Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 12 listopada 2015 r.[1]

Sprawy połączone C-191/14 i C-192/14

Borealis Polyolefine GmbH i OMV Refining & Marketing GmbH
przeciwko
Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii, Austria)]
oraz
Sprawa C-295/14
DOW Benelux BV i in.
przeciwko
Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad van State (radę państwa, Niderlandy)]
oraz
Sprawy połączone C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14
Esso Italiana Srl i in.
przeciwko
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

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio, Włochy)]

Prawo ochrony środowiska — System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych — Metoda przydziału uprawnień do emisji — Bezpłatny przydział uprawnień do emisji — Jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący — Obliczanie — Gazy odlotowe — Kogeneracja — Działalności dodane od 2008 r. i od 2013 r. — Uzasadnienie — Komitologia — Własność — Indywidualne oddziaływanie — Ograniczenie skutków uchylenia aktu

Spis treści

I – Wprowadzenie 3

1 — Język oryginału: niemiecki.

II – Ramy prawne 4

A – Dyrektywa 2003/87 4

B – Decyzja 2011/278/UE 6

C – Decyzja 2013/448/UE 8

III – Postępowania krajowe i wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym 8

A – Pytania prejudycjalne w sprawach połączonych C-191/14 (Borealis Polyolefine) i C-192/14 (OMV Refining & Marketing) 9

B – Pytania w sprawie C-295/14 (DOW Benelux) 10

C – Pytania prejudycjalne w sprawach połączonych C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14 (Esso Italiana i in.) 11

D – Postępowanie przed Trybunałem 11

IV – Ocena prawna 12

A – W przedmiocie kwalifikacji prawnej współczynnika korygującego 12

1. Uznane zapotrzebowanie instalacji przemysłowych obliczone przez państwa członkowskie 13

2. Górna granica dla przemysłu (pułap przemysłowy) obliczana przez Komisję 13

a) Artykuł 10a ust. 5 lit. a) dyrektywy 2003/87 14

b) Artykuł 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87 14

3. Ustalony współczynnik korygujący 15

4. W przedmiocie celów dyrektywy 2003/87 w odniesieniu do współczynnika korygującego . 15

B – W przedmiocie uwzględnienia wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych oraz przemysłowego wykorzystania energii cieplnej wytwarzanej przez elektrociepłownie o wysokiej sprawności 16

1. W przedmiocie wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych 17

2. W przedmiocie instalacji kogeneracyjnych 19

C – W przedmiocie uwzględniania w pułapie przemysłowym danych z sektorów, które zostały włączone po raz pierwszy od 2008 r. albo od 2013 r. 20

1. W przedmiocie przepisów wykonawczych 20

2. W przedmiocie jakości danych 21

a) W przedmiocie rozszerzenia od 2013 r. 21

(i) W przedmiocie braku uwzględnienia nowych działalności w danych z niektórych państw członkowskich 21

(ii) W przedmiocie uwzględniania nowych działalności w danych z innych państw członkowskich . . . 22

b) W przedmiocie rozszerzenia od 2008 r. . . . 23

D – W przedmiocie uzasadnienia określenia współczynnika korygującego . . . 24

1. W przedmiocie koniecznego uzasadnienia określenia współczynnika korygującego w decyzji 2013/448 . . . 25

2. W przedmiocie danych wykorzystanych przez Komisję . . . 25

3. W przedmiocie wyjaśniającego dokumentu Dyrekcji Generalnej ds. Działań w dziedzinie Klimatu . . . 28

4. W przedmiocie konieczności obliczenia retrospekcyjnego . . . 28

5. Wniosek w przedmiocie uzasadnienia współczynnika korygującego . . . 29

E – W przedmiocie podstawowego prawa własności (pytanie szóste w sprawach połączonych Borealis Polyolefine i OMV Refining & Marketing oraz pytanie drugie w sprawie Esso Italiana i in.) . . . 29

F – W przedmiocie procedury przyjęcia decyzji 2013/448 . . . 30

G – W przedmiocie możliwości bezpośredniego wszczęcia postępowania przed sądami Unii . . . 32

H – W przedmiocie skutków sprzeczności z prawem decyzji 2013/448 . . . 35

V – Wnioski . . . 36

I – **Wprowadzenie**

1. System handlu uprawnieniami do emisji na podstawie dyrektywy 2003/87/WE [2] nadal przewiduje w okresie przejściowym przydział bezpłatnych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, tak zwanych uprawnień do emisji, dla wielu instalacji przemysłowych. Dyrektywa zawiera jednak skomplikowane uregulowanie, które na podstawie wszechstronnej oceny emisji historycznych oraz uznanego zapotrzebowania instalacji ogranicza za pomocą współczynnika korygującego ilość bezpłatnie przyznawanych uprawnień do emisji.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275, s. 32), w brzmieniu ustalonym przez traktat o przystąpieniu Chorwacji (Dz.U. L 112, s. 21) (zwana dalej „dyrektywą 2003/87”).

2. W niniejszej opinii rozpatruję wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym z Austrii, Niderlandów oraz Włoch dotyczące określenia współczynnika korygującego. Wynikają one ze skarg przedsiębiorstw na określone aspekty obliczania współczynnika korygującego wniesionych w celu uzyskania większej ilości bezpłatnych uprawnień do emisji. W zakresie nieobjętym niniejszym postępowaniem, w celu osiągnięcia takiego samego skutku, zawisłe są przed Trybunałem dalsze wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z Włoch, Finlandii, ze Szwecji, z Hiszpanii oraz Niemiec, które dotyczą w przeważającej mierze podobnych zagadnień [3].

3. Centralnym zagadnieniem tych postępowań jest kwestia, czy Komisja właściwie uwzględniła określone rodzaje działalności przy obliczaniu współczynnika korygującego. Chodzi przy tym o wykorzystanie tak zwanych gazów odlotowych jako paliwa, o wykorzystanie energii cieplnej z kogeneracji oraz o rodzaje działalności przemysłowej, które są objęte dyrektywą 2003/87 dopiero od 2008 r. albo 2013 r. Poza tym przedsiębiorstwa żądają pełnego dostępu do wszystkich danych wykorzystywanych przez Komisję do dokonania obliczenia, w celu oceny, czy istnieją dalsze podstawy do kwestionowania tych obliczeń.

