай на разногласия трябва, ако е необходимо, отново да се заведе дело по повод на този въпрос.

3. По тълкувателния документ на генерална дирекция „Действия по климата“

152. Следва да се уточни още, че независимо от съдържанието му тълкувателният документ на Генерална дирекция „Действия по климата“ от 22 октомври 2013 г. [39], посочен в третия въпрос на Областния административен съд за област Лацио, не може да поправи изложената непълнота на мотивите.

153. Всъщност Областният административен съд изхожда от правилното съображение, че мотивите на всеки акт на Съюза трябва да се съдържат в самия акт и че същевременно трябва да са приети от същия орган, който е издал и акта [40].

37 — Решение Ville de Lyon (C-524/09, EU:C:2010:822, т. 40).

38 — Вж. член 4, параграф 7 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Парламента и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76) и решение Internationaler Hilfsfonds/Комисия (C-362/08 P, EU:C:2010:40, т. 56 и 57).

39 — Вж. бележка под линия 15.

40 — Решения Комисия/Парламент и Съвет (C-378/00, EU:C:2003:42, т. 66) и Etimine (C-15/10, EU:C:2011:504, т. 113).

154. Безспорно обхватът на задължението за мотивиране може да бъде ограничен, когато релевантната информация е известна на заинтересованите лица[41]. Запознаването с тази информация обаче може да ограничи задължението за мотивиране в най-добрия случай, когато заинтересованите лица са могли да се запознаят с нея едновременно със запознаването с решението. Въпросният документ обаче е с дата 22 октомври 2013 г., докато Решение 2013/448 е прието още на 5 септември 2013 г. и два дни по-късно публикувано.

155. От друга страна, предоставени впоследствие данни са от естество само да допълнят мотиви, които сами по себе си са достатъчни, но не са от естество да отстранят пороци при мотивирането. Освен това в настоящия случай тези данни не са били публикувани от Комисията в качеството ѝ на автор на Решение 2013/448, а само от една от нейните служби. Обстоятелството, че в настоящите производства Комисията не споменава пряко този документ и че междувременно дори си противоречи с него, що се отнася до вземането предвид на когенерационните инсталации, свидетелства, че този документ няма същото качество, както мотивите към един правен акт.

4. По необходимостта от преизчисляване със задна дата

156. Накрая Държавният съвет иска да се установи дали със задължението за мотивиране е съвместимо обстоятелството, че количествата емисии и квоти за емисии, които са от определящо значение за изчисляването на корекционния коефициент, са посочени само частично в това решение. Въпросът се корени в това, че някои изходни стойности могат да бъдат определени само ако посочените данни бъдат преизчислени със задна дата, като се приложат правилата за изчисляване.

157. Това обстоятелство обаче не съставлява порок в мотивирането, тъй като обхватът на задължението за мотивиране следва да се определя с оглед на контекста на акта, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя[42]. Доколкото този контекст позволява с разумни усилия, предвид данните, които следва да се посочат в мотивите, надеждно да се събере допълнителна информация, задължението за мотивиране е изпълнено. Както вече се посочи, не е възможно обаче да бъдат събрани всички необходими данни.

5. Заключение относно мотивите, изложени във връзка с определянето на корекционния коефициент

158. За определянето на корекционния коефициент в член 4 от Решение 2013/448 и в приложение II към него не са изложени достатъчно мотиви и следователно това определяне е невалидно.

Д– *По основното право на собственост (шести въпрос по дело Borealis Polyolefine и втори въпрос по дело Esso Italiana)*

159. Както преюдициалните запитвания от Австрия, така и запитването от Италия повдигат въпроса дали намаляването на предварително изчисленото количество подлежащи на безплатно разпределение квоти за емисии въз основа на корекционния коефициент е съвместимо с основното право на собственост.

41 — Показателно е решение Krupp Stahl/Комисия (275/80 и 24/81, EU:C:1981:247, т. 13).

42 — Вж. например решения Arnold André (C-434/12, EU:C:2004:800, т. 62) и Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 70).

