Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 12. studenoga 2015.[1]

Spojeni predmeti C-191/14 i C-192/14

Borealis Polyolefine GmbH i OMV Refining & Marketing GmbH
protiv
Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landesverwaltungsgericht Niederösterreich)
Predmet C-295/14
DOW Benelux BV i dr.
protiv
Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Nizozemska))
kao i
Spojeni predmeti C-389/14, C-391/14 do C-393/14
Esso Italiana Srl i dr.
protiv
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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio)

„Pravo okoliša – Sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova – Besplatna dodjela jedinica – Besplatna dodjela emisijskih jedinica – Jedinstveni međusektorski faktor korekcije – Izračun – Otpadni plinovi – Kogeneracija – Nove djelatnosti od 2008. i od 2013. – Obrazloženje – Komitologija – Vlasništvo – Osobni utjecaj – Ograničenje učinaka stavljanja izvan snage“

Sadržaj

I – Uvod 3

II – Pravni okvir 4

A – Direktiva 2003/87 4

1 — Izvorni jezik: njemački

B – Odluka 2011/278 6

C – Odluka 2013/448 7

III – Nacionalni postupci i zahtjevi za prethodnu odluku 8

A – Pitanja u predmetima C-191/14 i C-192/14 (Borealis Polyolefine) 9

B – Pitanja u predmetu C-295/14 (DOW Benelux) 9

C – Pitanja u predmetima C-389/14, C-391/14, C-392/14 i C-393/14 (Esso Italiana) 11

D – Postupak pred Sudom 11

IV – Pravna ocjena 11

A – Pravna kategorizacija faktora korekcije 11

1. Priznata potreba industrijskih postrojenja koju izračunavaju države članice 12

2. Gornja granica za industriju koju izračunava Komisija 13

a) Članak 10.a stavak 5. točka (a) Direktive 2003/87 13

b) Članak 10.a stavak 5. točka (b) Direktive 2003/87 13

3. Utvrđeni faktor korekcije 14

4. Ciljevi Direktive 2003/87 s obzirom na faktor korekcije 14

B – Uzimanje u obzir proizvodnje električne energije iz otpadnih plinova i industrijske uporabe topline iz visoko učinkovitih kogeneracijskih elektrana 15

1. Proizvodnja električne energije iz otpadnih plinova 15

2. Kogeneracijska postrojenja 17

C – Podaci koji su upotrijebljeni za utvrđivanje gornje granice za industriju i odnose se na sektore koji se prvi put uključuju od 2008. odnosno 2013. 19

1. Provedbene odredbe 19

2. Kvaliteta podataka 20

a) Proširenje od 2013. 20

i) Izostalo uzimanje u obzir novih djelatnosti u podacima nekih država članica 20

ii) Uzimanje u obzir novih djelatnosti u podacima drugih država članica 21

b) Proširenje od 2008. 22

D – Obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije 22

1. Nužno obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije u Odluci 2013/448 23

2. Podaci koje je upotrijebila Komisija 24

3. Pojašnjenje Glavne uprave za klimatsku politiku 26

4. Nužnost retrogradnog računanja 26

5. Zaključak u pogledu obrazloženja utvrđivanja faktora korekcije 26

E – Temeljno pravo na vlasništvo (šesto pitanje u predmetu Borealis Polyolefine i drugo pitanje u predmetu Esso Italiana) 26

F – Postupak donošenja Odluke 2013/448 27

G – Mogućnost izravnog obraćanja sudovima Unije 30

H – Posljedice nezakonitosti Odluke 2013/448 32

V – Zaključak 34

I – **Uvod**

1. U okviru sustava trgovanja pravima na emisiju u skladu s Direktivom 2003/87 [2] još uvijek se u prijelaznom razdoblju predviđa besplatna dodjela prava na emisiju stakleničkih plinova, takozvanih emisijskih jedinica, mnogim industrijskim postrojenjima. Međutim, Direktiva sadržava složena pravila kojima se na temelju sveobuhvatnog razmatranja povijesnih vrijednosti emisija i priznate potrebe postrojenja faktorom korekcije ograničava količina emisijskih jedinica koje se besplatno dodjeljuju.

2. U ovom ću mišljenju ispitati zahtjeve za prethodnu odluku iz Austrije, Nizozemske i Italije u pogledu utvrđivanja tog faktora korekcije. Ti se zahtjevi temelje na tužbama poduzeća koja osporavaju određene aspekte izračuna tog faktora korekcije kako bi posljedično besplatno dobila veću količinu pravâ na emisiju. Osim ovih postupaka, s istim su ciljem Sudu podneseni i drugi zahtjevi za prethodnu odluku iz Italije, Finske, Švedske, Španjolske i Njemačke u kojima su uglavnom postavljena slična pitanja [3].

3. Središnje je pitanje ovih postupaka je li Komisija pri izračunu faktora korekcije pravilno uzela u obzir određene djelatnosti. Pritom se radi o uporabi takozvanih otpadnih plinova kao goriva, uporabi topline iz kogeneracije te o industrijskim djelatnostima koje su sustavom iz Direktive 2003/87 obuhvaćene tek od 2008. ili 2013. godine. Osim toga, ta poduzeća zahtijevaju sveobuhvatan pristup svim podacima kojima se Komisija koristila pri izračunu kako bi mogla ispitati postoje li daljnji razlozi za njihovo osporavanje.

4. Osim toga, potrebno je pojasniti je li Komisija s pravom odlučila ne primijeniti određeni postupak, takozvane komitologije, je li povrijeđeno temeljno pravo poduzeća na vlasništvo, jesu li poduzeća, umjesto pred nacionalnim sudovima, morala pokretati postupke izravno pred sudovima Unije i koje bi bile pravne posljedice kada bi se njihovi prigovori u cijelosti ili djelomično prihvatili.

2 — Direktiva 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. listopada 2003. o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice i o izmjeni Direktive Vijeća 96/61/EZ (SL L 275, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 9., str. 28.) u verziji iz Ugovora o pristupanju Hrvatske (SL 2012., L 112, str. 21.)

3 — Predmeti C-502/14 (Buzzi Unicem SpA i dr., SL 2015., C 26, str. 13.), C-506/14 (Yara Suomi Oy i dr., SL 2015., C 34, str. 9.), C-180/15 (Borealis AB i dr./Naturvårdsverket, SL 2015., C 205, str. 21.), C-369/15 do C-373/15 (Siderúrgica Sevillana i dr., SL 2015., C 311, str. 35.) te C-456/15 (BASF), C-457/15 (Vattenfall Europe), C-460/15 (Schaefer Kalk) i C-461/15 (EON Kraftwerke)

II – **Pravni okvir**

A – *Direktiva 2003/87*

5. Postupci se odnose na odluke koje je Komisija donijela na temelju Direktive 2003/87 o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice. Odredbe koje su relevantne u ovom slučaju u navedenu su direktivu uglavnom unesene Direktivom o izmjeni 2009/29[4].

6. Među definicijama iz članka 3. Direktive 2003/87 potrebno je istaknuti sljedeće dvije definicije:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

(e) ‚postrojenje' znači nepomična tehnička jedinica u kojoj se odvija jedna ili više djelatnosti navedenih u Prilogu I. i bilo koje druge izravno pridružene djelatnosti koje su tehnički povezane s djelatnostima koje se odvijaju na tom mjestu i koje mogu imati utjecaja na emisiju i onečišćavanje;

[...]

(u) ‚generator električne energije' znači postrojenje koje na dan ili nakon 1. siječnja 2005. proizvodi električnu energiju za prodaju trećim stranama i u kojemu se osim ‚izgaranja goriva' ne odvija nijedna druga djelatnost navedena u Prilogu I."

7. Članak 9. Direktive 2003/87 uređuje količinu raspoloživih prava na emisiju i njihovo godišnje smanjivanje:

„Količina emisijskih jedinica koja se na razini Zajednice izdaje svake godine, počevši od 2013., mora se početi linearno smanjivati od sredine razdoblja 2008. do 2012. Količina se smanjuje uz primjenu faktora 1,74 % u usporedbi s prosječnom godišnjom ukupnom količinom emisijskih jedinica koje države članice izdaju u skladu s odlukama Komisije o nacionalnim planovima raspodjele emisijskih jedinica za razdoblje od 2008. do 2012. godine. Ukupna količina emisijskih jedinica na razini Zajednice povećava se kao rezultat pristupanja Hrvatske samo za količinu emisijskih jedinica koje Hrvatska ponudi na dražbi sukladno članku 10. stavku 1.

Komisija do 30. lipnja 2010. objavljuje apsolutnu količinu emisijskih jedinica za cijelu Zajednicu za 2013. godinu na temelju ukupne količine emisijskih jedinica koje su izdale ili budu izdale države članice u skladu s odlukama Komisije o njihovim nacionalnim planovima raspodjele emisijskih jedinica za razdoblje od 2008. do 2012.

[...]"

8. Članak 9.a stavak 2. Direktive uređuje način na koji se, za potrebe dodjele prava na emisiju, utvrđuju emisije postrojenja koja se u sustav uključuju tek od 2013.:

„U pogledu postrojenja koja obavljaju djelatnosti navedene u Prilogu I., koja se u sustav Zajednice uključuju tek od 2013. godine nadalje, države članice se moraju pobrinuti da operateri takvih postrojenja relevantnom nadležnom tijelu dostave propisno dokumentirane i nezavisno verificirane podatke o emisijama kako bi se uzeli u obzir pri prilagođavanju količina emisijskih jedinica koje trebaju biti izdane za cijelu Zajednicu.

4 — Direktiva 2009/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. (SL L 140, str. 63.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 30., str. 3.)

Svi takvi podaci moraju se dostaviti relevantnom nadležnom tijelu do 30. travnja 2010., u skladu s odredbama donesenima u skladu s člankom 14. stavkom 1.

Ako su dostavljeni podaci uredno dokumentirani, nadležno tijelo o tome obavješćuje Komisiju do 30. lipnja 2010., a količina emisijskih jedinica koje trebaju biti izdane, prilagođene primjenom linearnog faktora spomenutog u članku 9., prilagođuju se s tim u skladu. Za postrojenja koja osim CO_2 ispuštaju i druge plinove, nadležno tijelo može izvijestiti o nižem iznosu emisija u skladu s potencijalom za smanjenje emisija tih postrojenja."

9. Članak 10.a stavci 1. i 2. Direktive 2003/87 uređuju utvrđivanje takozvanih „referentnih vrijednosti" za različite djelatnosti:

„1. Do 31. prosinca 2010. Komisija donosi potpuno usklađene mjere na razini Zajednice za dodjelu emisijskih jedinica iz stavaka 4., 5., 7. i 12., uključujući sve potrebne odredbe za usklađenu primjenu stavka 19.

Te mjere, namijenjene za izmjenu nebitnih elemenata ove Direktive njezinim dopunjavanjem, usvajaju se u skladu s regulatornim postupkom s kontrolom koji se spominje u članku 23. stavku 3.

U okviru mjera iz prvog podstavka utvrđuju se, koliko to bude moguće, *ex-ante* referentne vrijednosti na razini Zajednice kako bi se osiguralo da se dodjela odvija na način koji potiče smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, uzimajući u obzir najučinkovitije tehnike, nadomjesne, alternativne proizvodne procese, visoko učinkovitu kogeneraciju, učinkovito obnavljanje energije iz otpadnih plinova, korištenje biomase te hvatanje i skladištenje CO_2 gdje postoje odgovarajući objekti i oprema, a ne potiču povećavanje emisija. Besplatne emisijske jedinice ne dodjeljuju se ni za kakve oblike proizvodnje električne energije, osim u slučajevima koji pripadaju članku 10.c i za električnu energiju proizvedenu od otpadnih plinova.

[...]

2. Početna točka pri definiranju načela za utvrđivanje *ex-ante* referentnih vrijednosti u pojedinačnim sektorima ili podsektorima mora biti prosječni učinak 10 % najučinkovitijih postrojenja u predmetnom sektoru ili podsektoru u okviru Zajednice u razdoblju 2007. – 2008. godine. [...]"

10. Članak 10.a stavak 3. Direktive 2003/87 posebno isključuje besplatnu dodjelu emisijskih jedinica za proizvodnju električne energije:

„Na temelju stavaka 4. i 8. i neovisno o članku 10.c besplatne se emisijske jedinice ne dodjeljuju proizvođačima električne energije, odnosno operaterima postrojenja za hvatanje CO_2, cjevovoda za prijenos CO_2 ili lokacija za skladištenje CO_2."

11. Međutim, članak 10.a stavak 4. Direktive 2003/87 sadržava posebne odredbe za kogeneraciju:

„Besplatne emisijske jedinice dodjeljuju se za centralno grijanje, kao i za visokoučinkovitu kogeneraciju [...] na zahtjev koji je opravdan s gospodarskog stajališta i odnosi se na proizvodnju energije za grijanje ili hlađenje. Svake godine nakon 2013. ukupne količine emisijskih jedinica dodijeljene takvim postrojenjima za proizvodnju toplinske energije podešavaju se uz primjenu linearnog faktora iz članka 9."

12. Članak 10.a stavak 5. Direktive 2003/87 odnosi se na utvrđivanje faktora korekcije za dodjelu emisijskih jedinica:

„Maksimalna godišnja količina emisijskih jedinica koja čini osnovu za izračunavanje emisijskih jedinica za postrojenja koja nisu obuhvaćena stavkom 3. i koja nisu novi sudionici ne smije prijeći zbroj:

(a) godišnje ukupne količine na razini Zajednice, kako je utvrđena u skladu s člankom 9., pomnožene s udjelom emisija iz postrojenja koja nisu obuhvaćena stavkom 3. u ukupnoj prosječnoj količini verificiranih emisija u razdoblju od 2005. do 2007. godine, iz postrojenja uključenih u sustav Zajednice u razdoblju od 2008. do 2012. godine; i

(b) ukupne količine prosječnih godišnjih verificiranih emisija iz postrojenja u razdoblju od 2005. do 2007. godine, koje se u sustav Zajednice uključuju tek počevši od 2013. godine i nisu obuhvaćene stavkom 3., prilagođene uz primjenu faktora koji se spominje u članku 9.

Prema potrebi se za sve sektore primjenjuje jedinstveni korektivni faktor."

B – *Odluka 2011/278*

13. Članak 10. Odluke 2011/278 [5] uređuje besplatnu dodjelu emisijskih jedinica. U skladu sa stavkom 2. države članice najprije na temelju povijesnih vrijednosti emisija i referentnih vrijednosti za proizvod koje je Komisija prethodno utvrdila preliminarno izračunavaju broj emisijskih jedinica koje se dodjeljuju pojedinom industrijskom postrojenju. Rezultati se dostavljaju Komisiji na temelju članka 15. stavka 2. točke (e).

14. U skladu s člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 Komisija na temelju tih informacija koje su dostavile države članice izračunava faktor korekcije iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87:

„Komisija po primitku popisa iz stavka 1. ovog članka ocjenjuje svako uvrštenje postrojenja u popis i preliminarne ukupne godišnje količine emisijskih jedinica koje su mu dodijeljene besplatno.

Nakon što sve države članice prijave preliminarne ukupne godišnje količine emisijskih jedinica besplatno dodijeljenih u razdoblju od 2013. do 2020., Komisija određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87/EZ. On se određuje usporedbom zbroja preliminarnih ukupnih godišnjih količina emisijskih jedinica besplatno dodijeljenih postrojenjima koja nisu proizvođači električne energije u svakoj godini razdoblja od 2013. do 2020. bez primjene faktora iz Priloga VI. s godišnjom količinom emisijskih jedinica koja se izračunava u skladu s člankom 10.a stavkom 5. Direktive 2003/87/EZ za postrojenja koja nisu proizvođači električne energije niti novi sudionici, uzimajući u obzir relevantni udio ukupne godišnje količine na razini Unije, određene na temelju članka 9. te Direktive, i relevantnu količinu emisija koje se uključuju u sustav Unije [sustav trgovanja emisijama] tek od 2013. nadalje."