4. Ponadto należy wyjaśnić, czy Komisja miała prawo do rezygnacji z określonej procedury, tak zwanej komitologii, czy naruszono prawo podstawowe przedsiębiorstw do ochrony własności, czy przedsiębiorstwa powinny były bezpośrednio wnieść skargi do sądów Unii, a nie do sądów krajowych, oraz jakie skutki prawne wystąpiłyby, gdyby zarzuty były w całości lub w części skuteczne.

II – **Ramy prawne**

A – *Dyrektywa 2003/87*

5. Postępowania dotyczą decyzji przyjętych przez Komisję na podstawie dyrektywy 2003/87 ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie. Istotne w niniejszej sprawie przepisy zostały wprowadzone do wskazanej powyżej dyrektywy w przeważającej mierze przez dyrektywę zmieniającą 2009/29/WE [4].

6. Spośród definicji zawartych w art. 3 dyrektywy 2003/87 należy zwrócić uwagę na dwie poniższe definicje:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

e) »urządzenie [instalacja]« oznacza stacjonarną jednostkę techniczną, gdzie przeprowadzana jest jedna lub więcej czynności, wymienionych w załączniku I oraz wszelkie inne czynności bezpośrednio związane, które mają techniczne powiązania z czynnościami prowadzonymi na danym miejscu i które mogą mieć wpływ na emisje;

[…]

u) »wytwórca energii elektrycznej« oznacza instalację, która od dnia 1 stycznia 2005 r. włącznie wytwarzała energię elektryczną przeznaczoną do sprzedaży osobom trzecim i w której nie prowadzi się innych działań wymienionych w załączniku I niż »spalanie paliw«”.

3 — Sprawy: Buzzi Unicem i in., C-502/14; Yara Suomi i in., C-506/14; Borealis i in., C-180/15; Siderúrgica Sevillana, od C-369/15 do C-373/15; BASF SE, C-456/15; Vattenfall Europe Generation, C-457/15; Schaefer Kalk, C-460/15; EON Kraftwerke, C-461/15.

4 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. (Dz.U. L 140, s. 63).

7. Artykuł 9 dyrektywy 2003/87 reguluje liczbę dostępnych uprawnień do emisji i jej coroczne obniżanie:

„Począwszy od 2013 r., liczba wydawanych corocznie w całej Wspólnocie uprawnień ulega zmniejszeniu w sposób liniowy, przy czym za punkt wyjścia przyjmuje się wartość z połowy okresu 2008–2012. Liczba uprawnień ulega zmniejszeniu o współczynnik liniowy wynoszący 1,74% w odniesieniu do średniej całkowitej rocznej liczby uprawnień wydanych przez państwa członkowskie zgodnie z decyzjami Komisji dotyczącymi ich krajowych planów rozdziału uprawnień na lata 2008–2012. W związku z przystąpieniem Chorwacji liczba wydawanych w całej Wspólnocie uprawnień zostanie zwiększona jedynie o liczbę uprawnień, które Chorwacja sprzeda na aukcji zgodnie z art. 10 ust. 1.

Do dnia 30 czerwca 2010 r. Komisja publikuje bezwzględną liczbę uprawnień w całej Wspólnocie na rok 2013, obliczoną w oparciu o całkowite liczby uprawnień wydanych lub które mają być wydane przez państwa członkowskie zgodnie z decyzjami Komisji dotyczącymi ich krajowych planów rozdziału uprawnień na lata 2008–2012.

[…]”.

8. Artykuł 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87 reguluje, w jaki sposób należy ustalić emisję instalacji, które po raz pierwszy zostaną ujęte w 2013 r. w systemie, w celu przyznania uprawnień do emisji:

„W odniesieniu do instalacji prowadzących działania wymienione w załączniku I, które są objęte systemem wspólnotowym dopiero od 2013 r., państwa członkowskie zapewniają, aby prowadzący takie instalacje [operatorzy instalacji] przedkładali właściwemu organowi należycie uzasadnione i zweryfikowane przez niezależnego weryfikatora dane dotyczące emisji, tak aby zostały one uwzględnione przy dostosowaniu liczby uprawnień w całej Wspólnocie, które mają być wydane.

Wszelkie takie dane przekazywane są właściwemu organowi do dnia 30 kwietnia 2010 r., zgodnie z przepisami przyjętymi na mocy art. 14 ust. 1.

Jeżeli przekazane dane są należycie uzasadnione, właściwy organ powiadamia o tym Komisję do dnia 30 czerwca 2010 r. i liczba uprawnień, które mają być wydane, zostaje odpowiednio skorygowana współczynnikiem liniowym, o którym mowa w art. 9. W przypadku instalacji emitujących gazy cieplarniane inne niż CO_2 właściwy organ może zgłosić niższą wielkość emisji, zgodnie z możliwościami tych instalacji w zakresie redukcji”.

9. Artykuł 10a ust. 1 i 2 dyrektywy 2003/87 reguluje ustalanie „wskaźników emisyjności” dla różnych działalności:

„1. Do dnia 31 grudnia 2010 r. Komisja przyjmuje w pełni zharmonizowane w całej Wspólnocie przepisy wykonawcze dotyczące przydziału uprawnień, o którym mowa w ust. 4, 5, 7 i 12, w tym wszelkie niezbędne przepisy dotyczące zharmonizowanego stosowania ust. 19.

Środki te, mające na celu zmianę elementów innych niż istotne niniejszej dyrektywy poprzez uzupełnienie jej, przyjmuje się zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, o której mowa w art. 23 ust. 2.

Przepisy, o których mowa w akapicie pierwszym, określają w stopniu, w jakim jest to możliwe, wspólnotowe wskaźniki ex ante tak, aby zapewnić przydział uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając najbardziej wydajne technologie, substytuty, alternatywne procesy produkcyjne, kogenerację o wysokiej sprawności, skuteczne odzyskiwanie energii gazów odlotowych, wykorzystanie

biomasy oraz wychwytywanie i składowanie CO_2, jeśli takie instalacje są dostępne, oraz w sposób, który nie dostarcza zachęt do zwiększenia emisji. Nie dokonuje się żadnych przydziałów bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do jakiejkolwiek formy wytwarzania energii elektrycznej, z wyjątkiem przypadków objętych art. 10c oraz energii wytwarzanej z gazów odlotowych.