160. В това отношение Областният административен съд за област Лацио се позовава на член 1 от Първия допълнителен протокол към ЕКПЧ и на член 17 от същата конвенция, който забранява злоупотребата с права и свободи. Доколкото обаче ЕКПЧ не е пряко правнообвързваща за Съюза[43], критерият за преценка следва да са съответстващите разпоредби на Хартата на основните права, тоест членове 17 и 54, както и съответстващи общи принципи на правото на Съюза.

161. Не е ясно обаче доколко би могла да е налице злоупотреба с основни права по смисъла на член 54 от Хартата.

162. Поради това следва да се разгледат само правото на собственост, закриляно в член 17 от Хартата, и съответстващият общ принцип на правото. Закрилата, предоставяна от член 17, се отнася не до обикновени интереси или възможности от търговско естество, чийто несигурен характер се обуславя от самата същност на търговската дейност, а до права с имуществена стойност, от които от гледна точка на правния ред възниква едно придобито правно положение, позволяващо самостоятелно упражняване на тези права от и в полза на техния носител[44].

163. Това обаче е изключено в случая на предварителното изчисляване на безплатните квоти по реда на член 10 от Решение 2013/448. Тези действия не са могли да породят никакво придобито правно положение, тъй като член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87 предвижда възможността за намаляване.

164. Този извод не може да бъде променен по никакъв начин и от позоваванията на Областния административен съд за област Лацио на практиката на ЕСПЧ, според която закрилата на собствеността по член 1, първа алинея от Първия допълнителен протокол към ЕКПЧ може да обхваща и оправдани правни очаквания за придобиването на активи[45]. Безспорно съгласно член 52, параграф 3 от Хартата член 17 от нея има същия смисъл и обхват като правото на собственост по ЕКПЧ, така както е тълкувано от ЕСПЧ[46], но обстоятелството, че е предвиден корекционен коефициент за намаляване на предварително изчислените безплатни квоти изключва наличието на оправдани правни очаквания[47].

165. Следователно корекционният коефициент не нарушава основното право на собственост.

E– *По процедурата за приемане на Решение 2013/448*

166. С петия преюдициален въпрос по дела Borealis Polyolefine, втория преюдициален въпрос по дело Dow Benelux и шестия преюдициален въпрос по дела Esso italiana всяка една от запитващите юрисдикции иска по същество да се установи дали определянето на корекционния коефициент е невалидно, поради това че Комисията не е приела Решение 2013/448 въз основа на процедурата по регулиране с контрол, предвидена в член 5a от Решение 1999/468.

43 — Решения Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, т. 60), Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 44), както и становище 2/13 (EU:C:2014:2454, т. 179).

44 — Решение Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 34).

45 — ЕСПЧ, решения от 28 септември 2004 г. по дело Kopecký с/у Словакия (жалба № 44912/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IX, § 35) и от 25 юни 2012 г. по дело Gáll/Ungarn (жалба № 49570/11, т. 33 и 34).

46 — Вж. в този смисъл Решения Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, т. 47) и Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, т. 56 и 57).

47 — ЕСПЧ, решение от 6 октомври 2005 г. по дело Maurice с/у Франция (жалба № 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, т. 65 и 66).

167. Тези въпроси възникват във връзка с обстоятелството, че макар по силата на член 10а, параграф 1 от Директива 2003/87 Комисията да е оправомощена да приема мерки за изпълнение, в това отношение тя е длъжна да прилага процедурата по регулиране с контрол. Целта на тази процедура е контрол върху упражняването на квази-законодателните правомощия. Този контрол се осъществява, от една страна, чрез сезирането на регулаторен комитет, който включва представители на държавите членки, и от друга страна, чрез последващата възможност за намеса от страна на Парламента и Съвета.

168. Комисията приема Решение 2011/278 в съответствие с посочената процедура, като на основание на член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87 в член 15, параграф 3 от това решение определя реда и условията за изчисляване на корекционния коефициент. За разлика от това размерът на корекционния коефициент е определен чрез приемането на член 4 от Решение 2013/448 и на приложение II към него, *без* да се прилага отделна процедура.