15. Kada se preliminarno izračunana količina emisijskih jedinica koje se besplatno dodjeljuju pojedinim industrijskim postrojenjima pomnoži međusektorskim faktorom korekcije, dobiva se, u skladu s člankom 10. stavkom 9. Odluke 2011/78, odgovarajuća konačna ukupna godišnja količina.

16. Za uzimanje kogeneracije u obzir pri određivanju referentnih vrijednosti posebno je zanimljiva uvodna izjava 21. Odluke 2011/278.

5 — Odluka Komisije 2011/278/EU od 27. travnja 2011. o utvrđivanju prijelaznih propisa na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 130, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 29., str. 257.)

„Ako dolazi do razmjene mjerljive topline između dva ili više postrojenja, besplatna dodjela emisijskih jedinica trebala bi se temeljiti na potrošnji topline postrojenja te bi trebalo voditi računa o riziku istjecanja ugljika. Prema tomu, kako bi broj besplatnih emisijskih jedinica bio neovisan o strukturi isporuke topline, emisijske jedinice trebalo bi dodijeliti potrošaču topline."

17. Uzimanje u obzir otpadnih plinova pri utvrđivanju referentnih vrijednosti za proizvod pojašnjeno je u uvodnoj izjavi 32. Odluke 2011/278:

„U referentnu vrijednost za proizvod je potrebno uračunati učinkovitu regeneraciju energije otpadnih plinova i emisije vezane uz njihovo korištenje. U tu je svrhu kod određivanja vrijednosti referentnih vrijednosti za proizvode u čijoj proizvodnji nastaju otpadni plinovi u velikoj mjeri uzet u obzir sadržaj ugljika tih otpadnih plinova. Ako se otpadni plinovi isporučuju iz proizvodnog procesa izvan granica sustava relevantne referentne vrijednosti za proizvod i sagorijevaju za proizvodnju topline izvan granica sustava procesa obuhvaćenog referentnom vrijednosti, kako je definirano u Prilogu I., za pripadajuće bi emisije trebalo predvidjeti dodjelu dodatnih emisijskih jedinica na temelju referentne vrijednosti za toplinu ili gorivo. Ako se otpadni plinovi isporučuju iz proizvodnog procesa izvan granica sustava relevantne referentne vrijednosti za proizvod i sagorijevaju radi proizvodnje električne energije, tada, u svjetlu općeg načela prema kojemu se u vezi s proizvodnjom električne energije ne bi smjele besplatno dodjeljivati nikakve emisijske jedinice te kako bi se izbjeglo neprimjereno narušavanje tržišnog natjecanja na tržištima električne energije koja se isporučuje industrijskim postrojenjima i uzimajući također u obzir cijenu ugljika ugrađenu u troškove električne struje, nije primjereno dodjeljivati dodatne emisijske jedinice iznad udjela sadržaja ugljika otpadnog plina koji je uračunat u odgovarajuću referentnu vrijednost za proizvod."

C – *Odluka 2013/448*

18. Članak 4. Odluke 2013/448 [6] odnosi se na faktor korekcije za razdoblje od 2013. do 2020.:

„Jedinstveni međusektorski faktor korekcije iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87/EZ i određen u skladu s člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278/EU naveden je u Prilogu II. ovoj Odluci."

19. U skladu s Prilogom II. Odluci 2013/448 faktor korekcije za 2013. iznosio je 94,272151 %. U godinama nakon toga ta se kvota smanjuje do 82,438204 % za 2020.

20. U uvodnoj izjavi 25. Komisija objašnjava kako je izračunala te brojke:

„Ograničenje iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87/EZ jest 809 315 756 emisijskih jedinica [za 2013.]. Kako bi utvrdila to ograničenje, Komisija je najprije od država članica te država EGP-a i EFTA-e prikupila informacije o tome jesu li ta postrojenja proizvođači električne energije ili druga postrojenja obuhvaćena člankom 10.a stavkom 3. Direktive 2003/87/EZ. Komisija je zatim za razdoblje od 2005. do 2007. odredila udjel emisija iz postrojenja koja nisu obuhvaćena tom odredbom, ali su uključena u EU ETS [sustav trgovanja emisijama Europske unije] u razdoblju od 2008. do 2012. godine. Komisija je zatim primijenila udjel od 34,78289436 % na količinu (1 976 784 044 emisijskih jedinica) određenu na temelju članka 9. Direktive 2003/87/EZ. Rezultatu toga izračuna Komisija je nakon toga pribrojila 121 733 050 emisijskih jedinica, na temelju prosječnih godišnjih verificiranih emisija u razdoblju od 2005. do 2007. iz odgovarajućih postrojenja, uzimajući u obzir revidirano područje primjene EU ETS-a od 2013. nadalje. S time u vezi, Komisija se za prilagodbu gornje granice služila informacijama koje su dostavile države članice te države EGP-a i EFTA-e. Ako nisu bile dostupne godišnje verificirane emisije za razdoblje od 2005. do 2007., Komisija je u mjeri u kojoj je to bilo moguće relevantne iznose emisija ekstrapolirala iz verificiranih emisija iz kasnijih

6 — Odluka Komisije 2013/448/EU od 5. rujna 2013. o nacionalnim provedbenim mjerama za prijelaznu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica stakleničkih plinova u skladu s člankom 11. stavkom 3. Direktive 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 240, str. 27.)

godina primjenom faktora od 1,74 % u suprotnom smjeru. Komisija se savjetovala s tijelima vlasti država članica o za to uporabljenim informacijama i podacima te je od njih dobila potvrdu. Usporedbom ograničenja iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87/EZ sa zbrojem preliminarnih godišnjih količina besplatno dodijeljenih emisijskih jedinica bez primjene faktora iz Priloga VI. Odluci 2011/278/EU dobiva se godišnji međusektorski faktor korekcije kako je određen u Prilogu II. ovoj Odluci."

III – **Nacionalni postupci i zahtjevi za prethodnu odluku**

21. Austrija, Nizozemska i Italija izračunale su 2012. (preliminarno) emisijske jedinice stakleničkih plinova koje se besplatno dodjeljuju poduzećima tužiteljima u glavnim postupcima i o tome su obavijestile Komisiju.

22. Komisija je 5. rujna 2013. donijela Odluku 2013/448 i u njoj utvrdila jedinstveni međusektorski faktor korekcije.

23. Na temelju tog faktora korekcije navedene tri države članice dodijelile su poduzećima tužiteljima smanjenu količinu emisijskih jedinica u odnosu na preliminarni izračun.

24. Protiv toga su poduzeća koja su stranke u glavnim postupcima podnijela tužbe koje su dovele do ovih zahtjeva za prethodnu odluku.

A – *Pitanja u predmetima C-191/14 i C-192/14 (Borealis Polyolefine) i C-192/14 (OMV Refining & Marketing)*

25. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (regionalni upravni sud u Donjoj Austriji) uputio je Sudu sljedeća pitanja:

1. Je li Odluka 2013/448 nevaljana i protivna članku 10.a stavku 5. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem iz osnovice za izračun iz članka 10.a stavka 5. točaka (a) i (b) isključuje emisije koje potječu od otpadnih plinova koje proizvode postrojenja iz Priloga I. Direktivi 2003/87, odnosno koje potječu od topline koju koriste postrojenja iz Priloga I. Direktivi 2003/87 i koja potječe od kogeneracijskih postrojenja, za koje je dopuštena besplatna dodjela jedinica u skladu s člankom 10.a stavcima 1. i 4. Direktive 2003/87 i Odlukom 2011/278?

2. Je li Odluka 2013/448 nevaljana i protivna člancima 3.e i 3.u Direktive 2003/87 kao takvima i/ili u vezi s člankom 10.a stavkom 5. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem određuje da emisije CO_2 koje potječu od otpadnih plinova – koje proizvode postrojenja iz Priloga I. Direktivi 2003/87/EZ – odnosno toplina koja se koristi u postrojenjima iz Priloga I. Direktivi 2003/87/EZ i koju su proizvela kogeneracijska postrojenja predstavljaju emisije „proizvođača električne energije"?

3. Je li Odluka 2013/448/EU nevaljana i protivna ciljevima Direktive 2003/87 u dijelu u kojem stvara neravnotežu time što iz osnovice za izračun iz članka 10.a stavka 5. točaka (a) i (b) isključuje emisije koje potječu od izgaranja otpadnih plinova i od topline proizvedene kogeneracijom, dok u vezi s tim emisijama postoji pravo na besplatnu dodjelu jedinica u skladu s člankom 10.a stavcima 1. i 4. Direktive 2003/87 i Odlukom 2011/278?

4. Je li Odluka 2011/278 nevaljana i protivna članku 290. UFEU-a i članku 10.a stavku 5. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem njezin članak 15. stavak 3. mijenja članak 10.a stavak 5. točke (a) i (b) Direktive 2003/87 na način da izraz „postrojenja koja nisu obuhvaćena stavkom 3." zamjenjuje [izrazom] „postrojenja koja nisu proizvođači električne energije"?

5. Je li Odluka 2013/448 nevaljana i protivna članku 23. stavku 3. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem nije donesena na temelju regulatornog postupka s kontrolom koji je propisan u članku 5.a Odluke Vijeća 1999/468 i članku 12. Uredbe br. 182/2011?

6. Treba li članak 17. Povelje Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da isključuje zadržavanje besplatnih dodjela jedinica na temelju nezakonitog izračuna međusektorskog faktora korekcije?

7. Treba li članak 10.a stavak 5. Direktive 2003/87 kao takav i/ili u vezi s člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 tumačiti na način da isključuje primjenu nacionalne odredbe koja propisuje primjenu nezakonito izračunatog jedinstvenog međusektorskog faktora korekcije, kako je određen u članku 4. Odluke 2013/448 i njezinu Prilogu II., na besplatne dodjele jedinica u državi članici?

8. Je li Odluka 2013/448 nevaljana i protivna članku 10.a stavku 5. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem uključuje samo emisije iz postrojenja koja su bila u sustavu Zajednice od 2008. isključujući tako one emisije koje potječu od djelatnosti koje su bile u sustavu Zajednice od 2008. (u izmijenjenom Prilogu I. Direktivi 2003/87) ako su se te djelatnosti odvijale u postrojenjima koja su već prije 2008. bila u sustavu Zajednice?

9. Je li Odluka 2013/448 nevaljana i protivna članku 10.a stavku 5. Direktive 2003/87 u dijelu u kojem uključuje samo emisije iz postrojenja koja su bila u sustavu Zajednice od 2013. isključujući tako one emisije koje potječu od djelatnosti koje su bile u sustavu Zajednice od 2013. (u izmijenjenom Prilogu I. Direktivi 2003/87) ako su se te djelatnosti odvijale u postrojenjima koja su već prije 2013. bila u sustavu Zajednice?

B – *Pitanja u predmetu C-295/14 (DOW Benelux)*

26. Pitanja nizozemskog Raada van State (državni savjet) glase kako slijedi:

1. Treba li članak 263. stavak 4. UFEU-a tumačiti na način da su operateri postrojenja za koje su od 2013. vrijedila pravila o trgovini emisijskim jedinicama iz Direktive 2003/87, osim operatera postrojenja u smislu članka 10.a stavka 3. te direktive i novih sudionika na tržištu, pred Općim sudom nesumnjivo mogli podnijeti tužbu za poništenje Odluke 2013/448 u dijelu u kojem određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije?

2. Je li Odluka 2013/448 nevaljana u dijelu u kojem određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije jer nije donesena u skladu s regulatornim postupkom s kontrolom iz članka 10.a stavka 1. Direktive 2003/87?

3. Povređuje li članak 15. Odluke 2011/278 članak 10.a stavak 5. Direktive 2003/87 jer prvonavedeni članak onemogućuje uzimanje u obzir emisija proizvođača električne energije radi određivanja jedinstvenog međusektorskog faktora korekcije? Ako da, koje su posljedice te povrede za Odluku 2013/448?

4. Je li Odluka 2013/448 nevaljana u dijelu u kojem određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije jer se temelji i na podacima koji su dostavljeni za provedbu članka 9.a stavka 2. Direktive 2003/87 a da pritom nisu bili utvrđeni propisi navedeni u tom stavku 2. koji su doneseni na temelju članka 14. stavka 1. te Direktive?

5. Je li Odluka 2013/448, u dijelu u kojem određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije, protivna osobito članku 296. UFEU-a ili članku 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima jer samo djelomično navodi količine emisija i jedinica koje su odlučujuće za izračun faktora korekcije?

6. Je li Odluka 2013/448, u dijelu u kojem određuje jedinstveni međusektorski faktor korekcije, protivna osobito članku 296. UFEU-a ili članku 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima jer je taj faktor korekcije određen na temelju podataka s kojima se operateri postrojenja koja su uzeta u obzir za trgovanje emisijama nisu mogli upoznati?

C – *Pitanja u predmetima C-389/14, C-391/14 do C-393/14 (Esso Italiana)*

27. Konačno, talijanski Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalni upravni sud u Laciju) uputio je Sudu sljedeća pitanja:

1. Je li Odluka 2013/448 nevaljana zbog toga što se pri izračunu jedinica koje treba besplatno dodijeliti, nije vodilo računa o postotku emisija povezanih s izgaranjem otpadnih plinova – ili proizvodnih plinova u industriji čelika – niti o emisijama povezanim s toplinom proizvedenom kogeneracijom, čime je prekršen članak 290. UFEU-a i članak 10.a stavci 1., 4. i 5. Direktive 2003/87, prekoračenjem granica ovlasti dodijeljenih tom direktivom i postupanjem suprotno ciljevima navedene direktive (poticanje učinkovitijih energetskih tehnologija i poštovanja zahtjevâ gospodarskog razvoja i zapošljavanja)?

2. Je li Odluka 2013/448 nevaljana, s obzirom na članak 6. UEU-a, zbog toga što je u suprotnosti s člankom 1. Dodatnog protokola uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) kao i s člankom 17. EKLJP-a, s obzirom na to da su tom odlukom neopravdano povrijeđena legitimna očekivanja društava tužitelja da će zadržati imovinu koja se sastoji u broju preliminarno dodijeljenih emisijskih jedinica i na koje oni imaju pravo na temelju odredaba te direktive, što je dovelo do gubitka gospodarske koristi povezane s tom imovinom?

3. Je li Odluka 2013/448 nevaljana u dijelu u kojem određuje međusektorski faktor korekcije, s obzirom na to da se tom odlukom krši članak 296. stavak 2. UFEU-a i članak 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima jer joj nedostaje primjereno obrazloženje?

4. Je li Odluka 2013/448 nevaljana u dijelu u kojem određuje međusektorski faktor korekcije s obzirom na to da se tom odlukom krši članak 10.a stavak 5. Direktive 2003/87, načelo proporcionalnosti sadržano u članku 5. stavku 4. UEU-a, te je osim toga odluka manjkava zbog neprovođenja istrage i pogreške u ocjeni jer se prilikom izračuna maksimalne količine jedinica za besplatnu raspodjelu (podatak relevantan za određivanje jedinstvenog međusektorskog faktora korekcije) nisu uzeli u obzir učinci promjena u tumačenju pojma „postrojenje za izgaranje" koje su nastupile između prvog (2005. – 2007.) i drugog razdoblja (2008. – 2012.) provedbe Direktive 2003/87?