[…]

2. Punktem wyjścia podczas określania zasad dotyczących ustanawiania wskaźników ex ante w poszczególnych sektorach lub podsektorach są średnie parametry 10% najbardziej wydajnych instalacji w danym sektorze lub podsektorze we Wspólnocie w latach 2007–2008 […]".

10. Artykuł 10a ust. 3 dyrektywy 2003/87 wyklucza w szczególności bezpłatny przydział uprawnień do emisji w wypadku wytwarzania energii elektrycznej:

„Z zastrzeżeniem ust. 4 oraz 8 i niezależnie od przepisów art. 10c, nie przydziela się żadnych bezpłatnych uprawnień wytwórcom energii elektrycznej, instalacjom służącym do wychwytywania CO_2, rurociągom służącym do transportu CO_2 ani składowiskom CO_2".

11. Jednakże art. 10a ust. 4 dyrektywy 2003/87 zawiera szczególny przepis dotyczący kogeneracji:

„Bezpłatne uprawnienia przydziela się sieciom ciepłowniczym, jak również kogeneracji o wysokiej sprawności […], w celu zaspokojenia ekonomicznie uzasadnionego popytu, w odniesieniu do wytwarzania energii cieplnej lub chłodu. W każdym roku następującym po roku 2013 całkowity przydział uprawnień dla takich instalacji w odniesieniu do wytwarzania energii cieplnej jest korygowany współczynnikiem liniowym, o którym mowa w art. 9".

12. Artykuł 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 dotyczy ustalania współczynnika korygującego w celu przydziału uprawnień do emisji:

„Maksymalna roczna liczba uprawnień, która stanowi podstawę obliczania liczby uprawnień dla instalacji, które nie są objęte ust. 3 oraz nie są nowymi instalacjami, nie może przekraczać sumy:

a) całkowitej rocznej liczby uprawnień w całej Wspólnocie, określonej zgodnie z art. 9, pomnożonej przez udział emisji pochodzących z instalacji, które nie są objęte ust. 3, w całkowitej wielkości średnich zweryfikowanych emisji w latach 2005–2007 pochodzących z instalacji objętych systemem wspólnotowym w latach 2008–2012, oraz

b) całkowitej wielkości średnich rocznych zweryfikowanych emisji w latach 2005–2007 z instalacji, które są objęte systemem wspólnotowym począwszy od roku 2013 i nie są objęte ust. 3, skorygowanej współczynnikiem liniowym, o którym mowa w art. 9.

Jeśli jest to konieczne, stosuje się jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący".

B – *Decyzja 2011/278/UE*

13. Artykuł 10 decyzji 2011/278/UE[5] reguluje bezpłatny przydział uprawnień do emisji. Zgodnie z ust. 2 państwa członkowskie obliczają najpierw, na podstawie historycznych emisji oraz wskaźnika emisyjności dla produktów ustalonego uprzednio przez Komisję, ilość uprawnień przydzielanych poszczególnym instalacjom przemysłowym. Wyniki te są przekazywane Komisji na podstawie art. 15 ust. 2 lit. e).

5 — Decyzja Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 130, s. 1).

14. Zgodnie z art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278 na podstawie tych informacji przekazanych przez państwa członkowskie Komisja oblicza współczynnik korygujący z art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87:

„Po otrzymaniu wykazu, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, Komisja ocenia włączenie każdej instalacji do wykazu oraz odpowiednią wstępną całkowitą roczną liczbę uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie.

Po zgłoszeniu przez wszystkie państwa członkowskie wstępnej całkowitej rocznej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji przydzielanych w latach 2013–2020 Komisja określa jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, o którym mowa w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87/WE. Zostaje on określony przez porównanie sumy wstępnej całkowitej rocznej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji przydzielanych instalacjom niebędącym wytwórcami energii elektrycznej dla każdego roku w latach 2013–2020 bez stosowania współczynników, o których mowa w załączniku VI, z roczną liczbą uprawnień obliczoną zgodnie z art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87/WE w przypadku instalacji, które nie są wytwórcami energii elektrycznej ani nowymi instalacjami, z uwzględnieniem odpowiedniego udziału rocznej liczby uprawnień w całej Unii, określonej na podstawie art. 9 dyrektywy, i odpowiedniej liczby emisji, które są objęte systemem unijnym jedynie począwszy od 2013 r.”.

15. Po pomnożeniu obliczonej wstępnie liczby uprawnień do emisji przydzielonej poszczególnym instalacjom przemysłowym przez współczynnik korygujący otrzymuje się, zgodnie z art. 10 ust. 9 decyzji 2011/278, ostateczną całkowitą roczną liczbę uprawnień dla danego okresu.

16. Szczególne znaczenie dla uwzględniania kogeneracji we wskaźnikach emisyjności ma motyw 21 decyzji 2011/278:

„Jeśli mierzalne ciepło jest wymieniane między co najmniej dwiema instalacjami, przydział bezpłatnych uprawnień do emisji powinien być oparty na zużyciu ciepła przez instalację i uwzględniać ryzyko ucieczki emisji. Dlatego też w celu zagwarantowania, że liczba przydzielanych bezpłatnych uprawnień do emisji jest niezależna od struktury dostaw ciepła, uprawnienia do emisji należy przydzielać konsumentowi ciepła”.

17. Uwzględnienie gazów odlotowych przy ustalaniu wskaźników emisyjności produktów zostało opisane w motywie 32 decyzji 2011/278:

„Właściwe jest również uwzględnienie we wskaźnikach emisyjności dla produktów skutecznego odzyskiwania energii z gazów odlotowych oraz emisji związanych z ich wykorzystaniem. Dlatego też w większym zakresie uwzględniono zawartość dwutlenku węgla w tych gazach odlotowych do celów określenia wartości wskaźników emisyjności w odniesieniu do produktów, przy wytwarzaniu których powstają gazy odlotowe. Jeśli gazy odlotowe są wyprowadzane z procesu produkcji poza granice systemowe danego wskaźnika emisyjności dla produktów i spalane celem wyprodukowania ciepła poza granicami systemowymi procesu objętego wskaźnikiem emisyjności, zdefiniowanego w załączniku I, powiązane emisje powinny być uwzględniane poprzez przydział dodatkowych uprawnień do emisji na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na cieple lub paliwie. W świetle ogólnej zasady stanowiącej, że nie należy przydzielać żadnych bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do wszelkiego wytwarzania energii elektrycznej, aby uniknąć zakłócenia konkurencji na rynkach energii elektrycznej dostarczanej do instalacji przemysłowych, oraz uwzględniając powiązanie ceny dwutlenku węgla z energią elektryczną, właściwe jest rozwiązanie przewidujące, że kiedy gazy odlotowe są wyprowadzane z procesów produkcji poza granice systemowe odpowiedniego wskaźnika emisyjności dla produktów i spalane celem wytworzenia energii elektrycznej, nie przydziela się żadnych dodatkowych uprawnień poza udziałem zawartości dwutlenku węgla w gazie odlotowym uwzględnionym w odpowiednim wskaźniku emisyjności dla produktów”.