169. Пряко правно основание за приемането на член 4 от Решение 2013/448 и на приложение II към него е член 15, параграф 3 от Решение 2011/278, в съответствие с който Комисията определя корекционния коефициент. Действително член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 не е посочен изрично като правно основание в преамбюла на Решение 2013/448, но за сметка на това изрично е посочен като правно основание в член 4 от това решение [48].

170. В член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 обаче не са регламентирани никакви специални процедурни правила за определянето на корекционния коефициент. Следователно Комисията по принцип е била оправомощена да приеме член 4 от Решение 2013/448 в рамките на обикновената процедура.

171. Различни участници в производството обаче критикуват обстоятелството, че с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 Комисията неправомерно сама си присвоила правомощието за определяне на корекционния коефициент или най-малкото заобиколила процедурата по регулиране с контрол.

172. Най-напред следва да се обсъди дали с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 Комисията е можела сама да си зададе правно основание за приемането на член 4 от Решение 2013/448.

173. Съгласно член 10а, параграф 1, първа алинея от Директива 2003/87 Комисията приема мерките по изпълнението за безплатното разпределение на квоти. Решение 2011/278 е такава мярка по изпълнението. Доколкото предоставянето на правомощие за определяне на корекционния коефициент в член 15, параграф 3 също има за цел изпълнението, създаването на такова правно основание по принцип представлява за Комисията подходящ предмет на регулиране за целите на подобни мерки за изпълнение.

174. От членове 290 ДФЕС и 291 ДФЕС обаче може да произтичат ограничения по отношение на съдържанието на мерките за изпълнение.

175. Съгласно член 290, параграф 1 ДФЕС законодателен акт може да делегира на Комисията правомощието да приема незаконодателни актове от общ характер, които допълват или изменят определени несъществени елементи от този законодателен акт. Това е т.нар. „делегирано нормотворчество“.

176. За разлика от това съгласно член 291, параграф 2 ДФЕС, когато са необходими еднакви условия за изпълнение на правно обвързващите актове на Съюза, тези актове предоставят изпълнителни правомощия на Комисията (или в специфични случаи — на Съвета).

48 — По този начин са изпълнени и изискванията за идентифициране на правното основание в мотивите, вж. решения Комисия/Съвет (45/86, EU:C:1987:163, т. 9) и Комисия/Съвет (C-370/07, EU:C:2009:590, т. 56).

177. Отнасянето на Решение 2013/448 към една от тези две категории е затруднено, поради това че Комисията не го определя нито като делегиран акт, нито като мярка за изпълнение, макар че в член 290, параграф 3 ДФЕС и в член 291, параграф 4 ДФЕС се изисква обозначаване в този смисъл. Считам обаче, че в настоящия случай посоченото процедурно нарушение не е в достатъчна степен съществено, за да обоснове отмяната на решението, тъй като от неговия нормативен контекст и съдържание достатъчно ясно произтича, че става въпрос за мярка за изпълнение [49].

178. В подкрепа на намерението на Комисията да приеме мярка за изпълнение е обстоятелство, че Решение 2013/448 е прието на основание на Решение 2011/278. Всъщност съгласно член 290, параграф 1 ДФЕС делегиран акт може да бъде приет само на основание на законодателен акт. В това отношение съгласно член 289 ДФЕС става въпрос за правни актове, които се приемат от Парламента и Съвета на основание на Договорите, но не и за правни актове на Комисията. За разлика от това изпълнителните правомощия по смисъла на член 291, параграф 2 ДФЕС се предоставят с обикновени „правно обвързващи актове“, тоест и с актове на Комисията като Решение 2011/278.

179. Съдържанието на член 4 от Решение 2013/448 и на приложение II към него потвърждава квалификацията като мярка за изпълнение.

180. При упражняването на изпълнителни правомощия по смисъла на член 291 ДФЕС съответната институция следва да уточни съдържанието на основния акт, за да гарантира, че същият се изпълнява при еднакви условия във всички държави членки [50]. Такова *уточняване* се вписва в рамките на допустимото, ако разпоредбите на акта за изпълнение, от една страна, са съобразени с основните общи цели, преследвани с основния акт, и от друга страна, са необходими или полезни за прилагането му [51]. Изключено е обаче основният акт да се изменя или допълва дори що се отнася до несъществените му елементи [52]. Всъщност за тази цел на Комисията може да бъде предоставено правомощие само в съответствие с член 290 ДФЕС.