5. Je li Odluka 448/2013 nevaljana u dijelu u kojem određuje međusektorski faktor korekcije, zbog povrede članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87, članka 9.a stavka 2. Direktive 2003/87, kao i zbog neprovođenja istrage i pogreške u ocjeni, s obzirom na činjenicu da je izračun maksimalne količine jedinica za besplatnu dodjelu (podatak relevantan za definiciju jedinstvenog međusektorskog faktora korekcije) proveden na temelju podataka koje su dostavile države članice, a koji su međusobno nedosljedni jer se temelje na različitom tumačenju članka 9.a stavka 2. Direktive 2003/87?

6. Konačno, je li Odluka 2013/448 nevaljana u dijelu u kojem određuje međusektorski faktor korekcije, zbog povrede postupovnih odredaba iz članka 10.a stavka 1. i članka 23. stavka 3. Direktive 2003/87?

D – *Postupak pred Sudom*

28. Pisana očitovanja kao stranke u pojedinim glavnim postupcima podnijeli su u austrijskim postupcima Borealis Polyolefine i dr., u nizozemskog postupku DOW Benelux, Esso Nederland i dr., Akzo Nobel Chemicals i dr. te Yara Sluiskil i dr., a u talijanskim postupcima Esso Italiana, Eni te Linde Gas Italia. Osim toga, Njemačka, Nizozemska, Španjolska (samo u talijanskom postupku) i Komisija podnijele su pisana očitovanja.

29. Točno je da je Sud spojio dva austrijska i četiri talijanska zahtjeva za prethodnu odluku, ali, osim toga, do sada nije formalno povezao te predmete. Unatoč tomu, 3. rujna 2015. organizirao je zajedničku raspravu. Na toj su raspravi sudjelovale sve prethodno navedene stranke osim društva Linde te Luchini i dr. i Buzzi Unicem kao stranke u talijanskim postupcima.

30. Sve navedene predmete obradit ću u jednom mišljenju te smatram smislenim da i Sud slijedi taj primjer tako da ih poveže u svrhu presude.

IV – **Pravna ocjena**

31. Svrha je pitanja postavljenih u zahtjevima za prethodnu odluku dovesti u pitanje jedinstveni međusektorski faktor korekcije (u daljnjem tekstu: faktor korekcije) predviđen u članku 10.a stavku 5. Direktive 2003/87 koji je Komisija utvrdila u članku 4. i Prilogu II. Odluci 2013/448.

32. Kako bi se razumjela ta pitanja, najprije je potrebno pojasniti izračunavanje tog faktora korekcije i njegovo značenje u sustavu iz Direktive 2003/87 (odjeljak A). Zatim ću ispitati pitanja koja se odnose na nedostatno uzimanje u obzir određenih izvora emisija (odjeljci B i C), zatim obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije (odjeljak D), temeljno pravo na vlasništvo (odjeljak E) te postupak primijenjen pri donošenju Odluke (odjeljak F). Kako bi se izbjegao prekid prikaza pravno vrlo složenog područja, tek ću nakon toga pojasniti da poduzeća koja su tužitelji u glavnim postupcima svoje prigovore nisu morala podnijeti izravno sudovima Unije (odjeljak G) te koje bi posljedice trebao imati rezultat ispitivanja Odluke (odjeljak H).

A – *Pravna kategorizacija faktora korekcije*

33. U skladu s člankom 1. Direktive 2003/87 sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova utvrđuje se s ciljem promicanja smanjenja emisija stakleničkih plinova na način koji je učinkovit u troškovnom i gospodarskom smislu.

34. Postrojenja koja su obuhvaćena sustavom za emisije stakleničkih plinova moraju steći prava na emisiju, takozvane emisijske jedinice. U praksi se to gotovo isključivo odnosi na emisiju CO_2. U skladu s člancima 9. i 9.a Direktive 2003/87 ukupna količina raspoloživih emisijskih jedinica ograničena je i svake se godine smanjuje za 1,74 %, počevši od 2010. U skladu s uvodnom izjavom 13. Direktive 2009/29 to dovodi do smanjenja emisija štetnih za klimu za 20 % do 2020. u odnosu na 1990. godinu.

35. Od 2013. te se emisijske jedinice još samo djelomično besplatno dodjeljuju, a preostali se dio prodaje na dražbi. Razlikuju se proizvođači električne energije, koji, uz neke iznimke, ne dobivaju *nikakve* besplatne emisijske jedinice[7] i industrijska postrojenja koja besplatno dobivaju sve[8] potrebne emisijske jedinice ili barem jedan dio[9].

7 — Članak 10.a stavak 1. podstavak 3. druga rečenica, članak 10.a stavak 3. i članak 10.a stavak 7. podstavak 3. Direktive 2003/87

8 — U skladu s člankom 10.a stavkom 12. Direktive 2003/87 to su postrojenja u sektorima ili podsektorima koji su izloženi velikom riziku od istjecanja ugljika, takozvanog „*carbon leakinga*”.

9 — U skladu s člankom 10.a stavkom 11. Direktive 2003/87 ona besplatno dobivaju najprije 80 % potrebnih emisijskih jedinica. Do 2020. taj će se udio linearno smanjiti na 30 %, a do 2027. na 0 %.

36. Predmetna pitanja neposredno se odnose samo na stanje industrijskih postrojenja koja se mogu uzeti u obzir za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica, ali ne i na proizvođače električne energije. Naime, faktor korekcije na koji se odnosi spor dovodi do smanjenja emisijskih jedinica koje su besplatno dodijeljene industrijskim postrojenjima.

37. Faktor korekcije utvrđuje se na način da, s jedne strane, države članice, a, s druge strane, Komisija izračunavaju koliko se emisijskih jedinica ukupno odnosi na sva postojeća industrijska postrojenja. Pritom te dvije strane primjenjuju različite metode izračuna. Niža od te dvije vrijednosti odlučujuća je za određivanje konačne količine besplatno dodijeljenih emisijskih jedinica.

38. Ako bi vrijednost država članica bila niža, korekcija ne bi bila potrebna. Države članice mogle su na temelju svoje početne vrijednosti izvršiti besplatnu dodjelu.

39. Međutim, vrijednost je Komisije zapravo bila niža. Stoga je nastupio slučaj naveden u članku 10.a stavku 5. podstavku 2. Direktive 2003/87: Bilo je potrebno primijeniti jedinstveni međusektorski faktor korekcije. On je u prvoj godini iznosio otprilike 94,3 % te se do 2020. smanjuje na oko 80,4 %. To znači da se od preliminarno izračunane količine emisijskih jedinica koje države članice besplatno dodjeljuju u konačnici može dodijeliti samo ta kvota.

1. Priznata potreba industrijskih postrojenja koju izračunavaju države članice

40. Države članice utvrđuju vrijednost koja je navedena na početku članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87, količinu emisijskih jedinica koja služi kao osnova za izračun (budućih) godišnjih besplatnih dodjela industrijskim postrojenjima. Ta se količina u određenoj mjeri izračunava iz temelja, to jest na temelju povijesne djelatnosti svakog pojedinog postrojenja i takozvanih „referentnih vrijednosti" koje je Komisija u Odluci 2011/278 utvrdila za svaku pojedinu djelatnost. Referentne vrijednosti predstavljaju određenu količinu emisija CO_2 koju je Komisija priznala kao potrebnu za proizvodnju određene količine pojedinog proizvoda. Tu ću vrijednost u nastavku navoditi kao *priznatu potrebu*.

41. U skladu s člankom 10.a stavkom 2. prvim podstavkom Direktive 2003/87 početna je točka za referentne vrijednosti prosječni učinak 10 % najučinkovitijih postrojenja u predmetnom sektoru ili podsektoru. Osim toga, tim referentnim vrijednostima iz članka 10.a stavka 1. trećeg podstavka trebalo bi se osigurati da se dodjela odvija na način koji potiče smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, uzimajući u obzir, među ostalim, visoko učinkovitu kogeneraciju i učinkovito obnavljanje energije iz otpadnih plinova, a ne potiče povećavanje emisija. Zadaća je Komisije pri utvrđivanju referentnih vrijednosti za različite djelatnosti ostvariti te zadane ciljeve.

42. Referentne vrijednosti koje je Komisija utvrdila za industrijska postrojenja posebno uključuju emisije od uporabe otpadnih plinova kao goriva koji nastaju u određenim postupcima proizvodnje (odjeljak B, pododjeljak 1.) te uzimaju u obzir industrijsku uporabu topline iz kogeneracijskih postrojenja (odjeljak B, pododjeljak 2.). Osim toga, one se primjenjuju na sva industrijska postrojenja koja su danas obuhvaćena sustavom iz Direktive 2003/87, odnosno i na postrojenja koja su obuhvaćena njime tek od 2008. (odjeljak C, pododjeljak 2. dio (b)) ili 2013. (odjeljak C, pododjeljak 2. dio (a)).

43. Države članice utvrđuju priznatu potrebu svih industrijskih postrojenja na svojem državnom području koja proizlazi iz primjene tih referentnih vrijednosti na način da u skladu s člankom 10. Odluke 2011/278 referentne vrijednosti za pojedinu djelatnost pomnože s povijesnom razinom djelatnosti predmetnog dijela postrojenja. Te podatke Komisiji dostavljaju do 30. rujna 2011. u skladu s člankom 11. stavkom 1. Direktive 2003/87. Komisija zbraja brojke koje su joj dostavljene te tako utvrđuje ukupnu priznatu potrebu svih industrijskih postrojenja u Uniji.

2. Gornja granica za industriju koju izračunava Komisija

44. Komisija drugu vrijednost, takozvanu gornju granicu za industriju, u određenoj mjeri izračunava iz ptičje perspektive tako da na temelju povijesnih podataka o emisijama izračunava udio u ukupnoj količini raspoloživih emisijskih jedinica koje se mogu dodijeliti industrijskim postrojenjima. Ta gornja granica za industriju sastoji se od dvaju dijelova koji su uređeni člankom 10.a stavkom 5. točkama (a) i (b) Direktive 2003/87.

a) Članak 10.a stavak 5. točka (a) Direktive 2003/87

45. Početna točka prvog dijela iz članka 10.a stavka 5. točke (a) Direktive 2003/87 prosječna je godišnja ukupna količina emisijskih jedinica iz članka 9. stavka 1. koje su dodijeljene za drugo razdoblje dodjele od 2008. do 2012., odnosno povijesna potreba svih postrojenja koja su tijekom tog razdoblja bila obuhvaćena sustavom iz Direktive. Ta ukupna količina uključuje obje skupine, proizvođače električne energije i industrijska postrojenja.

46. Količinu tih emisijskih jedinica određuje pojedina država članica. Pritom im u Direktivi 2003/87, u verziji koja je tada vrijedila, nije određena nikakva posebna metoda [10].

47. Prosječna količina za čitavu Uniju za razdoblje od 2008. do 2012. koja je utvrđena na temelju tih nacionalnih dodjela smanjuje se za izračun pojedinih budućih godišnjih ukupnih količina od sredine tog razdoblja, odnosno od 2010., godišnje [11] za linearni faktor od 1,74 %.

48. Međutim, za izračun gornje granice za industriju u skladu s člankom 10.a stavkom 5. točkom (a) Direktive 2003/87 može se uzeti u obzir samo udio postrojenja koja nisu obuhvaćena člankom 10.a stavkom 3. U praksi se stoga do 2012. ne uzimaju u obzir emisijske jedinice dodijeljene proizvođačima električne energije. Komisija izračunava taj udio na temelju količine emisijskih jedinica koje su industrijskim postrojenjima u prosjeku dodijeljene u razdoblju od 2005. do 2007.

49. Stoga u gornju granicu za industriju nisu uključene emisijske jedinice koje su u prošlosti dodijeljene proizvođačima električne energije za emisije koje su nastale pri uporabi otpadnih plinova kao goriva (odjeljak B, pododjeljak 1.) ili proizvodnju industrijski proizvedene topline u kogeneracijskim postrojenjima (odjeljak B, pododjeljak 2.). Osim toga, ako se uzima u obzir udio industrije tijekom razdoblja od 2005. do 2007., ne mogu se uzeti u obzir industrijska postrojenja koja su tek od 2008. obuhvaćena Direktivom 2003/87 (odjeljak C, pododjeljak 2., dio (b)). To se odnosi na određena postrojenja za izgaranje i postrojenja na području država EGP-a. Unatoč tomu, sve se te emisije uzimaju u obzir u referentnim vrijednostima za industriju.

b) Članak 10.a stavak 5. točka (b) Direktive 2003/87

50. Drugi dio iz članka 10.a stavka 5. točke (b) Direktive 2003/87 odnosi se na postrojenja koja su tek od 2013. obuhvaćena sustavom iz Direktive. Tako su od te godine, na primjer, dodatno uključene emisije iz proizvodnje aluminija i iz određenih sektora kemijske industrije.

51. To se provodi na temelju verificiranih godišnjih ukupnih emisija tih postrojenja u prosjeku u razdoblju od 2005. do 2007. Ta se vrijednost također godišnje smanjuje za navedeni linearni faktor od 1,74 % i proizvođači električne energije se ne uzimaju u obzir.

10 — Presuda Komisija/Estonija (C-505/09 P, EU:C:2012:179, t. 52.)

11 — Radi pojašnjenja, vidjeti uvodnu izjavu 13. Odluke Komisije 2010/384/EU od 9. srpnja 2010. o količini emisijskih jedinica na razini Zajednice koje se izdaju prema sustavu EU-a za trgovanje emisijskim jedinicama stakleničkih plinova za 2013. [neslužbeni prijevod] (SL L 175, str. 36.).

52. U tom se pogledu javlja problem jer nisu za sve države članice upotrijebljeni istovrsni podaci o emisijama. Za neke države članice upotrijebljeni su samo podaci o emisijama postrojenja koja su ukupno tek od 2013. uključena u sustav. S druge strane, za druge države članice upotrebljavali su se i podaci o emisijama za djelatnosti koje su od nedavno obuhvaćene sustavom i koje se odvijaju u postrojenjima koja su zbog drugih djelatnosti već uključena u sustav (odjeljak C, pododjeljak 2. dio (a)).

3. Utvrđeni faktor korekcije

53. Na prvi bi se pogled očekivalo da priznata potreba usmjerena na najučinkovitija postrojenja, kako je izračunavaju države članice, mora biti niža od povijesnih razina dodjela svim postrojenjima, uključujući onima koja su manje učinkovita, na kojima se temelji vrijednost koju je utvrdila Komisija [12]. Prema tome, iz usporedbe obiju vrijednosti trebalo bi proizlaziti samo godišnje linearno smanjenje gornje granice za industriju za po 1,74 %. Faktor korekcije trebao bi biti nužan tek nakon što „prednost" usmjerenosti na najučinkovitija poduzeća nestane zbog smanjenja.

54. Međutim, na temelju usporedbe vrijednosti država članica i vrijednosti Komisije doista se može steći dojam da priznata potreba, na kojoj se temelji Odluka 2013/448, ima *veći* opseg od povijesnih razina dodjela. Faktor korekcije, naime, od početka ima veće učinke od linearnog smanjenja: faktor korekcije od 94,272151 % u prvoj godini, 2013., smanjuje besplatnu dodjelu za 5,727849 %. S druge strane, linearno smanjenje do tog trenutka za razdoblje od 2011. do 2013. dosegnulo je, međutim, samo 5,22 %. Ipak, s vremenom se taj učinak ponešto smanjuje. Posljednje godine, 2020., faktor korekcije iznosi 82,438204 % i dovodi do smanjenja za 17,561796 %. To je samo neznatno više od kumuliranog linearnog smanjenja od 17,4 % za tih deset godina.