C – *Decyzja 2013/448/UE*

18. Artykuł 4 decyzji 2013/448/UE [6] dotyczy współczynnika korygującego na lata 2013–2020:

„Jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, o którym mowa w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87/WE i określony zgodnie z art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278/UE zostaje określony w załączniku II do niniejszej decyzji".

19. Zgodnie z załącznikiem II do decyzji 2013/48 wskaźnik korygujący na 2013 r. wynosił 94,272151%. W następnych latach wielkość ta ulega obniżeniu, aż do 82,438204% w 2020 r.

20. W motywie 25 Komisja przedstawia sposób ustalania tych liczb:

„Limit określony w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87/WE wynosi w 2013 r. 809 315 756 uprawnień. Aby ustalić ten limit, Komisja najpierw zebrała od państw członkowskich i państw EFTA-EOG informacje, czy instalacje kwalifikują się jako wytwórcy energii elektrycznej lub inne instalacje objęte art. 10a ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE. Następnie Komisja określiła udział emisji w okresie 2005–2007 z instalacji nieobjętych tym przepisem, ale objętych systemem EU ETS w okresie od 2008 do 2012 r. Następnie Komisja zastosowała ten udział wynoszący 34,78289436% do ilości określonej na podstawie art. 9 dyrektywy 2003/87/WE (1 976 784 044 uprawnień). Do wyniku tego obliczenia Komisja dodała 121 733 050 uprawnień, w oparciu o średnie roczne zweryfikowane emisje w okresie 2005–2007 z przedmiotowych instalacji, biorąc pod uwagę zmieniony zakres EU ETS od 2013 r. W tym kontekście Komisja zastosowała informacje dostarczone przez państwa członkowskie i państwa EFTA-EOG w celu dostosowania limitu. W przypadkach gdy roczne zweryfikowane emisje dla okresu 2005–2007 nie były dostępne, Komisja dokonała w możliwym zakresie ekstrapolacji stosownych danych dotyczących emisji ze zweryfikowanych emisji w latach późniejszych poprzez odwrotne zastosowanie współczynnika 1,74%. Komisja przeprowadziła konsultacje z organami państw członkowskich i otrzymała z ich strony potwierdzenie informacji i danych zastosowanych w tym celu. Porównanie limitu określonego w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87/WE z sumą wstępnej rocznej ilości bezpłatnych uprawnień bez zastosowania współczynników, o których mowa w załączniku VI do decyzji 2011/278/UE, stanowi roczny międzysektorowy współczynnik korygujący określony w załączniku II do niniejszej decyzji".

III – **Postępowania krajowe i wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

21. W 2012 r. Austria, Niderlandy oraz Włochy obliczyły (prowizorycznie) przydziały bezpłatnych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych dla przedsiębiorstw skarżących w postępowaniu głównym i przekazały te informacje Komisji.

22. W dniu 5 września 2013 r. Komisja wydała decyzję 2013/448 i określiła w niej jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący.

23. Wskazane trzy państwa członkowskie przydzieliły skarżącym przedsiębiorstwom na podstawie tego współczynnika korygującego uprawnienia do emisji, których liczba uległa zmniejszeniu w porównaniu do obliczenia wstępnego.

24. Przedsiębiorstwa będące stronami postępowań głównych wniosły na ten przydział skargi, które doprowadziły do niniejszych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

6 — Decyzja Komisji z dnia 5 września 2013 r. dotycząca krajowych środków wykonawczych w odniesieniu do przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z art. 11 ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 240, s. 27).

A – *Pytania prejudycjalne w sprawach połączonych C-191/14 (Borealis Polyolefine) i C-192/14 (OMV Refining & Marketing)*

25. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii) kieruje do Trybunału następujące pytania:

„1) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim wyłącza ona z podstawy obliczania, o której mowa w art. 10a ust. 5 lit. a) i b), emisje w związku z gazami odlotowymi wytwarzanymi przez instalacje objęte załącznikiem I do dyrektywy 2003/87 lub energię cieplną wykorzystywaną w instalacjach objętych załącznikiem I do dyrektywy 2003/87, która pochodzi z urządzeń kogeneracyjnych, dla których dopuszczony jest przydział bezpłatnych uprawnień na podstawie art. 10a ust. 1 i 4 dyrektywy 2003/87 oraz decyzji 2011/278?

2) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza art. 3e i 3u dyrektywy 2003/87 samodzielnie lub w związku z art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim stanowi, że emisje CO_2 w związku z gazami odlotowymi wytwarzanymi przez instalacje objęte załącznikiem I do dyrektywy 2003/87 lub energia cieplna wykorzystywana w instalacjach objętych załącznikiem I do dyrektywy 2003/87, która została uzyskana przez urządzenia kogeneracyjne, są emisjami produkowanymi przez »wytwórców energii elektrycznej«?

3) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza cele dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim ustanawia nierównowagę poprzez wyłączenie emisji w związku ze spalaniem gazów odlotowych i energią cieplną wytworzoną w drodze kogeneracji z podstawy obliczania, o której mowa w art. 10a ust. 5 lit. a) i b), podczas gdy uprawniają one do przydziału bezpłatnych uprawnień na podstawie art. 10a ust. 1 i 4 dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278?

4) Czy decyzja 2011/278 jest nieważna i narusza art. 290 TFUE i art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim jej art. 15 ust. 3 zmienia art. 10a ust. 5 lit. a) i b) dyrektywy 2003/87 w ten sposób, że zastępuje odniesienie do »instalacji, które nie są objęte ust. 3« odniesieniem do »instalacji, które nie są wytwórcami energii elektrycznej«?

5) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza art. 23 ust. 3 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim owa decyzja nie została przyjęta na podstawie procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą, przewidzianej w art. 5a decyzji Rady 1999/468/WE i art. 12 rozporządzenia nr 182/2011/UE?

6) Czy art. 17 europejskiej karty praw podstawowych należy rozumieć w ten sposób, że wyklucza on zatrzymanie przydziału bezpłatnych uprawnień w oparciu o niezgodne z prawem obliczenie międzysektorowego współczynnika korygującego?

7) Czy art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87, samodzielnie lub w związku z art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278, należy rozumieć w ten sposób, że wyklucza on zastosowanie przepisu krajowego, który przewiduje stosowanie jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego obliczonego niezgodnie z prawem, tak jak został on ustalony w art. 4 decyzji 2013/448 i w załączniku II do niej, do przydziału bezprawnych uprawnień w państwie członkowskim?

8) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim włącza ona tylko emisje z instalacji, które należały do systemu wspólnotowego od 2008 r., tak że wyłącza ona emisje związane z działaniami należącymi do systemu wspólnotowego od 2008 r. (w zmienionym załączniku I do dyrektywy 2003/87), jeżeli działania te miały miejsce w instalacjach, które należały do systemu wspólnotowego już przed 2008 r.?

9) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna i narusza art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 w zakresie, w jakim włącza ona tylko emisje z instalacji, które należały do systemu wspólnotowego od 2013 r., tak że wyłącza ona emisje związane z działaniami należącymi do systemu wspólnotowego od 2013 r. (w zmienionym załączniku I do dyrektywy 2003/87), jeżeli działania te miały miejsce w instalacjach, które należały do systemu wspólnotowego już przed 2013 r.?".

B – *Pytania w sprawie C-295/14 (DOW Benelux)*

26. Pytania zadane przez Raad van State (radę państwa) brzmią następująco:

„1) Czy art. 263 ust. 4 TFUE należy interpretować w ten sposób, że operatorzy instalacji, do których począwszy od roku 2013 mają zastosowanie zasady z dyrektywy 2003/87 ustanawiającej system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych, z wyjątkiem operatorów instalacji, o których mowa w art. 10a ust. 3 dyrektywy, oraz nowych instalacji, bez jakichkolwiek wątpliwości mogli żądać przed Sądem stwierdzenia nieważności decyzji 2013/448 w zakresie, w jakim określa ona jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący?

2) Czy decyzja 2013/448, w zakresie, w jakim określa jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, jest nieważna, ponieważ nie została przyjęta zgodnie z określoną w art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87 procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą?

3) Czy art. 15 decyzji 2011/278 narusza art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87, jako że pierwszy z wymienionych artykułów uniemożliwia uwzględnienie emisji wytwórców energii elektrycznej dla celów określenia jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego? Jeśli tak, to jakie są konsekwencje tej niezgodności dla decyzji 2013/448?

4) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w zakresie, w jakim określa jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, ze względu na to, że opiera się ona m.in. na danych przedłożonych w ramach wykonania art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87, a nie przyjęto przepisów, o których mowa w tym ust. 2, zgodnie z art. 14 ust. 1?

5) Czy decyzja 2013/448, w zakresie, w jakim określa jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, jest niezgodna w szczególności z art. 296 TFUE lub art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ze względu na to, że decydująca dla obliczenia współczynnika korygującego wielkość emisji i liczba uprawnień do emisji zostały wskazane w decyzji tylko w części?

6) Czy decyzja 2013/448, w zakresie, w jakim określa jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący, jest niezgodna w szczególności z art. 296 TFUE lub art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ze względu na to, że ten współczynnik korygujący jest określony w oparciu o dane, o których operatorzy instalacji, których dotyczy handel uprawnieniami do emisji, nie mogli powziąć wiedzy?".

C – *Pytania prejudycjalne w sprawach połączonych C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14 (Esso Italiana)*

27. W końcu Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio) skierował do Trybunału następujące pytania:

„1) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna ze względu na to, że przy obliczaniu przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji nie uwzględniono w niej udziału emisji związanych ze spalaniem gazów odlotowych – lub gazów procesowych wytwarzanych przy wytopie stali – ani emisji związanych z ciepłem wytwarzanym w kogeneracji, a tym samym narusza art. 290 TFUE i art. 10a ust. 1, 4 i 5

dyrektywy 2003/87, wykracza poza granice uprawnień przyznanych na mocy tej dyrektywy i stoi w sprzeczności z celami tej dyrektywy (wspieranie bardziej energooszczędnych technologii oraz ochrona wymogów rozwoju gospodarczego i zatrudnienia)?

2) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w świetle art. 6 TUE z uwagi na naruszenie art. 1 Protokołu dodatkowego do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) oraz art. 17 tej konwencji, ponieważ bezprawnie narusza uzasadnione oczekiwania skarżących spółek polegające na utrzymaniu składnika majątkowego w postaci ilości przydzielonych wstępnie uprawnień do emisji, do których mają prawo na podstawie przepisów dyrektywy, a tym samym pozbawia je korzyści ekonomicznej związanych z tym składnikiem?

3) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w zakresie, w jakim określa międzysektorowy współczynnik korygujący, ponieważ narusza art. 296 ust. 2 TFUE i art. 41 karty praw podstawowych ze względu na brak stosownego uzasadnienia?

4) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w zakresie, w jakim określa międzysektorowy współczynnik korygujący, gdyż decyzja ta narusza art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87, zasadę proporcjonalności określoną w art. 5 ust. 4 TUE, a ponadto jest obarczona wadą w związku z brakiem należytego badania i z błędną oceną w świetle tego, że przy obliczaniu maksymalnej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji (co jest istotne z punktu widzenia określenia jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego) nie uwzględniono skutków zmian interpretacyjnych w odniesieniu do pojęcia »obiektu energetycznego spalania«, jakie zaszły pomiędzy pierwszym (2005–2007) a drugim etapem (2008–2012) wykonania dyrektywy 2003/87?

5) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w zakresie, w jakim określa międzysektorowy współczynnik korygujący, ze względu na naruszenie art. 10a ust. 5 i art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87, a także ze względu na brak należytego badania i błędną ocenę w świetle okoliczności, że obliczenia maksymalnej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji (co jest istotne z punktu widzenia określenia jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego) dokonano na podstawie przekazanych przez państwa członkowskie danych, które są ze sobą niespójne, ponieważ opierają się na różnych interpretacjach art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87?