181. Определянето на корекционния коефициент чрез приемането на член 4 от Решение 2013/448 и на приложение II към него не изменя нито Решение 2011/278, а още по-малко Директива 2003/87. Текстът на тези правни актове не е засегнат, тъкмо напротив, нормативното им съдържание остава неизменено [53]. Не е налице и никакво допълнение. Всъщност с Решение 2013/448 Комисията не въвежда корекционния коефициент. Той вече е предвиден в Директива 2003/87, а в Решение 2011/278 — пояснен.

182. По-скоро определянето на корекционния коефициент представлява резултата от прилагането на вече определените ред и условия за изчисляване и по този начин привежда в изпълнение разпоредбите на член 10а, параграф 5 от Директива 2003/87 и на член 15, параграф 3 от Решение 2011/278. Доколкото в този смисъл безспорно следва да бъде призната и необходимостта от еднакво определяне в рамките на Съюза, приемането на член 4 от Решение 2013/448 и на приложение II към него представлява мярка за изпълнение, която попада в приложното поле на член 291, параграф 2 ДФЕС.

49 — Вж. по аналогия практиката на Съда относно посочването на правното основание като част от задължението за мотивиране в решения Комисия/Съвет (45/86, EU:C:1987:163, т. 9) и Комисия/Съвет (C-370/07, EU:C:2009:590, т. 56).

50 — Решения Комисия/Парламент и Съвет (C-427/12, EU:C:2014:170, т. 39), Парламент/Комисия (C-65/13, EU:C:2014:2289, т. 43) и Комисия/Парламент и Съвет (C-88/14, EU:C: 2015:499, т. 30).

51 — Решение Парламент/Комисия (C-65/13, EU:C:2014:2289, т. 46).

52 — Решения Парламент/Комисия (C-65/13, EU:C:2014:2289, т. 45) и Комисия/Парламент и Съвет (C-88/14, EU:C: 2015:499, т. 31).

53 — Вж. също решение Комисия/Парламент и Съвет (C-88/14, EU:C: 2015:499, т. 44).

183. По отношение на мерките за изпълнение на Комисията член 291, параграф 3 ДФЕС предвижда, че Европейският парламент и Съветът установяват предварително общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от страна на Комисията.

184. Тези общи правила и принципи са закрепени в Регламент (ЕС) № 182/2011 [54]. Посоченият регламент обаче не предвижда задължителни процедурни изисквания, тъй като съгласно член 1 тази правна уредба и тези принципи се прилагат (само) когато с правно обвързващ акт на Съюза се изисква контрол от страна на държавите членки върху приемането от страна на Комисията на актове за изпълнение.

185. При това положение с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278 Комисията е можела сама да се оправомощи да определи корекционния коефициент, без да предвижда допълнителна процедура по регулиране с контрол.

186. Тъй като определянето на корекционния коефициент в член 4 от Решение 2013/448 и в приложение II към него представлява мярка за изпълнение по смисъла на член 291 ДФЕС, на възражението за заобикаляне на процедурата по регулиране с контрол може да се отговори с лекота.

187. Всъщност член 10а, параграф 1, втора алинея от Директива 2003/87 изисква тази процедура да се прилага само за приемането на мерки, предназначени да изменят несъществени елементи от Директивата чрез допълването ѝ. От изложените по-горе съображения обаче става ясно, че случаят не е такъв.

188. Следователно при разглеждането на преюдициалните въпроси относно неприлагането на процедурата по регулиране с контрол не се установят обстоятелства, които да поставят под въпрос законосъобразността на определянето на корекционния коефициент с член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него.