55. Stoga, poduzeća koja su tužitelji u glavnim postupcima korekciju smatraju prevelikom. Taj učinak posebno pripisuju tomu da su određene djelatnosti nepravilno uzete u obzir u okviru priznate potrebe [13], ali su isključene pri utvrđivanju gornje granice za industriju [14]. Osim toga, ta poduzeća zahtijevaju pristup potrebnim podacima kako bi detaljno mogla preispitati izračun faktora korekcije (odjeljak D).

4. Ciljevi Direktive 2003/87 s obzirom na faktor korekcije

56. Toj je argumentaciji potrebno dodati da „asimetrično" [15] uzimanje u obzir određenih djelatnosti nije u skladu s jednim od ciljeva faktora korekcije. Iako ti ciljevi nisu izričito utvrđeni, on ipak prema svojem regulatornom kontekstu ima dvostruku svrhu.

57. Prije svega, zbog njega se primjenjuje faktor smanjenja od 1,74 %. Na taj cilj ne utječe sporna asimetrija. Međutim, faktor smanjenja mogao se postići i bez složene usporedbe priznate potrebe i gornje granice za industriju.

58. Stoga je važnija druga funkcija faktora korekcije: njime je potrebno osigurati da se besplatnim dodjelama na temelju referentnih vrijednosti postojeća ravnoteža prema starom sustavu dodjele između industrijskih djelatnosti i proizvodnje električne energije ne izmijeni u korist industrije.

12 — Suprotno tvrdnjama Komisije u ovim postupcima, to je odgovaralo i mišljenju Komisije 2010. prema argumentaciji društva Esso Nederland i dr.

13 — Vidjeti točku 42. ovog mišljenja.

14 — Vidjeti točke 49. i 52. ovog mišljenja.

15 — Glavna uprava Europske komisije za klimatsku politiku, „Calculations for the determination of the cross-sectoral correction factor in the EU ETS in 2013 to 2020" od 22. listopada 2013., prilog 1., str. 4., podneska društva Borealis Polyolefine, 12. kolovoza 2015. dostupno i na *web*-mjestu Komisije http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/cross_sectoral_correction_factor_en.pdf.

59. Ta je ravnoteža važna. Ako bi se povećao udio industrijskih djelatnosti u ukupnoj količini raspoloživih emisijskih jedinica, istovremeno bi se smanjila količina emisijskih jedinica koje su raspoložive za dražbovnu prodaju. Ako ta količina nije dovoljna kako bi se pokrila cjelokupna potreba koju treba pokriti dražbovnom prodajom, postojali bi razlozi za zabrinutost u pogledu nerazmjernih povećanja cijena. Time bi se prije svega opteretili industrija električne energije i potrošači električne energije. Osim toga, to bi utjecalo i na određene industrijske sektore koji moraju kupiti dio potrebnih emisijskih jedinica.

60. Međutim, od te se povijesne ravnoteže odstupa ako se danas djelatnosti na temelju nove metode izračuna pripisuju industriji, iako su se u prošlosti pripisivale proizvodnji električne energije ili se uopće nisu uzimale u obzir.

61. Kao što je na primjer Linde naveo, takva asimetrična potreba za korekcijom nije u skladu s ciljem Direktive 2003/87 u pogledu izbjegavanja „istjecanja ugljika”. Time se misli na premještanje djelatnosti zbog kojih nastaju emisije stakleničkih plinova u treće zemlje. Takvo premještanje ne bi bilo negativno samo sa stajališta ekonomske politike, nego bi se time onemogućilo postizanje temeljnog cilja, odnosno smanjenja emisija stakleničkih plinova u svijetu.

62. Kako bi se spriječilo istjecanje ugljika, u skladu s člankom 10.a stavkom 12. Direktive 2003/87 postrojenjima u sektorima ili podsektorima koji su izloženi velikom riziku od istjecanja ugljika besplatno se dodjeljuju emisijske jedinice u iznosu od 100 % njihove potrebe priznate na temelju referentnih vrijednosti. Međutim, previsoki faktor korekcije može dovesti do toga da se u konačnici dodijeli manje od 100 % potrebnih emisijskih jedinica i da tako sustav iz Direktive 2003/87 bude poticaj za premještanje tih djelatnosti.

63. S druge strane, asimetrično uzimanje u obzir uporabe otpadnih plinova odgovara temeljnom cilju Direktive 2003/87, odnosno smanjenju emisija koje su štetne za klimu. Budući da se na taj način količina besplatno dodijeljenih emisijskih jedinica smanjuje, jača se poticaj za smanjenje emisija CO_2. Stoga se njime pridonosi očuvanju i zaštiti okoliša, borbi protiv klimatskih promjena i visokom stupnju zaštite, kako se zahtijeva u članku 191. UFEU-a.

64. U tom je kontekstu potrebno detaljnije ispitati četiri područja u kojem poduzeća tužitelji osporavaju ta odstupanja, odnosno uzimanje u obzir otpadnih plinova i kogeneracijskih postrojenja (odjeljak B) te uzimanje u obzir djelatnosti i postrojenja koja su obuhvaćena sustavom iz Direktive 2003/87 tek od 2013., odnosno od 2008. (odjeljak C).

B – *Uzimanje u obzir proizvodnje električne energije iz otpadnih plinova i industrijske uporabe topline iz visoko učinkovitih kogeneracijskih elektrana*

65. Prva četiri pitanja u predmetu Borealis Polyolefine, treće pitanje u predmetu Dow Benelux i prvo pitanje u predmetu Esso Italiana odnose se na uzimanje u obzir proizvodnje električne energije iz otpadnih plinova (pododjeljak 1.) te industrijsku uporabu topline iz visoko učinkovitih kogeneracijskih elektrana (kogeneracijskih postrojenja, pododjeljak 2.) pri izračunu faktora korekcije. Obje se djelatnosti danas pripisuju industriji, iako su se prije ubrajale u proizvodnju električne energije.

1. Proizvodnja električne energije iz otpadnih plinova

66. Otpadni plinovi nastaju pri određenim industrijskim postupcima proizvodnje, kao na primjer pri proizvodnji koksa ili čelika te se mogu upotrebljavati kao gorivo, posebno za proizvodnju električne energije. To je sa stajališta održivog gospodarenja resursima smislenije od toga da se ti plinovi ispuštaju ili da beskorisno sagorijevaju.

67. Spomenutom se koristi vjerojatno objašnjava činjenica da se u članku 10.a stavku 1. trećem podstavku prvoj rečenici Direktive 2003/87 promicanje uporabe otpadnih plinova ubraja u poticaje za smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike. Isti bi razlog trebao biti i zašto se u drugoj rečenici iz te odredbe za električnu energiju proizvedenu iz otpadnih plinova utvrđuje izuzeće od isključivanja proizvodnje električne energije iz besplatne dodjele emisijskih jedinica.

68. Kako je Komisija navela, pri utvrđivanju referentnih vrijednosti za proizvod u obzir je uzela okolnost da u nekim sektorima otpadni plinovi za proizvodnju električne energije sagorijevaju. To je osobito dovelo do viših referentnih vrijednosti za koks, čisto tekuće željezo i sinteriranu rudaču, odnosno do povećanja priznate potrebe u tim sektorima.

69. Komisija priznaje da su odgovarajuće emisije samo djelomično uključene u gornju granicu za industriju, odnosno samo ako su otpadni plinovi sagorijevani u industrijskim postrojenjima. Ako je, suprotno tomu, otpadne plinove sagorio proizvođač električne energije u smislu članka 10. stavka 3. Direktive 2003/87, nisu se uzimali u obzir pri utvrđivanju gornje granice za industriju. Budući da je gornja granica u tom opsegu niža, uzimanjem u obzir otpadnih plinova pri referentnim vrijednostima na odgovarajući se način povećava faktor korekcije.

70. Stoga je potrebno ispitati je li to asimetrično uzimanje u obzir uporabe otpadnih plinova u skladu s Direktivom 2003/87.

71. U tom je pogledu potrebno utvrditi da je ta asimetrija uspostavljena u tekstu članka 10.a stavaka 1., 3. i 5. Direktive 2003/87. U skladu sa stavcima 3. i 5. proizvođači električne energije, uključujući i proizvodnju električne energije iz otpadnih plinova nisu se uzeli u obzir pri izračunu gornje granice za industriju. Suprotno tomu, stavak 1. treći podstavak potrebno je tumačiti na način da je Komisija pri utvrđivanju referentnih vrijednosti, iz kojih proizlazi priznata potreba industrijskih postrojenja, trebala uzeti u obzir proizvodnju električne energije iz otpadnih plinova.

72. Suprotno tomu, ne može se prihvatiti ni argument poduzeća koja su tužitelji u glavnim postupcima da se upućivanje iz članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87 na „postrojenja koja nisu obuhvaćena stavkom 3." u tom smislu ne može tumačiti na način da se emisije proizvođača električne energije ne uzimaju u obzir. Točno je da oni zastupaju stajalište da se time podrazumijevaju postrojenja koja se uzimaju u obzir za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica, no za to nema potvrde u tekstu.

73. Suprotno argumentaciji društva Buzzi Unicem, činjenica da za proizvodnju električne energije nema besplatne dodjele osobito nije preduvjet za primjenu članka 10.a stavka 3. Direktive 2003/87. Naprotiv, isključivanje besplatne dodjele pravna je posljedica te odredbe od koje se u drugim odredbama dopuštaju izuzeća.

74. Kao što je prethodno navedeno [16], potrebno je priznati da ta asimetrija stvarno ipak ne odgovara cilju faktora korekcije, odnosno osiguranju povijesne ravnoteže između industrijskih postrojenja i proizvodnje električne energije. Osim toga, njome se dodatno potiče i premještanje djelatnosti zbog kojih nastaju štetne emisije. Međutim, istovremeno ona odgovara i ciljevima zaštite okoliša iz Direktive 2003/87.

75. U toj situaciji suprotstavljenih ciljeva i sustavnih razmatranja očekivalo bi se da će zakonodavac jasno izraziti svoje namjere. To se na primjer dogodilo u jednoj drugoj odredbi Direktive 2003/87, odnosno članku 9. stavku 1. trećoj rečenici, koja je dodana Direktivi povodom pristupanja Hrvatske. U skladu s tom odredbom količina emisijskih jedinica u Uniji povećava se kao rezultat pristupanja

16 — Vidjeti točku 56. i prateće točke ovog mišljenja.

Hrvatske samo za količinu emisijskih jedinica koje Hrvatska ponudi na dražbi sukladno članku 10. stavku 1. Budući da se time nisu uzele u obzir emisijske jedinice koje su besplatno dodijeljene Hrvatskoj, to nužno dovodi do smanjenja ukupnih emisijskih jedinica koje su raspoložive u Uniji i do potrebe za korekcijom u smislu članka 10.a stavka 5.

76. Suprotno tomu, u pogledu otpadnih plinova ni u uvodnim izjavama ni u zakonodavnim materijalima nije vidljiva odgovarajuća jasna odredba ili uputa. Naprotiv, postoje naznake da je zakonodavac pri izradi Direktive o izmjeni 2009/29 jednostavno previdio taj problem. Otpadni plinovi uvršteni su u tekst tek relativno kasno, odnosno u prvom čitanju tijekom trijaloga o donošenju Direktive 2009/29. Otpadni plinovi prvi su put navedeni u prijedlogu izmjene Parlamenta [17], a koji je unutar nekoliko tjedana u okviru međuinstitucionalnog kompromisa doveo do donošenja Direktive 2009/29 [18]. Različiti članovi Parlamenta pritom su se žalili na veliku brzinu u donošenju Direktive [19].

77. S druge strane, zakonodavac nije izričito dao do znanja ni to da u svakom slučaju valja dati prednost neiskrivljenom osiguravanju ravnoteže između industrijskih postrojenja i proizvođača električne energije te rasterećenju industrijskih postrojenja.

78. Stoga sukobi između ciljeva asimetričnog uzimanja u obzir proizvodnje električne energije iz otpadnih plinova ne opravdavaju tumačenje Direktive 2003/87 izvan okvira njezina teksta u smislu da se ta asimetrija izbjegava.

79. Otvorenim se može ostaviti i pitanje bi li Komisija unatoč tomu bila ovlaštena da donošenjem provedbenih propisa otkloni asimetriju pri uzimanju u obzir otpadnih plinova. Točno je da je ona na temelju članka 10.a stavka 1. Direktive 2003/87 ovlaštena u pogledu članka 10.a stavka 5. donositi provedbene mjere koje su namijenjene izmjeni nebitnih elemenata te direktive njezinim dopunjavanjem. Međutim, s obzirom na suprotne ciljeve ni u kojem slučaju nije bila obvezna iskoristiti tu ovlast radi otklanjanja asimetrije.

80. Stoga je potrebno utvrditi da iz ispitivanja pitanja o proizvodnji električne energije iz otpadnih plinova nije proizašlo ništa čime bi se dovela u pitanje zakonitost utvrđivanja faktora korekcije Odlukom 2013/448.

2. Kogeneracijska postrojenja

81. Od kogeneracije se očekuje potpunije iskorištavanje energije iz goriva. Ako se iskorištava isključivo proizvedena snaga, primjerice za proizvodnju električne energije, beskorisno se gubi nastala toplinska energija. Stoga se u kogeneracijskim postrojenjima nastala toplinska energija hvata i stavlja na raspolaganje za druge djelatnosti. Ta se toplinska energija djelomično iskorištava i za proizvodnju energije za hlađenje.

82. Pitanja o uzimanju u obzir kogeneracijskih postrojenja odnose se samo na kogeneracijska postrojenja koja odgovaraju definiciji proizvođača električne energije iz članka 3. točke (u) Direktive 2003/87. Proizvođači električne energije postrojenja su koja proizvode električnu energiju za prodaju trećim stranama i u kojima se osim „izgaranja goriva” ne odvija nijedna druga djelatnost navedena u Prilogu I.

83. Budući da stranke u pisanom postupku još nisu bile suglasne kako se ta kogeneracijska postrojenja koja proizvode električnu energiju uzimaju u obzir pri izračunu faktora korekcije, nakon pitanja postavljenog na raspravi postignuta je o tome suglasnost.

17 — 48. prijedlog izmjene (Dokument Vijeća 14764/08 od 24. listopada 2008., str. 80.)

18 — Usvojeno u Parlamentu 17. prosinca 2008. (vidjeti Dokument Vijeća 17146/08 od 14. siječnja 2010.), potvrđeno u Vijeću 4. travnja 2009.

19 — Dokument Vijeća 17146/08 od 14. siječnja 2010., str. 5.

84. Pritom je zanimljiv slučaj u kojem kogeneracijsko postrojenje koje proizvodi električnu energiju predaje energiju za grijanje ili hlađenje industrijskim primateljima. Kao što je to osobito vidljivo iz uvodne izjave 21. Odluke 2011/278, to se uzima u obzir pri utvrđivanju referentne vrijednosti industrijskog potrošača. Stoga se njihova priznata potreba povećava, ali odgovarajuće emisije ne ulaze u gornju granicu za industriju jer nastaju od kogeneracijskih postrojenja, odnosno od proizvođača električne energije. Stoga toplinska energija iz kogeneracijskih postrojenja koja se iskorištava u industriji povećava faktor korekcije i dovodi do daljnje asimetrije.

85. Ovdje u bitnome vrijede ista razmatranja kao u slučaju proizvodnje električne energije od otpadnih plinova.

86. Ta je asimetrija uspostavljena člankom 10.a stavcima 1., 3. i 5. Direktive 2003/87. S jedne se strane proizvođači električne energije, stoga i kogeneracijska postrojenja koja proizvode električnu energiju, ne uzimaju u obzir pri utvrđivanju gornje granice za industriju u skladu sa stavcima 3. i 5. S druge strane, stavkom 1. trećim podstavkom prvom rečenicom predviđeno je da se referentnim vrijednostima potiče smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, među ostalim uzimajući u obzir visoko učinkovitu kogeneraciju.