6) Czy decyzja 2013/448 jest nieważna w zakresie, w jakim określa międzysektorowy współczynnik korygujący, ze względu na naruszenie przepisów proceduralnych zawartych w art. 10a ust. 1 i w art. 23 ust. 3 dyrektywy 2003/87?".

D – *Postępowanie przed Trybunałem*

28. Jako strony danego postępowania głównego uwagi na piśmie złożyły: w postępowaniach austriackich Borealis Polyolefine i OMV Refining & Marketing GmbH, w postępowaniu niderlandzkim DOW Benelux BV, Esso Nederland i in., Akzo Nobel Chemicals i in. oraz Yara Sluiskil i in., a w postępowaniach włoskich Esso Italiana srl, Eni SpA oraz Linde Gas Italia (zwana dalej „spółką Linde"). Poza tym uwagi na piśmie przedłożyły Niemcy, Niderlandy, Hiszpania (jedynie w postępowaniu włoskim) oraz Komisja.

29. Trybunał co prawda połączył odpowiednio oba austriackie oraz cztery włoskie wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jednak w pozostałym zakresie nie dokonał formalnego połączenia niniejszych spraw. Niemniej jednak w dniu 3 września 2015 r. zorganizował wspólną rozprawę. W rozprawie tej wzięły udział, z wyjątkiem spółki Linde, wszystkie wskazane powyżej strony, a także, jako strony postępowania włoskiego, Luchini i in. oraz Buzzi Unicem SpA.

30. Ja oceniam wszystkie powyższe sprawy w jednej opinii i uważam za celowe, aby Trybunał postąpił tak samo i połączył je do wspólnego rozstrzygnięcia.

IV – **Ocena prawna**

31. Celem pytań zawartych we wnioskach prejudycjalnych jest zakwestionowanie jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego (zwanego dalej „współczynnikiem korygującym") przewidzianego w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 i określonego przez Komisję w art. 4 oraz w załączniku II do decyzji 2013/448.

32. Aby zrozumieć te zagadnienia, konieczne jest najpierw przedstawienie sposobu obliczania współczynnika korygującego oraz jego znaczenia w systemie dyrektywy 2003/87 (w tej kwestii zob. A poniżej). Następnie rozważę kwestie dotyczące niewystarczającego uwzględnienia niektórych źródeł emisji (w tej kwestii zob. części B i C poniżej), później uzasadnienie określenia współczynnika korygującego (w tej kwestii zob. część D poniżej), potem podstawowe prawo własności (w tej kwestii zob. część E poniżej) oraz procedurę zastosowaną podczas przyjmowania decyzji (w tej kwestii zob. F poniżej). W celu uniknięcia przerwy w ciągłości wywodu w tej pod względem prawnym bardzo złożonej materii dopiero później przedstawię, że skarżące przedsiębiorstwa nie musiały zgłaszać swoich zarzutów bezpośrednio przed sądami Unii (w tej kwestii zob. część G poniżej), oraz wyjaśnię, jakie konsekwencje powinien mieć wynik oceny decyzji (w tej kwestii zob. część H poniżej).

A – *W przedmiocie kwalifikacji prawnej współczynnika korygującego*

33. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2003/87 ustanawia się system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w celu wspierania zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób.

34. W celu zapewnienia sobie możliwości emisji gazów cieplarnianych instalacje objęte systemem muszą nabyć prawa do emisji, tak zwane uprawnienia do emisji. W praktyce dotyczy to niemal wyłącznie emisji CO_2. Zgodnie z art. 9 i 9a dyrektywy 2003/87 całkowita ilość dostępnych uprawnień do emisji jest ograniczona i od 2010 r. zmniejszana każdego roku o 1,74%. Zgodnie z motywem 13 dyrektywy 2009/29 zmniejszanie przydziałów przyczynia się do redukcji emisji szkodliwych dla klimatu do 2020 r. o 20% w porównaniu do 1990 r.

35. Od 2013 r. uprawnienia do emisji są jedynie częściowo przydzielane bezpłatnie, w pozostałym zakresie są sprzedawane na aukcjach. Dokonuje się rozróżnienia pomiędzy wytwórcami energii elektrycznej, którzy, z nielicznymi wyjątkami, nie otrzymują *żadnych* bezpłatnych uprawnień do emisji [7], oraz instalacjami przemysłowymi, które albo otrzymują bezpłatnie wszystkie [8] potrzebne uprawnienia do emisji, albo chociaż ich część [9].

36. Przedłożone pytania dotyczą bezpośrednio jedynie sytuacji instalacji przemysłowych, które mogą być objęte bezpłatnym przydziałem uprawnień do emisji, nie dotyczą jednak wytwórców energii elektrycznej, gdyż sporny współczynnik korygujący powoduje redukcję uprawnień do emisji przydzielanych danej instalacji przemysłowej bezpłatnie.

37. Współczynnik korygujący jest ustalany w ten sposób, że z jednej strony państwa członkowskie, a z drugiej strony Komisja obliczają, jaka ilość uprawnień do emisji przypada łącznie na wszystkie istniejące instalacje. Obie strony stosują przy tym różne metody obliczeń. Niższa z tak obliczonych wielkości rozstrzyga o tym, jaka ilość uprawnień do emisji zostanie ostatecznie przydzielona bezpłatnie.

7 — Artykuł 10a ust. 1 akapit trzeci zdanie drugie, art. 10 ust. 3 i art. 10 ust. 7 akapit trzeci dyrektywy 2003/87.

8 — Zgodnie z art. 10a ust. 12 dyrektywy 2003/87 są to sektory lub podsektory narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji CO_2, tak zwanej „carbon leakage".

9 — Otrzymują one, zgodnie z art. 10a ust. 11 dyrektywy 2003/87, najpierw bezpłatnie 80% wymaganych uprawnień do emisji. Do 2020 r. udział ten będzie redukowany liniowo do 30%, aż do osiągnięcia 0% w 2027 r.

38. Jeżeli wielkość ustalona przez państwa członkowskie byłaby niższa, korekta nie byłaby konieczna. Państwa członkowskie mogłyby dokonać bezpłatnego przydziału na podstawie ustalonej przez nie wielkości wyjściowej.