Ж– *По възможността за пряко сезиране на юрисдикциите на Съюза*

189. С първия си въпрос Държавният съвет иска да се установи дали операторите на съществуващи инсталации, за които от 2013 г. са се прилагали правилата за търговия с емисии, предвидени в Директива 2003/87, несъмнено са могли на основание член 263, четвърта алинея ДФЕС да подадат жалба пред Общия съд за отмяна на корекционния коефициент, определен в Решение 2013/448.

190. Този въпрос се отнася до постоянната съдебна практика, съгласно която признаването на правото на една страна да се позовава на невалидността на акт на Съюза пред националните юрисдикции предполага, че тя не е имала право да подаде пряка жалба, по силата на член 263 ДФЕС, срещу този акт [55]. Действително, ако се допусне възможността страна в производството, която е била безспорно процесуално легитимирана да предяви по член 263, четвърта алинея

54 — Регламент (ЕС) № 182/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година за установяване на общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от страна на Комисията (ОВ L 55, стр. 13).

55 — Решения TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, т. 23), Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, т. 41) и Banco Privado Português и Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, т. 28).

ДФЕС жалба за отмяна срещу акт на Съюза, да оспорва пред националната юрисдикция валидността на същия акт след изтичането на срока за обжалване по член 263, шеста алинея ДФЕС, би означавало да ѝ се признае възможността да заобиколи окончателния характер, който актът има спрямо нея след изтичането на сроковете за обжалване[56].

191. Предвид изложеното по-горе релевантността на вече разгледаните въпроси относно валидността на определянето на корекционния коефициент в Решение 2013/448 би могла да се оспори, ако предприятията жалбоподатели в главните производства са могли да подадат жалба пред юрисдикциите на Съюза и ако е извън всякакво съмнение, че тази активна процесуална легитимация е съществувала. Аз обаче ще докажа, че случаят не е такъв.

192. Съгласно член 263, четвърта алинея ДФЕС всяко физическо или юридическо лице може да заведе иск срещу решенията, които са адресирани до него (първа хипотеза) или които го засягат пряко и лично (втора хипотеза), както и срещу подзаконови актове, които го засягат пряко и които не включват мерки за изпълнение (трета хипотеза).

193. Активната процесуална легитимация на предприятията жалбоподатели в главните производства е изключена съгласно първа и трета хипотеза на член 263, четвърта алинея ДФЕС. Решение 2013/448 е адресирано не до тях, а съгласно член 5 — до държавите членки. Определеният в член 4 корекционен коефициент също изисква мерки за изпълнение от страна на държавите членки, а именно корекция на вече предварително изчисленото количество подлежащи на безплатно разпределение квоти.

194. Оттук следва, че само съгласно третата хипотеза на член 263, четвърта алинея ДФЕС предприятията жалбоподатели биха могли да имат право да подадат жалба пред юрисдикциите на Съюза срещу Решение 2013/448. Тази възможност предполага решението да ги засяга пряко и лично.

195. Субектите, които не са адресати на дадено решение, могат да твърдят, че са лично засегнати само ако решението се отнася до тях поради някои присъщи за тях качества или поради фактическо положение, което ги разграничава от всички останали лица и така ги индивидуализира по същия начин както адресата на такова решение[57].

196. Действително корекционният коефициент засяга потенциално всяко лице, доколкото той трябва да се прилага и за инсталации, нововключени в схемата за търговия с емисии. При все това общият характер на разпоредба, произтичащ от естеството и обхвата ѝ, доколкото се прилага за всички заинтересовани икономически оператори, не изключва възможността тя да засяга лично някои от тях[58].

197. В настоящия случай съществува разграничим кръг от заинтересовани лица, а именно вече съществуващите промишлени инсталации. За тях предварително е изчислено количеството квоти, които следва да им бъдат безплатно разпределени, като това предварително количество се намалява чрез прилагане на корекционния коефициент. Освен това съгласно член 4 от Директива 2003/87 за всички обхванати от схемата за търговия инсталации се изисква да притежават разрешение за отделянето на емисии на парникови газове.

198. Следва обаче да се има предвид, че съдебната практика относно въпроса дали са лично засегнати лицата, които попадат в такъв разграничим кръг, не е много ясна.