87. Uključivanje potrošnje toplinske energije u industrijske referentne vrijednosti za proizvode, koje je Komisija predvidjela u Odluci 2011/278, odgovara tom cilju i olakšava praktično postupanje s iskorištavanjem toplinske energije u industriji u okviru besplatne dodjele. Olakšanje proizlazi iz toga što se jednako tretiraju postrojenja koja sama proizvode toplinsku energiju i postrojenja koja je primaju iz kogeneracijskih postrojenja. Stoga se za dodjelu emisijskih jedinica tim postrojenjima ne mora pojedinačno ispitivati koliko se toplinske energije prima iz kojih izvora. Poticajni učinak nastaje zato što industrijska postrojenja primanjem toplinske energije iz kogeneracijskih postrojenja štede emisijske jedinice koje mogu prodati.

88. Na prvi pogled čini se da razlika proizlazi iz članka 10.a stavka 4. prve rečenice Direktive 2003/87. U skladu s njime, za visokoučinkovitu kogeneraciju dodjeljuju se emisijske jedinice na zahtjev koji je opravdan s gospodarskog stajališta i odnosi se na *proizvodnju* energije za grijanje i hlađenje. Međutim, mogućnost takve izravne dodjele ne isključuje uzimanje u obzir pri utvrđivanju referentnih vrijednosti, nego dopušta prije svega da se kogeneracijskim postrojenjima dodjeljuju emisijske jedinice za proizvodnju energije za grijanje i hlađenje koju isporučuju primateljima koji ne pripadaju sustavu iz te direktive. To su, primjerice, privatna kućanstva.

89. Stoga se utvrđivanje referentnih vrijednosti u pogledu industrijskog iskorištavanja toplinske energije iz kogeneracijskih postrojenja nalazi u okviru provedbenih ovlasti Komisije u skladu s člankom 10.a stavkom 1. Direktive 2003/87.

90. U preostalom vrijedi isto kao u slučaju uzimanja u obzir otpadnih plinova. Točno je da postoje sukobi između ciljeva i da nedostaju jasni iskazi zakonodavca. Međutim, zbog toga se Direktiva 2003/87 ne mora tumačiti na način koji isključuje asimetriju niti je Komisija bila obvezna pri izvršavanju svojih provedbenih ovlasti otkloniti asimetriju.

91. Prema tome, ni iz ispitivanja pitanja uzimanja u obzir kogeneracije nije proizašlo ništa čime bi se dovela u pitanje zakonitost utvrđivanja faktora korekcije Odlukom 2013/448.

C – Podaci koji su upotrijebljeni za utvrđivanje gornje granice za industriju i odnose se na sektore koji se prvi put uključuju od 2008. odnosno 2013.

92. Sva tri suda izražavaju sumnju u pogledu podataka upotrijebljenih za utvrđivanje gornje granice za industriju koji se odnose na sektore koji se prvi put uključuju od 2013. Međutim, Raad van State svojim četvrtim pitanjem želi saznati postoje li već potrebne provedbene odredbe za stavljanje podataka na raspolaganje (odjeljak 1.), dok se pitanja dvaju ostalih sudova odnose na kvalitetu i opseg dostavljenih i upotrijebljenih podataka (odjeljak 2. pododjeljak (a)). Ta dva suda izražavaju sumnju i u pogledu primjerenog uzimanja u obzir postrojenja i djelatnosti koji su prvi put uključeni 2008. (odjeljak 2. pododjeljak (b)).

1. Provedbene odredbe

93. Svojim četvrtim pitanjem Raad van State želi saznati je li utvrđivanje faktora korekcije protuzakonito jer se, među ostalim, temelji na podacima koji su dostavljeni za provedbu članka 9.a stavka 2. Direktive 2003/87, a da pritom nisu bili utvrđeni propisi navedeni u tom stavku 2. koji su trebali biti doneseni na temelju članka 14. stavka 1.

94. Tek na drugi pogled postaje jasno kako je članak 9.a stavak 2. Direktive 2003/87 povezan s predmetnim faktorom korekcije. Naime, njime se pobliže određuje način utvrđivanja ukupne količine prosječnih godišnjih verificiranih emisija u razdoblju od 2005. do 2007. godine od postrojenja koja se u sustav uključuju tek od 2013. i nisu proizvođači električne energije, a koje se u skladu s člankom 10.a stavkom 5. točkom (b) pribrajaju gornjoj granici za industriju.

95. Za ta postrojenja operateri moraju u skladu s člankom 9.a stavkom 2. prvim podstavkom Direktive 2003/87 dostaviti nadležnim tijelima propisno dokumentirane i nezavisno verificirane podatke o emisijama kako bi se uzeli u obzir pri prilagođavanju gornje granice za industriju.

96. Pritom je člankom 9.a stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2003/87 predviđeno da se ti podaci moraju dostaviti u skladu s odredbama donesenima na temelju članka 14. stavka 1.

97. Raad van State polazi od toga da se pod tim odredbama misli na Uredbu (EU) br. 601/2012[20], koja, međutim, u trenutku dostavljanja tih podataka Komisiji još nije bila donesena. Naime, u skladu s člankom 9.a stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2003/87 ti su podaci morali biti dostavljeni do 30. travnja 2010.

98. Kao što Njemačka pravilno tvrdi, dostavljanje podataka u 2010. moglo se unatoč tomu temeljiti na jedinstvenim odredbama navedenima u Odluci 2007/589[21]. One su bile predviđene u verziji članka 14. stavka 1. Direktive 2003/87 koja je bila na snazi prije Direktive o izmjeni 2009/29.

99. Može se pretpostaviti i to da se članak 9.a stavak 2. drugi podstavak Direktive 2003/87 odnosi na odredbe Odluke 2007/589. To proizlazi iz činjenice da se njime zahtijevala dostava podataka u trenutku u kojem novi provedbeni propisi Uredbe br. 601/2012 još uopće nisu morali biti doneseni. Naime, člankom 14. stavkom 1. Direktive 2003/87 u njezinoj novoj verziji za to je postavljen rok do 31. prosinca 2011.

100. Osim toga, u mjerodavnim odredbama nema uporišta za to da su se za utvrđivanje faktora korekcije morali ponovno utvrditi i dostaviti nužni podaci na temelju Uredbe br. 601/2012.

20 — Uredba Komisije (EU) br. 601/2012 od 21. lipnja 2012. o praćenju i izvješćivanju o emisijama stakleničkih plinova u skladu s Direktivom 2003/87 (SL L 181, str. 30.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 9., str. 308.)

21 — Odluka Komisije od 18. srpnja 2007. o utvrđivanju smjernica za praćenje i izvješćivanje o emisijama stakleničkih plinova u skladu s Direktivom 2003/87 (Smjernice za nadzor) [neslužbeni prijevod] (SL L 229, str. 1.)

101. Stoga iz tog pitanja koje je uputio Raad van State nije proizašlo ništa čime bi se pobudila sumnja u zakonitost utvrđivanja faktora korekcije iz članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci.

2. Kvaliteta podataka

102. U zahtjevima za prethodnu odluku iz Italije i Austrije u tom se pogledu dovode u pitanje i kvaliteta i opseg podataka koje su dostavile države članice. Ta se pitanja temelje na okolnosti da je sustav iz Direktive 2003/87 dalje proširen ne samo između prve faze (od 2005. do 2007.) i druge faze (od 2008. do 2012.) (dio (b)) nego i tijekom treće faze (od 2013. do 2020.) (dio (a)).

a) Proširenje od 2013.

i) Izostalo uzimanje u obzir novih djelatnosti u podacima nekih država članica

103. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich u svojem devetom pitanju polazi od toga da su podaci o emisijama postrojenja koja su prije 2013. bila samo *djelomično* obuhvaćena sustavom iz Direktive 2003/87 pri utvrđivanju gornje granice za industriju nepotpuno uzeti u obzir, to jest samo u opsegu u kojem su ta postrojenja već prije bila obuhvaćena sustavom.

104. Na toj se hipotezi u konačnici temelji i peto pitanje Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio, koje je usmjereno prvenstveno na to da države članice različito tumače članak 9.a stavak 2. Direktive 2003/87. Naime, te se razlike odnose upravo na pitanje moraju li države članice dostaviti samo podatke o postrojenjima koja su obuhvaćena sustavom prvi put od 2013. ili i podatke o novim djelatnostima koje su uvrštene u sustav, a provode se u postrojenjima koja su zbog drugih djelatnosti već bila uključena u sustav.

105. Članak 10.a stavak 5. točka (b) i članak 9.a stavak 2. treći podstavak prva rečenica Direktive 2003/87 daju jasan odgovor na to pitanje jer ne spominju emisije novih uključenih *djelatnosti* postrojenja koja su već u sustavu. U objema odredbama navode se samo verificirane emisije *postrojenja* koja su uključena u sustav tek od 2013.

106. Međutim, ako se emisije od djelatnosti u već obuhvaćenim postrojenjima koje podliježu sustavu tek od 2013. ne uzimaju u obzir pri utvrđivanju gornje granice za industriju, to nužno dovodi do povećane potrebe za korekcijom. Naime, te se djelatnosti ipak ubrajaju u slučaju priznate potrebe.

107. Slično kao u slučaju uzimanja u obzir proizvodnje struje iz otpadnih plinova [22] i toplinske energije iz kogeneracijskih postrojenja [23], tekst mjerodavne odredbe slijedom toga dovodi do asimetričnog uzimanja u obzir emisija. Ovdje također postoje poznati sukobi između ciljeva i nedostaju jasni iskazi zakonodavca.

108. Stoga ni u ovom slučaju nije bilo nužno drukčije tumačenje članka 10.a stavka 5. točke (b) Direktive 2003/87 i Komisija nije bila obvezna u provedbenim pravilima otkloniti asimetriju.

109. Prema tome, potrebno je utvrditi da ispitivanje pitanja o novim postrojenjima i djelatnostima koji su od 2013. obuhvaćeni sustavom iz Direktive 2003/87 nije pokazalo da se *izostalim* uzimanjem u obzir novih djelatnosti u već obuhvaćenim postrojenjima u podacima nekih država članica pri utvrđivanju gornje granice za industriju dovodi u pitanje zakonitost utvrđivanja faktora korekcije na temelju članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci.

22 — Vidjeti točku 71. i prateće točke ovog mišljenja.

23 — Vidjeti točku 86. i prateće točke ovog mišljenja.

ii) Uzimanje u obzir novih djelatnosti u podacima drugih država članica

110. Međutim, tim se ispitivanjem pokazalo da uzimanje u obzir novih djelatnosti u već obuhvaćenim postrojenjima u podacima *drugih* država članica pri utvrđivanju gornje granice za industriju itekako dovodi u pitanje zakonitost faktora korekcije na temelju članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci. Naime, člankom 10.a stavkom 5. točkom (b) Direktive 2003/87 predviđa se upravo samo uzimanje u obzir novih postrojenja.

111. Suprotno argumentaciji Njemačke, ne postoji ni margina prosudbe pri tumačenju članka 10.a stavka 5. točke (b) Direktive 2003/87 na temelju koje bi nekim državama članicama bilo dopušteno uzimati u obzir samo nova postrojenja koja su uvrštena u sustav, dok druge države članice uključuju i nove djelatnosti u već uključenim postrojenjima. Zasigurno može postojati margina prosudbe tijela država članica pri ocjeni podataka koje su dostavili operateri, ali za uzimanje u obzir novih djelatnosti u već obuhvaćenim postrojenjima jednostavno nedostaje pravni temelj.

112. Točno je da Komisija, jednako kao i Njemačka, pravilno tvrdi da joj u skladu s Direktivom 2003/87 nije dopušteno mijenjati podatke država članica. Međutim, iz toga ne proizlazi da se faktor korekcije smije utvrditi na temelju podataka koji se u skladu s primjenjivim odredbama ne smiju uzeti u obzir. Naprotiv, Komisija mora barem ispitati sumnje u kvalitetu podataka i eventualno se pobrinuti za to da države članice što brže provedu potrebne korekcije. To odgovara njezinoj zadaći u skladu s člankom 17. stavkom 1. UEU-a, prema kojem ona nadzire primjenu prava Unije.

113. Osim toga, ništa drugo ne proizlazi ni iz presude Komisija/Estonija. Naime, ta se presuda odnosila na ranije važeću verziju Direktive 2003/87 u kojoj se državama članicama pružala znatno veća margina prosudbe nego u trenutačno važećem pravu. Osim toga, Sud ni u tom slučaju nije isključio nadzor zakonitosti [24].

114. U tom pogledu ništa ne mijenja ni nužnost utvrđivanja faktora korekcije u nekom određenom trenutku. Ako se ne može pravovremeno razjasniti koji se podaci moraju upotrijebiti, Komisija mora u slučaju nužde utvrditi preliminarni faktor korekcije uz pridržaj kasnije prilagodbe.

115. Stoga se mora utvrditi da je člankom 10.a stavkom 5. točkom (b) Direktive 2003/87 dopušteno uzimanje u obzir samo emisija iz novih postrojenja koja su od 2013. uvrštena u sustav iz direktive, ali ne i uzimanje u obzir novih djelatnosti u već obuhvaćenim postrojenjima koje su uključene u sustav.

116. Međutim, tijekom predmetnih postupaka navedeno je da su najmanje Francuska, Belgija, Njemačka, Italija i Španjolska dostavile i podatke o emisijama za nove djelatnosti koje su uvrštene u sustav, a provode se u postrojenjima koja su zbog drugih djelatnosti u njega već uključena. Komisija je te podatke upotrijebila pri izračunu gornje granice za industriju.

117. Stoga je Komisija utvrdila *previsoku* gornju granicu za industriju zato što je u svojem izračunu uzela u obzir nove djelatnosti koje su uvrštene u sustav od 2013., a provode se u već obuhvaćenim postrojenjima. U toj je mjeri utvrđivanje faktora korekcije protuzakonito te su članak 4. Odluke 2013/448 i Prilog II. toj odluci nevaljani.

24 — Presuda Komisija/Estonija (C-505/09 P, EU:C:2012:179, t. 54.).

118. Nadalje, potrebno je podsjetiti na to da bi se ista ideja morala uvažavati ne samo pri utvrđivanju faktora korekcije, nego i pri određivanju raspoložive ukupne količine emisijskih jedinica u skladu s člankom 9.a stavkom 2. U tom slučaju asimetrija ne bi dovela do manje besplatne dodjele, nego do manje količine raspoloživih emisijskih jedinica, odnosno smanjenja emisija koje su štetne za klimu. To bi čak *još jasnije* odgovaralo nadređenim ciljevima zaštite okoliša iz Direktive 2003/87 i članka 191. UFEU-a nego ograničavanje besplatne dodjele. Međutim, u predmetnim postupcima ne postavlja se pitanje o raspoloživoj ukupnoj količini, tako da se Sud o tome ne mora očitovati.

b) Proširenje od 2008.

119. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio želi svojim četvrtim pitanjem razjasniti, osim toga, je li izračun gornje granice za industriju pogrešan zato što pri utvrđivanju gornje granice za industriju nije uzeto u obzir proširenje sustava koje je izvršeno između prve faze (od 2005. do 2007.) i druge faze (od 2008. do 2012.) provedbe Direktive 2003/87. U tome je sadržana i navodna greška čije ispitivanje svojim osmim pitanjem zahtijeva Landesverwaltungsgericht Niederösterreich. Pretpostavlja da su podaci o emisijama postrojenja koja su prije 2008. samo *djelomično* bila obuhvaćena sustavom iz Direktive 2003/87 nepotpuno uzeti u obzir, to jest samo u opsegu u kojem su ta postrojenja prije bila obuhvaćena sustavom.