39. W rzeczywistości jednak to wielkość ustalona przez Komisję była niższa. Dlatego też wystąpił wypadek uregulowany w art. 10a ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2003/87: pojawiła się konieczność zastosowania jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego. Współczynnik ten wynosił w pierwszym roku około 94,3% i będzie się obniżał do 2020 r. do około 80,4%. Oznacza to, że z obliczonej wstępnie przez państwa członkowskie liczby przydzielanych bezpłatnie uprawnień do emisji ostatecznie może zostać przydzielony jedynie taki udział.

1. Uznane zapotrzebowanie instalacji przemysłowych obliczone przez państwa członkowskie

40. Państwa członkowskie obliczają wielkość wskazaną na wstępie art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87, to jest ilość uprawnień do emisji służącą za podstawę do obliczenia (przyszłych) rocznych bezpłatnych przydziałów dla instalacji przemysłowych. Ilość ta jest obliczana w pewnym sensie od podstaw, to jest na podstawie historycznej działalności poszczególnych instalacji oraz „wskaźników emisyjności" ustalonych przez Komisję w decyzji 2011/278 dla poszczególnych działalności. Wskaźniki te są określoną ilością emisji CO_2, która została uznana przez Komisję za konieczną do wyprodukowania określonej ilości danego produktu. Wielkość tę będę określała dalej jako *uznane zapotrzebowanie*.

41. Zgodnie z art. 10a ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2003/87 punktem wyjścia dla zdefiniowania wskaźników emisyjności są średnie parametry 10% najbardziej wydajnych instalacji w danym sektorze lub podsektorze w Unii. Poza tym wskaźniki te mają, na podstawie art. 10a ust. 1 akapit trzeci, zapewnić przydział uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając między innymi kogenerację o wysokiej sprawności i skuteczne odzyskiwanie energii gazów odlotowych w sposób, który nie dostarcza zachęt do zwiększenia emisji. Zadaniem Komisji jest realizacja tych celów w procesie ustalania wskaźników emisyjności dla różnych działalności.

42. Ustalone przez Komisję wskaźniki emisyjności dla instalacji przemysłowych obejmują w szczególności emisje z wykorzystania jako paliwa gazów odlotowych powstających w niektórych procesach produkcyjnych (w tej kwestii zob. część B pkt 1 poniżej) oraz uwzględniają przemysłowe wykorzystanie energii cieplnej z kogeneracji (w tej kwestii zob. część B pkt 2 poniżej). Poza tym stosuje się je w stosunku do wszystkich instalacji objętych obecnie systemem dyrektywy 2003/87, czyli także wobec instalacji objętych nim dopiero od 2008 r. [w tej kwestii zob. część C pkt 1 lit. b) poniżej] albo od 2013 r. [w tej kwestii zob. część C pkt 1 lit. a) poniżej].

43. Państwa członkowskie ustalają uznane zapotrzebowanie wszystkich instalacji przemysłowych znajdujących się na ich terytorium wynikające z zastosowania tych wskaźników emisyjności poprzez pomnożenie na podstawie art. 10 decyzji 2011/278 wskaźników emisyjności dla danej działalności z historycznym poziomem działalności odpowiednich podinstalacji. Państwa członkowskie przekazują te dane na podstawie art. 11 ust. 1 dyrektywy 2003/87 do 30 września 2011 r. do Komisji. Komisja sumuje przekazane jej liczby i ustala w ten sposób całkowite uznane zapotrzebowanie wszystkich instalacji przemysłowych w Unii.

2. Górna granica dla przemysłu (pułap przemysłowy) obliczana przez Komisję

44. Druga wartość, tak zwany pułap przemysłowy, jest obliczana przez Komisję z pewnej perspektywy poprzez ustalenie na podstawie historycznych danych o emisjach udziału przypadającego łącznie instalacjom przemysłowym w całkowitej liczbie dostępnych uprawnień do emisji. Pułap przemysłowy składa się z dwóch podzbiorów uregulowanych w art. 10a ust. 5 lit. a) i b) dyrektywy 2003/87.

a) Artykuł 10a ust. 5 lit. a) dyrektywy 2003/87

45. Punktem wyjścia dla pierwszego podzbioru z art. 10a ust. 5 lit. a) dyrektywy 2003/87 jest średnia roczna liczba całkowita uprawnień do emisji, o której mowa w art. 9 akapit pierwszy, przydzielona na drugi okres przydziału biegnący od 2008 r. do 2012 r., czyli historyczne zapotrzebowanie wszystkich instalacji objętych w tym okresie systemem dyrektywy. Ta liczba całkowita obejmuje obie grupy: wytwórców energii elektrycznej oraz instalacje przemysłowe.

46. Liczba tych uprawnień do emisji została określona przez państwa członkowskie. Dyrektywa 2003/87 w ówczesnym brzmieniu nie wskazywała im przy tym konkretnej metody [10].

47. Średnia liczba uprawnień w całej Unii na lata 2008–2012 ustalona na podstawie krajowych przydziałów jest obniżana w celu obliczenia obowiązującej w przyszłości rocznej liczby całkowitej od połowy tego okresu, to jest od 2010 r., co roku [11] o współczynnik liniowy wynoszący 1,74%.

48. Jednakże zgodnie z art. 10a ust. 5 lit. a) dyrektywy 2003/87 w celu obliczenia pułapu przemysłowego można uwzględnić jedynie udział emisji pochodzących z instalacji nieobjętych art. 10a ust. 3. W związku z tym w praktyce nie uwzględniano uprawnień do emisji przydzielonych do 2012 r. na rzecz wytwórców energii elektrycznej. Komisja ustala ten udział na podstawie średniej ilości uprawnień do emisji przydzielonych instalacjom przemysłowym w latach 2005–2007.