56 — Решения TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, т. 18 и 24), Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, т. 41) и Banco Privado Português и Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, т. 28).

57 — Решения Plaumann/Комисия (25/62, EU:C:1963:17, стр. 238), Sahlstedt и др./Комисия (C-362/06 P, EU:C:2009:243, т. 26), Stichting Woonpunt и др./Комисия (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 57) и T & L Sugars и Sidul Açúcares/Комисия (C-456/13, EU:C:2015:284, т. 63).

58 — Решение Sahlstedt и др./Комисия (C-362/06 P, EU:C:2009:243, т. 29).

199. От една страна, Съдът е постановил, че когато дадено решение засяга група лица, които са определени или са били определими към момента на приемане на този акт в зависимост от присъщи за членовете на тази група критерии, тези лица могат да бъдат лично засегнати от посочения акт в качеството си на част от ограничен кръг икономически оператори[59]. Това може да е така по-специално когато решението изменя правата, които частноправен субект е придобил *преди неговото приемане*[60].

200. Противно на становището на Нидерландия, лицата, които притежават съответните инсталации, обаче не са придобили никакви права на емисии, преди да бъде прието решението относно корекционния коефициент, тъй като предишното изчисляване на квоти по реда на член 10, параграф 2 и член 15, параграф 2, буква д) от Решение 2011/278 е било временно[61]. Както правилно посочва Комисията, точно обратното, определянето на правата на предприятията изисква най-напред да бъде определен корекционният коефициент. В това отношение настоящият случай се различава например от разгледания в решение Codorniu/Съвет, което се отнася до правна уредба, която изменя съществуващи права върху марки[62], или от разгледания в решение Комисия/Infront WM, в което става въпрос за съществуващи права за телевизионно излъчване на спортни събития[63].

201. При това положение е необходимо да се разгледа противоречивата съдебна практика. В тази съдебна практика Съдът е постановил, че възможността да се определи сравнително точно броят или дори личността на правните субекти, по отношение на които се прилага дадена мярка, не предполага по никакъв начин, че същите трябва да бъдат разглеждани като лично засегнати от тази мярка, когато е безспорно, че това прилагане се осъществява по силата на обективно правно или фактическо положение, определено от въпросния акт[64]. Общият съд тълкува този извод в смисъл, че след като даден кръг е ограничен поради самото естество на оспорваната правна уредба, обстоятелството, че съответното лице попада в този кръг, не позволява да се приеме, че то е индивидуализирано[65].

202. По повод на това неотдавна по много сходен случай Съдът изключва възможността да е налице лично засягане. По това дело ставаше въпрос за определяне на коефициента на разпределение, прилаган за заявления в обхвата на пазара на захарта, които са били подадени в определен период от време. Действително по този начин окончателно е бил определен кръгът заявители[66], но този коефициент е бил изчислен като функция от наличното количество и заявеното количество, без да се отчита съдържанието на отделните заявления или специфичното положение на заявителите[67].

203. Настоящият случай е точно такъв: корекционният коефициент се изчислява с оглед на предоставените от държавите членки данни относно признатите нужди на промишлените инсталации въз основа на показателите и максималното количество квоти за промишлеността, без да се отчита положението на отделните инсталации. Поради това съгласно практиката на Съда въпреки разграничимия кръг икономически оператори следва да се отхвърли наличието на лично засягане. Следователно не е била налице активна процесуална легитимация.

59 — Решение Sahlstedt и др./Комисия (C-362/06 P, EU:C:2009:243, т. 30).

60 — Решение Stichting Woonpunt и др./Комисия (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 59).

61 — Вж. точка 163 по-горе.

62 — Решение Codorniu/Съвет (C-309/89, EU:C:1994:197, т. 21 и 22).

63 — Решение Комисия/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, т. 73—77).

64 — Решения Sahlstedt и др./Комисия (C-362/06 P, EU:C:2009:243, т. 31), Stichting Woonpunt и др./Комисия (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 58) и T & L Sugars и Sidul Açúcares/Комисия (C-456/13 P, EU:C:2015:284, т. 64).