120. Izmjene u drugom razdoblju dodjele proizlaze iz pojašnjenja Komisije o pojmu postrojenja za izgaranje, na temelju kojih su neke države članice morale uključiti niz daljnjih postrojenja[25]. Osim toga, sustavu su pristupili Norveška, Island i Lihtenštajn.

121. Komisija se pri ispitivanju povijesnih razina emisija radi utvrđivanja gornje granice za industriju oslanjala na registar emisija Unije[26]. Međutim, taj registar nije sadržavao podatke o emisijama za postrojenja koja su prvi put uključena u sustav u drugom razdoblju dodjele.

122. Kao što Komisija pravilno navodi, to odgovara članku 10.a stavku 5. točki (a) Direktive 2003/87. U skladu s njime pri izračunu gornje granice za industriju smiju se upotrijebiti samo verificirane prosječne emisije iz razdoblja od 2005. do 2007. Osim toga, za djelatnosti koje su uključene već od 2008. nedostaje odredba usporediva s člankom 9.a stavkom 2. na temelju koje bi države članice bile obvezne verificirane podatke o emisijama dostaviti i za te djelatnosti. Time emisije koje su uključene tek od 2008. nisu bile verificirane i stoga se nisu mogle uzeti u obzir.

123. I u tom pogledu iz teksta mjerodavne odredbe slijedi asimetrično uzimanje u obzir emisija. Stoga ovdje vrijede ista razmatranja kao u slučaju dosad ispitanih asimetrija.

124. Prema tome, iz ispitivanja tih pitanja nije proizašlo ništa čime bi se dovela u pitanje valjanost utvrđivanja faktora korekcije u Odluci 2013/448.

D – *Obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije*

125. Raad van State (peto i šesto pitanje) i Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (treće pitanje) iznose Sudu i sumnje u obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije.

25 — Komunikacija Komisije od 22. prosinca 2005. „Nove smjernice za planove dodjele za razdoblje trgovine 2008. – 2012. sustava za trgovanje emisijskim jedinicama EU-a” [neslužbeni prijevod], COM(2005) 703 *final*, t. 36. i Prilog 8.

26 — Dokument GU-a za klimatsku politiku (citiran u bilješci 15., str. 2.)

126. Ta se pitanja odnose na to da obrazloženje Odluke 2013/448, u bitnome njezina uvodna izjava 25., ne sadržava sve podatke koji su potrebni za razumijevanje izračuna faktora korekcije. Konkretno se radi o tome da se određeni brojevi mogu samo neizravno izvesti iz podataka u obrazloženju (pododjeljak 4.) te da je točno da kasnije pojašnjenje koje je objavila Glavna uprava za klimatsku politiku sadržava neke važne dodatne podatke, ali da, kao prvo, ono nije dio obrazloženja (pododjeljak 3.) i, kao drugo, da u njemu još uvijek nedostaju brojni nužni podaci (pododjeljak 2.). Kako bi se dali odgovori na ta pitanja, najprije se moraju pobliže odrediti zahtjevi za obrazloženje (pododjeljak 1.).

1. Nužno obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije u Odluci 2013/448

127. Kao što je poznato, obrazloženje koje je propisano člankom 296. stavkom 2. UFEU-a mora odgovarati prirodi akta o kojem je riječ i mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije koja je donijela akt kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere, ali i kako bi se nadležnom sudu omogućilo provođenje nadzora [27].

128. Sud je to konkretizirao u smislu da obrazloženje *pojedinačnih odluka* ima za cilj, osim omogućavanja sudskog nadzora, također i pružiti zainteresiranim osobama dovoljnu količinu informacija kako bi mogle ustanoviti sadržava li odluka eventualno neku pogrešku koja bi omogućila da joj se osporava valjanost [28].

129. Suprotno tomu, u slučaju *pravnih akata opće primjene* obrazloženje se može ograničiti na navođenje cjelokupnog položaja koji je doveo do donošenja mjere te opisivanje općih ciljeva koji se njome trebaju ostvariti [29]. U tom bi slučaju bilo pretjerano zahtijevati posebno obrazloženje za svaki tehnički odabir koji je institucija izvršila [30].

130. Predmetno utvrđivanje faktora korekcije nesumnjivo nije pojedinačna odluka, nego akt opće primjene i istovremeno tehnički odabir Komisije. Stoga se može pretpostaviti da su zahtjevi za obrazloženje ograničeni.

131. Međutim, takva bi pretpostavka bila pogrešna.

132. Ograničeni zahtjevi za obrazloženje za akte opće primjene mogu se objasniti zakonodavnom marginom prosudbe na kojoj se u pravilu temelje. Ta margina prosudbe dostupna je sudskom nadzoru samo u uskim granicama, tako da je dovoljno da obrazloženje sadržava nužne elemente za takvo ograničeno ispitivanje.

133. Međutim, pri utvrđivanju faktora korekcije u Odluci 2013/448 Komisija nije izvršavala ovlasti koje su joj otvarale takvu marginu prosudbe. Metoda izračuna i podaci koje je morala upotrijebiti proizlaze iz Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278. Stoga sudski nadzor u bitnome obuhvaća pitanja je li ta metoda pravilno primijenjena i jesu li upotrijebljeni točni podaci. Prema tome, obrazloženje mora sadržavati nužne podatke za omogućavanje tog nadzora.

27 — Vidjeti na primjer presude Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 63.), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, t. 58.) i Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, t. 44.).

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

29 — Presude AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, t. 59.) kao i Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Komisija (C-398/13 P, EU:C:2015:535, t. 29.)

30 — Presude Eridania zuccherifici nazionali i dr. (250/84, EU:C:1986:22, t. 38.), Italija/Vijeće i Komisija (C-100/99, EU:C:2001:383, t. 64.), British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, t. 166.), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, t. 62.), Alliance for Natural Health i dr. (C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, t. 134.), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, t. 59.) kao i Estonija/Parlament i Vijeće (C-508/13, EU:C:2015:403, t. 60.)

2. Podaci koje je upotrijebila Komisija

134. Iz toga već proizlazi središnji element odgovora na šesto pitanje Raada van State, odnosno mora li obrazloženje sadržavati *sve* podatke koji su nužni za detaljno preispitivanje izračuna faktora korekcije.

135. U stvarnosti se obrazloženje Odluke 2013/448 mora odnositi upravo na te podatke jer u suprotnome Sud ne može izvršiti nadzor nad time je li Komisija upotrijebila točne podatke za izračun faktora korekcije i pravilno primijenila metodu izračuna. U skladu s time ti su podaci potrebni i zainteresiranim stranama kako bi pred sudovima Unije ili pred nacionalnim sudovima mogle uložiti odgovarajuće pravne lijekove.

136. Obrazloženje utvrđivanja faktora korekcije u uvodnoj izjavi 25. Odluke 2013/448 očito ne zadovoljava te zahtjeve jer ne sadržava sve podatke koje je Komisija upotrijebila za izračun faktora korekcije. U tom pogledu Raad van State posebno ističe tri čimbenika:

137. Kao prvo, kako bi se mogao utvrditi udio postrojenja koja nisu proizvođači električne energije u emisijama u razdoblju od 2005. do 2007., moralo bi se znati koja postrojenja Komisija smatra proizvođačima električne energije.

138. Kao drugo, izračun ukupne količine emisija postrojenja za koja pravila o trgovanju emisijama vrijede tek od 2013. može se razumjeti samo ako se izvrši uvid u podatke o tome koje su države članice dale Komisiji na temelju članka 9.a stavka 2. Direktive 2003/87.

139. I *kao treće*, neispravljena dodjela može se verificirati samo ako se dobije pristup registrima koje su dostavile države članice i koji sadržavaju preliminarne godišnje ukupne količine emisijskih jedinica za besplatnu dodjelu.

140. Međutim, ne smatram nužnim da se ti podaci u potpunosti uključe u obrazloženje akta jer bi ono u tom slučaju bilo vrlo opširno. Tako je Sud priznao da zahtjevi postavljeni za obrazloženje odluke moraju biti proporcionalni stvarnim mogućnostima, tehničkim uvjetima i roku u kojem se ona mora donijeti [31]. Stoga je bilo dovoljno omogućiti da se nužni neobrađeni podaci prime na znanje te odgovarajuću napomenu uključiti u obrazloženje.

141. Ipak, to nije učinjeno. Međutim, to nije sve: Komisija je nakon odgovarajućih upita čak uskratila pristup podacima. Time je narušila temelje sveobuhvatne sudske zaštite u pogledu izračuna faktora korekcije.

142. Međutim, Komisija i Njemačka pozivaju se na to da ti podaci sadržavaju poslovne tajne.

143. Tom je argumentu potrebno dodati da zaštita povjerljivih informacija i poslovnih tajni mora biti uređena tako da je u skladu sa zahtjevima djelotvorne sudske zaštite i očuvanja prava na obranu stranaka u postupku [32].

144. To u pravilu znači da nadzorna institucija, što je najčešće sud, mora raspolagati svim nužnim informacijama kako bi mogla donositi odluke uz potpuno poznavanje okolnosti. To uključuje povjerljive informacije i poslovne tajne. Suprotno tomu, mora biti moguće uskratiti informacije stranci ako protustranka uvjeri nadzorno tijelo da postoji prevladavajući interes za povjerljivo postupanje s njima [33].

31 — Presuda Delacre i dr./Komisija (C-350/88, EU:C:1990:71, t. 16.)

32 — Presude Mobistar (C-438/04, EU:C:2006:463, t. 40.) i Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, t. 52.)

33 — Presude Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, t. 53. i 54.) te za sigurnosno relevantne informacije Komisija i dr./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, t. 117. do 129.)

145. Međutim, u ovom je predmetu dvojben prevladavajući interes za povjerljivo postupanje sa svim nužnim podacima. Naime, člankom 17. Direktive 2003/87 predviđeno je da se odluke koje se odnose na raspodjelu emisijskih jedinica i izvješća o emisijama propisana dozvolom za emisiju stakleničkih plinova koje posjeduje nadležno tijelo moraju staviti na raspolaganje javnosti u skladu s Direktivom o informacijama o okolišu [34]. Slično proizlazi iz članka 15.a Direktive 2003/87.

146. Kao što je utvrđeno člankom 15.a stavkom 2. Direktive 2003/87, točno je da time nije isključena zaštita poslovnih tajni koje ipak postoje, ali je za obrazloženje takve tajne potrebno postaviti visoke zahtjeve jer se obveza čuvanja takve tajne ne može tumačiti tako široko da se time derogira obveza obrazlaganja akta i oteža pravo na obranu [35].

147. Osobito je potrebno uzeti u obzir da se u skladu s člankom 4. stavkom 2. četvrtom rečenicom Direktive o informacijama o okolišu i člankom 6. stavkom 1. prvom rečenicom Uredbe o Aarhuškoj konvenciji [36] pristup informacijama o emisijama u okoliš ne smije uskraćivati pozivanjem na poslovne ili poduzetničke tajne.

148. Suprotno tvrdnji Komisije, na to ne utječe ni presuda u predmetu Ville de Lyon. Točno je da se ta presuda odnosila i na pristup određenim informacijama o primjeni Direktive 2003/87, ali su te informacije podlijegale posebnom pravilu koje je, odstupajući od Direktive o informacijama o okolišu, isključivalo pristup informacijama [37]. Suprotno tomu, za informacije koje su od interesa u ovom slučaju nije vidljivo posebno pravilo koje bi isključivalo da se ocjena iz Direktive o informacijama o okolišu i Uredbe o Aarhuškoj konvenciji prenese na obvezu obrazlaganja.

149. Vjerojatno je moguće barem naslutiti da se brojne, možda čak i sve relevantne informacije u ovom slučaju odnose na emisije u okoliš. Prema tome, trebalo bi detaljno ispitati koji se od upotrijebljenih podataka ne odnose na emisije u okoliš i istovremeno predstavljaju poslovne tajne tako da se s njima mora postupati povjerljivo. Uz već navedena razmatranja Komisija će pritom morati ispitati i je li interes za zaštitu poslovnih tajni koje je izvorno trebalo priznati u međuvremenu nestao zbog protoka vremena [38]. Svi drugi podaci koji su potrebni za preispitivanje određivanja faktora korekcije morali bi biti dostupni javnosti, pa time i zainteresiranim poduzećima.

150. U predmetnim postupcima nije moguće konačno odlučiti s kojim se podacima nužnima za izračun faktora korekcije mora zbog prevladavajućih razloga postupati povjerljivo. Tako je Njemačka na usmenoj raspravi pojasnila da su podaci o godišnjim ukupnim emisijama postrojenja javni, dok se podaci o dijelovima postrojenja smatraju poslovnim tajnama jer se na temelju njih mogu donijeti zaključci o proizvodnji. U kojoj su mjeri potonji podaci nužni za ispitivanje izračuna faktora korekcije i bi li se u tom slučaju s njima stvarno moralo postupati povjerljivo, nije predmet ovog postupka.

151. Svejedno je nesporno da je utvrđivanje faktora korekcije u članku 4. Odluke 2013/448 i Prilogu II. toj odluci nedovoljno obrazloženo i stoga nevaljano. Komisija je obvezna donijeti novu odluku s dostatnim obrazloženjem i u tom pogledu ispitati u kojoj je mjeri opravdano povjerljivo postupanje s ishodišnim podacima. U slučaju neslaganja o tome mora se u slučaju nužde voditi ponovni spor.

34 — Direktiva 2003/4/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 28. siječnja 2003. o javnom pristupu informacijama o okolišu i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 90/313/EEZ (SL L 41, str. 26.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 1., str. 128.)

35 — Presuda Nizozemska i Leeuwarder Papierwarenfabriek/Komisija (296/82 i 318/82, EU:C:1985:113, t. 27.)

36 — Uredba (EZ) br. 1367/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. rujna 2006. o primjeni odredaba Aarhuške konvencije o pristupu informacijama, sudjelovanju javnosti u odlučivanju i pristupu pravosuđu u pitanjima okoliša na institucije i tijela Zajednice (SL L 264, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 20., str. 29.)

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

38 — Vidjeti članak 4. stavak 7. Uredbe (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.) i presudu Internationaler Hilfsfonds/Komisija (C-362/08 P, EU:C:2010:40, t. 56. i 57.).

3. Pojašnjenje Glavne uprave za klimatsku politiku

152. Nadalje, potrebno je razjasniti da pojašnjenjem Glavne uprave za klimatsku politiku od 22. listopada 2013.[39], koje je spomenuto u trećem pitanju Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio, neovisno o njegovu sadržaju, nije bilo moguće otkloniti prikazani nedostatak obrazloženja.

153. Naime, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio polazi od pravilnog razmatranja da obrazloženje akta Unije mora biti sadržano u samom aktu i potjecati od autora tog pravnog akta[40].

154. Točno je da opseg obveze obrazlaganja može biti ograničen ako su mjerodavne informacije poznate zainteresiranim stranama[41]. Međutim, zbog takvih se saznanja obveza obrazlaganja može u najboljem slučaju ograničiti ako su zainteresirane strane mogle primiti te informacije na znanje istovremeno s odlukom. Međutim, predmetni dokument izdan je 22. listopada 2013., dok je Odluka 2013/448 donesena već 5. rujna 2013. i objavljena dva dana kasnije.

155. Za razliku od toga, kasniji podaci mogu poslužiti samo kao dopuna obrazloženja koje je dovoljno samo po sebi, ali ne za otklanjanje nedostataka obrazloženja. Tome je još potrebno dodati da u ovom slučaju te podatke nije objavila Komisija kao autor Odluke 2013/448, nego samo jedna od njezinih službi. Činjenica da se Komisija u predmetnom postupku nijednom riječju nije izravno osvrnula na taj dokument i da mu je u pogledu uzimanja u obzir kogeneracijskih postrojenja u međuvremenu čak proturječila, pokazuje da taj dokument nema jednaku kvalitetu kao obrazloženje akta.