65 — Решение T & L Sugars und Sidul Açúcares/Комисия (T-279/11, EU:T:2013:299, т. 84).

66 — Това обстоятелство ясно е посочено в решение T & L Sugars und Sidul Açúcares/Комисия (T-279/11, EU:T:2013:299, т. 81).

67 — Решение T & L Sugars и Sidul Açúcares/Комисия (C-456/13 P, EU:C:2015:284, т. 65 и 66).

204. Независимо дали Съдът споделя това становище, настоящата дискусия показва, че във всички случаи не е било извън всякакво съмнение евентуалното наличие на процесуална легитимация за обжалване пред юрисдикциите на Съюза. Следователно тя не би представлявала пречка за допустимостта на въпросите относно валидността на корекционния коефициент.

205. Ето защо на първия въпрос по дело Dow Benelux трябва да се отговори, че операторите на инсталации, за които от 2013 г. са се прилагали правилата за търговия с емисии, предвидени в Директива 2003/87/ЕО, с изключение на операторите на инсталации по смисъла на член 10а, параграф 3 от тази директива и на новите участници на пазара, не са могли несъмнено да подадат жалба по член 263, четвърта алинея ДФЕС пред Общия съд за отмяна на Решение 2013/448, доколкото с него е определен корекционният коефициент.

3– *По последиците от незаконосъобразността на Решение 2013/448*

206. Със седмия си въпрос Landesverwaltungsgericht Niederösterreich иска да се установи дали установяването на невалидността на корекционния коефициент изключва неговото прилагане. Следователно въпросът е дали в случай на отмяна на корекционния коефициент от Съда инсталациите ще получат предварително изчисленото количество подлежащи на безплатно разпределение квоти без каквото и да било намаляване.

207. Този въпрос възниква поради направената от мене констатация, че член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него са невалидни. Съответно решение на Съда би имало обратна сила, също както решение за отмяна [68]. Установяването на невалидността би било достатъчно основание и за всяка национална юрисдикция да счита разглеждания акт за невалиден за целите на мерките, които следва да постанови [69].

208. Следователно би могло да се приеме, че след отмяната на корекционния коефициент трябва да се извърши окончателно разпределение в размер на предварително изчислените безплатни квоти, без да бъдат намалявани. Това би означавало за периода 2013—2015 г. инсталациите да получат всяка година съответно между 6 и 10 % повече безплатни квоти. Не може да се изключи възможността това допълнително разпределение да наложи, поне за минал период, съответно увеличение на цялото общо количество квоти, поради това че квотите, които не са били разпределени безплатно, вероятно вече са продадени чрез търг. През следващите години количеството допълнителни безплатни квоти би било още по-голямо, но тези квоти биха могли да бъдат взети от количеството на квотите, определени за продажба чрез търг.

209. Такова разпределение на допълнителни безплатни квоти очевидно би било непропорционално. Всъщност от предложения в настоящото заключение отговор на преюдициалните запитвания следва, че безплатно разпределените квоти са били не твърде малко, а твърде много [70].

210. Впрочем Германия възразява срещу това тълкуване на последиците от невалидността на корекционния коефициент, като твърди, че определянето на корекционния коефициент представлявало предпоставка за окончателното разпределение. В такава хипотеза отмяната му щяла да постави под въпрос правното основание на досегашните окончателни разпределения и да възпрепятства бъдещи окончателни разпределения. Това можело да засегне функционирането на схемата в значителна степен.

68 — Решения Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, т. 17) и Centre d'exportation du livre français (C-199/06, EU:C:2008:79, т. 61 и 63).

69 — Решение International Chemical Corporation (66/80, EU:C:1981:102, т. 13) и определение Fratelli Martini и Cargill (C-421/06, EU:C:2007:662, т. 54).

70 — Вж. точка 110 и сл. по-горе.

211. В крайна сметка обаче ефектът от липсата на корекционен коефициент не би следвало да е от определящо значение. Всъщност следва да се припомни, че компетентните институции на Съюза са длъжни да приемат необходимите мерки за поправяне на констатираната незаконосъобразност, когато в рамките на производство, започнало на основание на член 267 ДФЕС, Съдът установи невалидност на приет от орган на Съюза акт. В подобен случай установеното в член 266 ДФЕС задължение при наличие на решение за отмяна се прилага по аналогия [71].

212. При това положение отмяната на корекционния коефициент би била само временна. Комисията би трябвало незабавно да го определи отново в светлината на решението по настоящите преюдициални запитвания.

213. Поради това с цел да се избегне правна несигурност до приемането на ново решение на Комисията Съдът следва, както Комисията иска при условията на евентуалност, от самото начало заедно с отмяната на корекционния коефициент да постанови преходни мерки. Когато императивни съображения, свързани с правната сигурност, обосновават това, съгласно член 264, втора алинея ДФЕС, приложим по аналогия и за преюдициално запитване за преценка на валидността на приети от институциите на Европейския съюз актове на основание член 267 ДФЕС, Съдът разполага с право на преценка, за да посочи във всеки конкретен случай последиците от разглеждания акт, които трябва да се считат за окончателни [72].

214. Ето защо е необходимо да се запазят правните последици на досегашния корекционен коефициент поне докато бъде отново определен.

215. Освен това Съдът следва също до голяма степен да изключи възможността въз основа на новия корекционен коефициент да се налага да се изменят разпределянията на квоти, които вече са били извършени и които предстои да се извършват, преди отново да бъде определен корекционният коефициент.

216. Такова ограничаване на действието на съдебното решение е възможно, когато съществува риск от тежки икономически последици, дължащи се преди всичко на големия брой правоотношения, установени добросъвестно въз основа на считаната за валидно действаща правна уредба, и когато лицата и националните власти са били подтикнати към несъобразено с правото на Съюза поведение поради обективна и значителна несигурност по отношение на обхвата на разпоредбите на правото на Съюза, за която евентуално е допринесло и поведението на други държави или на Комисията [73].

217. В настоящия случай тези условия са изпълнени. Всъщност *намаляване* с обратно действие би засегнало оправданите правни очаквания на голям брой оператори на инсталации за стабилност на окончателното разпределение. Що се отнася до периода между постановяването на решението на Съда и приемането на решение за нов корекционен коефициент, тези оператори биха били изложени на финансов риск не по тяхна вина, ако в бъдеще квотите се разпределят безплатно, при условието че бъдат намалени.

218. Ако обаче Съдът ограничи във времето прилагането на правилно изчисления корекционен коефициент в този вид, Комисията следва да го определи възможно най-скоро. Следователно Съдът следва да ѝ определи срок, като в това отношение една година може да се счита за разумен срок.

71 — Решения FIAMM и др./Съвет и Комисия (C-120/06 P и C-121/06 P, EU:C:2008:476, т. 123) и Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, т. 124).

72 — Решения Парламент/Съвет (C-22/96, EU:C:1998:258, т. 42) и Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, т. 121).

73 — Решения Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, т. 69) и Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, т. 42).

V – **Заключение**

219. Поради изложеното по-горе предлагам на Съда да постанови следното решение:

„1) Съединява дела C-191/14 и C-192/14, C-295/14, както и C-389/14 и C-391/14—C-393/14 за целите на съдебното решение.

2) Операторите на инсталации, за които от 2013 г. са се прилагали правилата за търговия с емисии, предвидени в Директива 2003/87/ЕО, с изключение на операторите на инсталации по смисъла на член 10a, параграф 3 от тази директива и на новите участници на пазара, не са могли несъмнено да подадат жалба по член 263, четвърта алинея ДФЕС пред Общия съд на Европейския съюз за отмяна на Решение 2013/448, доколкото с него е определен корекционният коефициент.

3) Отменя член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него.

4) Запазва правните последици на член 4 от Решение 2013/448 и приложение II към него до приемането на ново решение в съответствие с член 10a, параграф 5 от Директива 2003/87 и с член 15, параграф 3 от Решение 2011/278/ЕС от Комисията в разумен срок, който не може да превишава една година. Не се допуска прилагане на новото решение за разпределения на квоти, извършени преди неговото приемане“.