4. Nužnost retrogradnog računanja

156. Naposljetku, Raad van State pita je li u skladu s obvezom obrazlaganja to što se u Odluci samo djelomično navode količine emisija i emisijskih jedinica koje su odlučujuće za izračun faktora korekcije. To se pitanje temelji na činjenici da se određene ishodišne vrijednosti mogu utvrditi samo ako se, polazeći od navedenih brojeva, provodi retrogradno računanje uz primjenu pravila izračuna.

157. Međutim, iz toga ne proizlazi nedostatak obrazloženja jer se opseg obveze obrazlaganja određuje s obzirom na kontekst akta te na sva pravna pravila kojima se uređuje dotično područje[42]. Ako je u tom kontekstu moguće, polazeći od podataka iz obrazloženja, pouzdano utvrditi dodatne informacije uz razumne troškove, zadovoljena je obveza obrazlaganja. Međutim, kako je već izloženo, na taj način nije moguće utvrditi sve moguće podatke.

5. Zaključak u pogledu obrazloženja utvrđivanja faktora korekcije

158. Utvrđivanje faktora korekcije u članku 4. Odluke 2013/448 i Prilogu II. toj odluci nedovoljno je obrazloženo i stoga je nevaljano.

E – *Temeljno pravo na vlasništvo (šesto pitanje u predmetu Borealis Polyolefine i drugo pitanje u predmetu Esso Italiana)*

159. Zahtjevima za prethodnu odluku iz Austrije i zahtjevima iz Italije postavlja se pitanje je li smanjenje preliminarno izračunane količine emisijskih jedinica za besplatnu dodjelu na temelju faktora korekcije u skladu s temeljnim pravom na vlasništvo.

39 — Citirano u bilješci 15.

40 — Presude Komisija/Parlament i Vijeće (C-378/00, EU:C:2003:42, t. 66.) i Etimine (C-15/10, EU:C:2011:504, t. 113.)

41 — Radi ilustracije vidjeti presudu Krupp Stahl/Komisija (275/80 i 24/81, EU:C:1981:247, t. 13.).

42 — Vidjeti na primjer presude Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, t. 62.) kao i Gauweiler i dr. (C-62/14, EU:C:2015:400, t. 70.).

160. Pritom se Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio poziva na članak 1. stavak 1. Prvog dodatnog protokola uz EKLJP i na članak 17. EKLJP-a, kojim je zabranjena zlouporaba prava i sloboda. Međutim, budući da EKLJP nije neposredno obvezujuć za Uniju [43], odlučujuću ulogu imaju odgovarajuće odredbe Povelje o temeljnim pravima, odnosno članci 17. i 54. te odgovarajuća opća načela prava Unije.

161. Međutim, nije jasno u kojem bi pogledu mogla postojati zlouporaba temeljnih prava u smislu članka 54. Povelje.

162. Prema tome, potrebno je ispitati samo pravo na vlasništvo zaštićeno člankom 17. Povelje i odgovarajuće opće pravno načelo. Zaštita prava vlasništva propisana člankom 17. Povelje ne odnosi se isključivo na poslovne interese ili izglede čija neizvjesnost čini bit gospodarskih djelatnosti, nego na imovinska prava iz kojih, sukladno pravnom sustavu, proizlazi stečeni pravni položaj koji omogućuje autonomno korištenje tih prava njihovu nositelju u vlastitu korist [44].

163. Međutim, to je isključeno u slučaju preliminarnog izračuna besplatne dodjele u skladu s člankom 10. Odluke 2011/278. Na tome se nije mogao temeljiti stečeni pravni položaj jer je člankom 10.a stavkom 5. Direktive 2003/87 predviđena mogućnost smanjenja.

164. Na to ne mogu utjecati ni upućivanja Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio na sudsku praksu ESLJP-a, u skladu s kojom zaštita vlasništva na temelju članka 1. stavka 1. Prvog dodatnog protokola uz EKLJP može uključivati i legitimna očekivanja u pogledu stjecanja imovine [45]. Točno je da članak 17. Povelje na temelju članka 52. stavka 3. ima jednako značenje i opseg primjene kao i pravo na vlasništvo iz EKLJP-a u skladu s tumačenjem ESLJP-a [46], ali okolnost da je predviđen faktor korekcije za smanjenje preliminarnog izračuna isključuje legitimno očekivanje [47].

165. Prema tome, faktorom korekcije ne povređuje se temeljno pravo na vlasništvo.

F – *Postupak donošenja Odluke 2013/448*

166. Petim prethodnim pitanjem u predmetima Borealis Polyolefine, drugim prethodnim pitanjem u predmetu Dow Benelux i šestim prethodnim pitanjem u predmetima Esso Italiana sudovi koji su uputili zahtjeve žele u bitnome saznati je li utvrđivanje faktora korekcije nevaljano zato što Komisija nije donijela Odluku 2013/448 na temelju regulatornog postupka s kontrolom u skladu s člankom 5.a Odluke 1999/468.

167. Ta se pitanja postavljaju s obzirom na to da je Komisija u skladu s člankom 10.a stavkom 1. Direktive 2003/87, doduše, ovlaštena donositi provedbene mjere, ali pritom mora primjenjivati regulatorni postupak s kontrolom. Taj postupak ima za cilj nadzor nad Komisijom pri izvršavanju kvazizakonodavnih ovlasti. Nadzor se obavlja, s jedne strane, angažiranjem regulatornog odbora koji čine predstavnici država članica i, s druge strane, naknadnom mogućnošću intervencije Parlamenta i Vijeća.

43 — Presude Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, t. 60.) i Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 44.) te Mišljenje 2/13 (EU:C:2014:2454, t. 179.)

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

45 — ESLJP, npr. presude od 28. rujna 2004., Kopecký/Slovačka (Žalba br. 44912/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IX, t. 35.) i od 25. lipnja 2013., Gáll/Mađarska (Žalba br. 49570/11, t. 33. i 34.)

46 — U tome smislu vidjeti i presude Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve (C-562/13, EU:C:2014:2453, t. 47.) i Minister for Justice and Equality (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, t. 56. i 57.).

47 — Vidjeti ESLJP, presuda od 6. listopada 2005., Maurice/Francuska (Žalba br. 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, t. 65. i 66.).

168. U skladu s tim postupkom Komisija je donijela Odluku 2011/278 i u članku 15. stavku 3. te odluke, na temelju članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87, odredila detaljna pravila za izračun faktora korekcije. Za razliku od toga, kvantitativno utvrđivanje faktora korekcije provedeno je donošenjem članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci *bez* primjene zasebnog postupka.

169. Neposredan pravni temelj za donošenje članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci čini članak 15. stavak 3. Odluke 2011/278, u skladu s kojim Komisija utvrđuje faktor korekcije. Iako se članak 15. stavak 3. Odluke 2011/278 ne navodi eksplicitno kao pravni temelj u uvodnom dijelu Odluke 2013/448, izričito se navodi kao pravni temelj u članku 4. te odluke [48].

170. Međutim, člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 nisu određena specifična postupovna pravila za utvrđivanje faktora korekcije. Stoga je Komisija načelno bila ovlaštena za jednostavno donošenje članka 4. Odluke 2013/448.

171. Međutim, različite stranke u postupku prigovaraju da je Komisija člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 nedopušteno sama sebe ovlastila za utvrđivanje faktora korekcije ili da je barem zaobišla regulatorni postupak s kontrolom.

172. Najprije je potrebno razmotriti je li Komisija smjela člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 sama sebi dati pravni temelj za donošenje članka 4. Odluke 2013/448.

173. U skladu s člankom 10.a stavkom 1. prvim podstavkom Direktive 2003/87 Komisija donosi provedbene mjere za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica. Odluka 2011/278 jest takva provedbena mjera. Budući da i ovlašćivanje za utvrđivanje faktora korekcije iz članka 15. stavka 3. služi provedbi, stvaranje takvog pravnog temelja načelno je primjeren predmet uređenja za takve provedbene mjere.

174. Međutim, sadržajne granice za provedbene mjere mogu proizaći iz članaka 290. i 291. UFEU-a.

175. Člankom 290. stavkom 1. UFEU-a propisano je da se zakonodavnim aktom Komisiji može delegirati ovlast za donošenje nezakonodavnih akata opće primjene radi dopune ili izmjene određenih elemenata zakonodavnog akta koji nisu ključni. To je takozvano delegirano zakonodavstvo.

176. Za razliku od toga, člankom 291. stavkom 2. UFEU-a propisano je da se u slučaju potrebe za jedinstvenim uvjetima za provedbu pravno obvezujućih akata Unije Komisiji (ili u posebnim slučajevima Vijeću) tim aktima dodjeljuju provedbene ovlasti.

177. Uvrštavanje Odluke 2013/448 u jednu od tih dviju kategorija otežano je time što je Komisija ne naziva ni delegiranim aktom ni provedbenom mjerom, iako se člankom 290. stavkom 3. i člankom 291. stavkom 4. UFEU-a zahtijeva odgovarajuća kvalifikacija. Međutim, tu postupovnu grešku u ovom slučaju ne smatram dovoljno teškom da bi se njome moglo opravdati poništenje Odluke jer iz njezina regulatornog okvira i sadržaja dovoljno jasno proizlazi da se radi o provedbenoj mjeri [49].

178. U prilog namjeri Komisije da donese provedbenu mjeru govori već okolnost da se Odluka 2013/448 temelji na Odluci 2011/278. Naime, delegirani akt može se u skladu s člankom 290. stavkom 1. UFEU-a temeljiti samo na zakonodavnom aktu. To su u skladu s člankom 289. UFEU-a akti koje na temelju Ugovorâ donose Parlament i Vijeće, a ne akti Komisije. Za razliku od toga, provedbene ovlasti mogu se u skladu člankom 291. stavkom 2. UFEU-a prenositi običnim „pravno obvezujućim aktima”, dakle i pravnim aktima Komisije kao što je Odluka 2011/278.

48 — Time su ispunjeni i zahtjevi za utvrđivanje pravnog temelja u obrazloženju, vidjeti presude Komisija/Vijeće (45/86, EU:C:1987:163, t. 9.) i Komisija/Vijeće (C-370/07, EU:C:2009:590, t. 56.).

49 — Radi analogije vidjeti sudsku praksu Suda u pogledu navođenja pravnog temelja kao dijela obveze obrazlaganja u presudama Komisija/Vijeće (45/86, EU:C:1987:163, t. 9.) i Komisija/Vijeće (C-370/07, EU:C:2009:590, t. 56.).

179. Sadržaj članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci potvrđuje kvalifikaciju provedbenom mjerom.

180. Predmetna je institucija pri izvršavanju provedbenih ovlasti u smislu članka 291. UFEU-a pozvana pobliže odrediti sadržaj temeljnog akta kako bi osigurala njegovu provedbu u jedinstvenim uvjetima u svim državama članicama [50]. Takvo *pobliže određivanje* kreće se u okviru dopuštenog ako odredbe provedbenog akta, s jedne strane, poštuju glavne opće ciljeve koje slijedi temeljni akt i, s druge strane, potrebne su ili korisne za provedbu tog akta [51]. Međutim, isključena je izmjena ili dopuna temeljnog akta, čak i u njegovim dijelovima koji nisu ključni [52]. Naime, za to se Komisija može ovlastiti samo u skladu s člankom 290. UFEU-a.

181. Utvrđivanjem faktora korekcije donošenjem članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci nije izmijenjena ni Odluka 2011/278 ni Direktiva 2003/87. Nije se zadiralo u tekst tog akta, nego je njegov normativni sadržaj ostao neizmijenjen [53]. Nije bilo ni dopune. Naime, Odlukom 2013/448 Komisija nije stvorila faktor korekcije. Uspostavljen je već Direktivom 2003/87, a Odlukom 2011/278 pobliže je određen.

182. Štoviše, kvantitativno utvrđivanje faktora korekcije proizlazi iz primjene detaljnih pravila za izračun koja su za to već određena i time služi izvršavanju članka 10.a stavka 5. Direktive 2003/87 i članka 15. stavka 3. Odluke 2011/278. Budući da je u tom pogledu nesporno potrebno priznati i potrebu za jedinstvenim utvrđivanjem u čitavoj Uniji, donošenje članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci predstavlja provedbenu mjeru koja je obuhvaćena člankom 291. stavkom 2. UFEU-a.

183. Za provedbene mjere Komisije člankom 291. stavkom 3. UFEU-a predviđeno je da Parlament i Vijeće unaprijed utvrđuju opća pravila i načela za mehanizme kojima države članice nadziru izvršenje provedbenih ovlasti dodijeljenih Komisiji.

184. Ta opća pravila i načela navedena su u Uredbi (EZ) br. 182/2011 [54]. Međutim, na njoj se ne temelje nužni postupovni zahtjevi jer se u skladu s člankom 1. ta pravila i načela moraju primijeniti (samo) ako se pravno obvezujućim aktom Unije zahtijeva da države članice nadziru donošenje provedbenih akata Komisije.

185. Stoga je Komisija člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278 smjela samu sebe ovlastiti za utvrđivanje faktora korekcije, a da pritom ne predvidi daljnji postupak kontrole.

186. Budući da je utvrđivanje faktora korekcije iz članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci provedbena mjera u smislu članka 291. UFEU-a, lako se može odgovoriti i na prigovor da se zaobišao regulatorni postupak s kontrolom.

187. Naime, člankom 10.a stavkom 1. drugim podstavkom Direktive 2003/87 taj se postupak zahtijeva samo za mjere namijenjene za izmjenu nebitnih elemenata te direktive njezinim dopunjavanjem. Međutim, u skladu s prethodno izloženim razmatranjima upravo se ne radi o tome.

50 — Vidjeti presude Komisija/Parlament i Vijeće (C-427/12, EU:C:2014:170, t. 39.), Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, t. 43.) i Komisija/Parlament i Vijeće (C-88/14, EU:C: 2015:499, t. 30.).

51 — Vidjeti presudu Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, t. 46.).

52 — Vidjeti presude Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, t. 45.) i Komisija/Parlament i Vijeće (C-88/14, EU:C: 2015:499, t. 31.).

53 — Vidjeti i presudu Komisija/Parlament i Vijeće (C-88/14, EU:C:2015:499, t. 44.).

54 — Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011 o utvrđivanju općih pravila i načela u vezi s mehanizmima nadzora država članica nad izvršavanjem provedbenih ovlasti Komisije (SL L 55, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 5., str. 291.).

188. Prema tome, iz ispitivanja prethodnih pitanja o neprimjenjivanju regulatornog postupka s kontrolom nije proizašlo ništa čime bi se dovela u pitanje valjanost utvrđivanja faktora korekcije na temelju članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci.

G – *Mogućnost izravnog obraćanja sudovima Unije*

189. Svojim prvim pitanjem Raad van State pita jesu li operateri postojećih industrijskih postrojenja za koja su od 2013. vrijedila pravila Direktive 2003/87 o trgovini emisijskim jedinicama nesumnjivo u skladu člankom 263. stavkom 4. UFEU-a pred Općim sudom mogli podnijeti tužbu za poništenje faktora korekcije iz Odluke 2013/448.

190. To se pitanje odnosi na ustaljenu sudsku praksu u skladu s kojom se priznavanje prava stranke da se pred nacionalnim sudovima poziva na nevaljanost pravnog akta Unije uvjetuje time da nije imala pravo u skladu s člankom 263. UFEU-a pred sudovima Unije podnijeti tužbu protiv tog pravnog akta [55]. Naime, ako bi se dozvolilo građaninu koji bi nesumnjivo bio ovlašten u skladu s člankom 263. stavkom 4. UFEU-a u okviru tužbe za poništenje pobijati akt Unije da nakon isteka roka za tužbu predviđenog člankom 263. stavkom 6. UFEU-a pred nacionalnim sudovima dovede u pitanje valjanost tog akta, to bi značilo da mu se pruža mogućnost da zaobiđe konačnost koju ta odluka ima u odnosu na njega nakon isteka rokova za tužbu [56].

191. Stoga bi relevantnost već ispitanih pitanja o valjanosti utvrđivanja faktora korekcije u Odluci 2013/448 bila dvojbena u slučaju da su poduzeća koja su tužitelji u glavnim postupcima mogla podnijeti tužbu pred sudovima Unije i da je ta aktivna procesna legitimacija nesumnjivo postojala. Međutim, pokazat ću da to nije bio slučaj.

192. U skladu s člankom 263. stavkom 4. UFEU-a svaka fizička ili pravna osoba može pokrenuti postupke protiv akta koji je upućen toj osobi (prva mogućnost) ili koji se izravno i osobno odnosi na nju (druga mogućnost) te protiv regulatornog akta koji se izravno odnosi na nju, a ne podrazumijeva provedbene mjere (treća mogućnost).

193. Isključeno je da su poduzeća koja su tužitelji u glavnim postupcima imala aktivnu procesnu legitimaciju u skladu s prvom i trećom mogućnosti iz članka 263. stavka 4. UFEU-a. Odluka 2013/448 nije upućena njima, nego, u skladu s člankom 5., državama članicama. Osim toga, za faktor korekcije utvrđen člankom 4. potrebne su provedbene mjere država članica, tj. potrebna je prilagodba preliminarno već utvrđene količine emisijskih jedinica za besplatnu dodjelu.

194. Stoga su poduzeća tužitelji mogla samo u skladu s drugom mogućnosti iz članka 263. stavka. 4. UFEU-a imati pravo pred sudovima Unije podnijeti tužbu protiv Odluke 2013/448. To se uvjetuje time da se Odluka izravno i osobno odnosi na njih.

195. Osobe koje nisu adresati odluke mogu tvrditi da se ona odnosi na njih osobno samo ako ih ta odluka pogađa zbog određenih karakteristika koje su im svojstvene ili zbog činjenične situacije koja ih razlikuje od ostalih osoba i time ih individualizira na istovrstan način poput adresata odluke [57].

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

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

57 — Presude Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17, 238), Sahlstedt i dr./Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, t. 26.), Stichting Woonpunt i dr./Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, t. 57.) i T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisija (C-456/13 P, EU:C:2015:284, t. 63.)

196. Točno je da se faktor korekcije potencijalno odnosi na svakog jer se primjenjuje i na nova postrojenja koja se pridružuju sustavu trgovanja pravima na emisiju. Međutim, okolnost da je akt po svojoj naravi i svojem opsegu opća norma, s obzirom na to da vrijedi za sve gospodarske subjekte na koje se odnosi, ne isključuje da se na neke od njih odnosi osobno [58].

197. U ovom slučaju postoji definiran krug osoba na koje se akt odnosi, a to su već postojeća industrijska postrojenja. Za njih je preliminarno izračunano koliko će im se emisijskih jedinica dodijeliti besplatno, a ta preliminarna količina smanjuje se primjenom faktora korekcije. Osim toga, u skladu s člankom 4. Direktive 2003/87, za sva postrojenja obuhvaćena sustavom trgovanja potrebne su dozvole za ispuštanje emisija stakleničkih plinova.

198. Međutim, sudska praksa u pogledu pitanja odnosi li se odluka osobno na članove takvog definiranog kruga nije jasna.

199. S jedne strane, iz odluke Suda proizlazi da, kad odluka utječe na skupinu osoba koje su bile određene ili odredive u trenutku donošenja tog akta i prema kriterijima koji su svojstveni članovima skupine, ta se odluka može osobno odnositi na te osobe kao na dio uskoga kruga ekonomskih operatora [59]. To može posebno biti slučaj kad odluka mijenja prava koja je pojedinac stekao *prije njezina donošenja* [60].

200. Suprotno mišljenju Nizozemske, vlasnici predmetnih postrojenja prije odluke o faktoru korekcije nisu stekli prava na emisiju jer je prethodni izračun emisijskih jedinica u skladu s člankom 10. stavkom 2. i člankom 15. stavkom 2. točkom (e) Odluke 2011/278 bio preliminaran [61]. Naprotiv, kao što je Komisija pravilno navela, za određivanje prava poduzećâ potrebno je utvrđivanje faktora korekcije. U tom se pogledu predmetna situacija razlikuje, primjerice, od presude u predmetu Codorniu, koja se odnosila na odredbu koja je zadirala u postojeća prava žiga [62], ili od presude u predmetu Infront, u kojoj se radilo o postojećim pravima na televizijski prijenos sportskih događaja [63].

201. Stoga je potrebno razmotriti suprotnu sudsku praksu. U njoj je Sud odlučio da iz mogućnosti da se, s više ili manje točnosti, odredi broj ili čak identitet osoba na koje se primjenjuje neka mjera ni u kojem slučaju ne znači kako treba smatrati da se ta mjera osobno odnosi na te osobe ako je nepobitno da se njezina primjena ostvaruje na temelju objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti određenih u predmetnom aktu [64]. Opći sud shvaća to u smislu da se osoba na koju se akt odnosi ne može individualizirati na temelju pripadnosti uskom krugu osoba ako taj krug proizlazi iz prirode sustava uvedenog pobijanim propisima [65].

202. Stoga je Sud nedavno u jednom vrlo sličnom predmetu isključio osobni utjecaj akta. U tom predmetu radilo se o koeficijentu za dodjelu primijenjenom na zahtjeve u području tržišta šećera koji su predani tijekom određenog razdoblja. Iako je krug podnositelja zahtjeva time konačno određen [66], koeficijent je izračunan samo na temelju raspoložive količine i zahtijevane količine, bez obzira na osobne zahtjeve ili posebnu situaciju podnositelja zahtjeva [67].

58 — Presuda Sahlstedt i dr./Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, t. 29.)

59 — Presuda Sahlstedt i dr./Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, t. 30.)

60 — Presuda Stichting Woonpunt i dr./Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, t. 59.)

61 — Vidjeti točku 163. ovog mišljenja.

62 — Presuda Codorniu/Vijeće (C-309/89, EU:C:1994:197, t. 21. i 22.)

63 — Presuda Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, t. 73. do 77.)

64 — Presude Sahlstedt i dr./Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, t. 31.), Stichting Woonpunt i dr./Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, t. 58.) i T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisija (C-456/13 P, EU:C:2015:284, t. 64.)

65 — Presuda Općeg suda T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisija (T-279/11, EU:T:2013:299, t. 84.)

66 — Radi razjašnjenja vidjeti presudu Općeg suda T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisija (T-279/11, EU:T:2013:299, t. 81.).

67 — Presuda T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisija (C-456/13 P, EU:C:2015:284, t. 65. i 66.)

203. Jednako je u ovom slučaju: Faktor korekcije izračunava se na temelju podataka država članica o priznatoj potrebi industrijskih postrojenja u skladu s referentnim vrijednostima i gornjom granicom za industriju, pri čemu se ne uzima u obzir situacija pojedinih postrojenja. Prema tome, prema sudskoj praksi Suda potrebno je odbiti osobni utjecaj akta unatoč definiranom krugu gospodarskih subjekata. Stoga nije postojala aktivna procesna legitimacija.

204. Neovisno o tome slaže li se Sud s tim mišljenjem, rasprava pokazuje da eventualna aktivna procesna legitimacija pred sudovima Unije ni u kojem slučaju ne bi nesumnjivo postojala. Prema tome, ona ne bi predstavljala prepreku za pitanja o valjanosti faktora korekcije.

205. Stoga je na prvo pitanje u predmetu Dow Benelux potrebno odgovoriti da operatori postrojenja za koje su od 2013. vrijedila pravila o trgovini emisijskim jedinicama iz Direktive 2003/87, osim operatera postrojenja u smislu članka 10.a stavka 3. te direktive i novih sudionika na tržištu, nisu mogli nesumnjivo u skladu s člankom 263. stavkom 4. UFEU-a pred Općim sudom podnijeti tužbu za poništenje Odluke 2013/448 u dijelu u kojem se njome određuje međusektorski faktor korekcije.

H – *Posljedice nezakonitosti Odluke 2013/448*

206. Svojim sedmim pitanjem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich želi saznati isključuje li se utvrđivanjem nevaljanosti faktora korekcije njegova primjena. Dakle, radi se o tome bi li u slučaju da Sud ukine faktor korekcije postrojenja primila preliminarno izračunanu količinu besplatno dodijeljenih emisijskih jedinica bez ikakva smanjenja.

207. To se pitanje postavlja jer sam prethodno utvrdila da su članak 4. Odluke 2013/448 i Prilog II. toj odluci nevaljani. Odgovarajuća presuda Suda imala bi retroaktivan učinak kao i presuda o poništenju [68]. Osim toga, utvrđivanje nevaljanosti predstavljalo bi za svaki nacionalni sud dovoljan razlog da se predmetni pravni akt isto tako smatra nevaljanim pri donošenju svojih mjera [69].

208. Stoga bi se moglo pretpostaviti da se nakon ukidanja faktora korekcije mora izvršiti konačna nesmanjena dodjela u visini preliminarnog izračuna. To bi dovelo do toga da bi svako od postrojenja za razdoblje od 2013. do 2015. dobilo između 6 % i 10 % više besplatnih emisijskih jedinica godišnje. Ne može se isključiti da bi ta dopunska dodjela, barem za prošlost, zahtijevala odgovarajuće povećanje ukupne količine emisijskih jedinica jer su emisijske jedinice koje nisu dodijeljene besplatno vjerojatno već prodane na dražbi. Tijekom narednih godina količina dodatnih besplatnih emisijskih jedinica bila bi još veća, no mogla bi se izuzeti iz količine emisijskih jedinica koje se prodaju na dražbi.

209. Takve dodatne besplatne dodjele bile bi očito neprimjerene. Naime, iz ovdje predloženih odgovora na zahtjeve za prethodnu odluku proizlazi da količina emisijskih jedinica za besplatnu dodjelu nije bila premala, nego prevelika [70].

210. Nadalje, Njemačka tom shvaćanju posljedica nevaljanosti faktora korekcije suprotstavlja činjenicu da je utvrđivanje faktora korekcije uvjet za konačnu dodjelu. U tom bi slučaju njegovo ukidanje dovelo u pitanje pravni temelj dosadašnjih konačnih dodjela i predstavljalo prepreku za buduće konačne dodjele. To bi moglo imati znatne negativne učinke na funkcionalnost sustava.

68 — Presude Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, t. 17.) i Centre d'exportation du livre français (C-199/06, EU:C:2008:79, t. 61. i 63.).

69 — Presuda International Chemical Corporation (66/80, EU:C:1981:102, t. 13.) i rješenje Fratelli Martini i Cargill (C-421/06, EU:C:2007:662, t. 54.).

70 — Vidjeti točku 110. i prateće točke ovog mišljenja.

211. Međutim, u konačnici ne bi smio biti važan učinak nepostojanja faktora korekcije. Naime, potrebno je podsjetiti na to da su nadležne institucije Unije obvezne poduzeti potrebne mjere za otklanjanje utvrđene nezakonitosti ako Sud u okviru postupka u skladu s člankom 267. UFEU-a utvrdi nevaljanost akta koji je donijelo tijelo Unije. U tom slučaju na odgovarajući način vrijedi obveza koja je za slučaj presude o poništenju utvrđena člankom 266. UFEU-a [71].

212. Stoga bi ukidanje faktora korekcije bilo samo privremene prirode. Komisija bi ga morala što prije utvrditi u skladu s odlukom o predmetnim zahtjevima za prethodnu odluku.

213. Stoga bi Sud radi izbjegavanja pravne nesigurnosti do nove odluke Komisije trebao, u skladu s podrednim zahtjevom Komisije, zajedno s ukidanjem faktora korekcije donijeti prijelaznu odredbu. Naime, kad je to opravdano važnim razlozima pravne sigurnosti, Sud u skladu s člankom 264. stavkom 2. UFEU-a, koji je po analogiji primjenjiv na zahtjev za prethodnu odluku o valjanosti akata Unije na temelju članka 267. UFEU-a, raspolaže diskrecijskom ovlašću da u svakom pojedinom slučaju navede koji se učinci predmetnog akta moraju smatrati konačnima [72].

214. Stoga se nameće potreba ostaviti učinke dosadašnjeg faktora korekcije na snazi barem dok se ne utvrdi novi.

215. Osim toga, Sud bi trebao uvelike isključiti da se na temelju novog faktora korekcije moraju mijenjati dodjele koje su već provedene i koje će se još provesti prije utvrđivanja novog faktora korekcije.

216. Takvo ograničenje učinka presude moguće je, s jedne strane, kada postoji opasnost od teških ekonomskih učinaka koji bi osobito bili posljedica velikog broja pravnih odnosa nastalih u dobroj vjeri na temelju propisa za koji se smatralo da je valjano na snazi i, s druge strane, kada se činilo da su pojedinci i nacionalne vlasti bili poticani na to da usvoje praksu koja nije u skladu s odredbama Unije zbog objektivne i značajne nesigurnosti u pogledu dosega odredbi prava Unije, nesigurnosti kojoj je eventualno pridonijela i sama praksa koju su usvojile druge države članice ili Komisija [73].

217. Ti uvjeti postoje u ovom slučaju. Naime, retroaktivno *smanjenje* utjecalo bi negativno na legitimno očekivanje velikog broja operatera postrojenja u pogledu toga da će konačna dodjela ostati na snazi. Osim toga, u razdoblju između donošenja presude Suda i donošenja novog faktora korekcije bili bi izloženi neskrivljenom riziku od troškova ako bi se buduće besplatne dodjele provodile uz pridržaj smanjenja.

218. Međutim, ako Sud u tom obliku vremenski ograniči primjenu pravilno izračunanog faktora korekcije, Komisija bi ga trebala utvrditi što prije. Prema tome, Sud bi joj trebao postaviti rok. U tom pogledu čini se primjeren rok od jedne godine.

71 — Presude FIAMM i dr./Vijeće i Komisija (C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, t. 123.) kao i Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 124.)

72 — Presude Parlament/Vijeće (C-22/96, EU:C:1998:258, t. 42.) i Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, t. 121.)

73 — Presude Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, t. 69.) i Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, t. 42.).

V – **Zaključak**

219. Stoga predlažem Sudu da odluči kako slijedi:

1) Predmeti C-191/14 i C-192/14, C-295/14 te C-389/14, C-391/14 do C-393/14 spajaju se u svrhu presude.

2) Operateri postrojenja za koja su od 2013. vrijedila pravila iz Direktive 2003/87/EZ, osim operatera postrojenja u smislu članka 10.a stavka 3. te direktive i novih sudionika na tržištu, nisu mogli nesumnjivo u skladu s člankom 263. stavkom 4. UFEU-a pred Općim sudom Europske unije podnijeti tužbu za poništenje Odluke 2013/448/EU u dijelu u kojem se njome utvrđuje međusektorski faktor korekcije.

3) Poništavaju se članak 4. Odluke 2013/448 i Prilog II. toj odluci.

4) Učinci članka 4. Odluke 2013/448 i Priloga II. toj odluci ostaju na snazi sve dok Komisija u primjerenom roku, koji ne može premašivati jednu godinu, ne donese novu odluku u skladu s člankom 10.a stavkom 5. Direktive 2003/87 i člankom 15. stavkom 3. Odluke 2011/278/EU. Isključuje se primjena te nove odluke na dodjele prije njezina donošenja.