49. Częścią pułapu przemysłowego nie są zatem uprawnienia do emisji przydzielone w przeszłości wytwórcom energii elektrycznej w związku z emisjami powstającymi przy wykorzystywaniu gazów odlotowych jako paliwa (w tej kwestii zob. część B pkt 1 poniżej) lub w związku z przemysłowo wytworzoną energią cieplną w instalacjach kogeneracji (w tej kwestii zob. część B pkt 2 poniżej). Poza tym odniesienie się do udziału przemysłu w okresie od 2005 r. do 2007 r. uniemożliwia uwzględnienie instalacji przemysłowych objętych dyrektywą 2003/87 dopiero od 2008 r. [w tej kwestii zob. część C pkt 2 lit. c) poniżej]. Dotyczy to niektórych obiektów energetycznego spalania na terenie państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Niemniej jednak wszystkie te emisje są uwzględniane przy ustalaniu przemysłowych wskaźników emisyjności.

b) Artykuł 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87

50. Drugi podzbiór z art. 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87 obejmuje instalacje objęte systemem dyrektywy dopiero od 2013 r. Od tego roku systemem objęte są dodatkowo na przykład emisje związane z produkcją aluminium oraz z niektórymi sektorami przemysłu chemicznego.

51. Następuje to na podstawie całkowitej wielkości średnich rocznych zweryfikowanych emisji z tych instalacji w latach 2005–2007. Także ta wielkość jest obniżana o wspomniany wskaźnik liniowy wynoszący co roku 1,74%, a wytwórcy energii elektrycznej nie są uwzględniani.

52. W związku z tym pojawia się problem polegający na tym, że nie dla wszystkich państw członkowskich korzystano z tych samych danych dotyczących emisji. W stosunku do niektórych państw członkowskich wykorzystywano jedynie dane o emisjach z instalacji, które w całości dopiero od 2013 r. zostały włączone do systemu. Natomiast dla innych państw członkowskich stosowano dodatkowo także dane o emisjach z działalności świeżo objętych systemem, realizowanych w instalacjach, które były tym systemem już uprzednio objęte z uwagi na inny rodzaj działalności [w tej kwestii część C pkt 2 lit. a) poniżej].

10 — Wyrok Komisja/Estonia, C-505/09 P, EU:C:2012:179, pkt 52.

11 — Wyjaśniająco w tym zakresie zob. motyw 13 decyzji Komisji 2010/384/UE z dnia 9 lipca 2010 r. w sprawie liczby uprawnień w całej Wspólnocie, które mają być wydane na rok 2013 w ramach systemu handlu uprawnieniami do emisji (Dz.U. L 175, s. 36).

3. Ustalony współczynnik korygujący

53. Na pierwszy rzut oka można byłoby oczekiwać, że uznane zapotrzebowanie oparte na najbardziej wydajnych instalacjach, tak jak jest ono obliczane przez państwa członkowskie, powinno być niższe niż historyczne przydziały dla wszystkich instalacji, włącznie z instalacjami mniej wydajnymi, stanowiącymi podstawę dla wielkości ustalonej przez Komisję [12]. Zgodnie z powyższym przy porównaniu obu wielkości różnicę powinna stanowić jedynie roczna liniowa redukcja pułapu przemysłowego wynosząca każdorazowo 1,74%. Współczynnik korygujący powinien stać się konieczny dopiero w tym momencie, gdy „przewaga" wynikająca z oparcia na najbardziej wydajnych instalacjach stopnieje w wyniku redukcji.

54. W rzeczywistości wynik porównania wielkości ustalonej przez państwa członkowskie oraz wielkości ustalonej przez Komisję wywołuje wrażenie, że uzasadnione zapotrzebowanie stanowiące podstawę dla decyzji 2013/448 ma *większy* zakres niż przydziały historyczne. Współczynnik korygujący oddziałuje bowiem od początku silniej niż redukcja liniowa: współczynnik korygujący wynoszący w pierwszym roku, to jest w 2013, 94,272151% obniża bezpłatne przydziały o 5,727849%. Naliczona do tego momentu redukcja liniowa za lata 2011–2013 osiąga jednak tylko 5,22%. Z biegiem czasu efekt ten ulega jednak pewnemu zmniejszeniu. W ostatnim roku, to jest w 2020, współczynnik korygujący wynosi 82,438204%, czyli powoduje redukcję o 17,561796%. Wielkość ta przewyższa jedynie nieznacznie skumulowaną redukcję liniową wynoszącą dla tych dziesięciu lat 17,4%.

55. Dlatego też przedsiębiorstwa wnoszące skargi w postępowaniach głównych uważają, że korekta jest za wysoka. Skarżący uzasadniają ten efekt w szczególności tym, iż określone działalności zostały co prawda bezzasadnie uwzględnione w ramach uzasadnionego zapotrzebowania [13], ale nie zostały uwzględnione przy ustalaniu pułapu przemysłowego [14]. Ponadto żądają wglądu do niezbędnych danych w celu dokonania wszechstronnej kontroli obliczenia współczynnika korygującego (w tej kwestii część D poniżej).

4. W przedmiocie celów dyrektywy 2003/87 w odniesieniu do współczynnika korygującego

56. Należy zgodzić się z tym, że „niesymetryczne" [15] uwzględnienie niektórych działalności znajduje się w stanie pewnej konfrontacji z jednym z celów współczynnika korygującego. Cele współczynnika korygującego nie zostały wprawdzie wyraźnie zdefiniowane, lecz z jego kontekstu normatywnego wynika, że za jego pomocą ma zostać osiągnięty podwójny cel.

57. Przede wszystkim współczynnik ten umożliwia zastosowanie liniowego wskaźnika redukcji w wysokości 1,74%. Cel ten nie zostaje naruszony przez asymetrię będącą przedmiotem zarzutu. Jednakże wskaźnik redukcji również mógłby zostać wprowadzony bez skomplikowanego porównania pomiędzy uznanym zapotrzebowaniem a pułapem przemysłowym.

58. Dlatego też ważniejsza jest druga funkcja wskaźnika redukcji. Ma on zapewnić, że bezpłatne przydziały na podstawie wskaźników emisyjności nie zmienią na korzyść przemysłu równowagi istniejącej pomiędzy działalnością przemysłową a wytwarzaniem energii elektrycznej w ramach starego systemu przydziału uprawnień do emisji.

12 — Wbrew stanowisku Komisji w niniejszych postępowaniach odpowiadało to, zgodnie z argumentacją Esso Nederland w 2010 r., założeniom przyjętym przez Komisję.

13 — Zobacz pkt 42 powyżej.

14 — Zobacz pkt 49 i 52 powyżej.

15 — Dyrekcja Generalna ds. Działań w dziedzinie Klimatu, „Calculations for the determination of the cross-sectoral correction factor in the EU ETS in 2013 to 2020" z dnia 22 października 2013 r., s. 4 załącznika I do pisma Borealis Polyolefine, dostępnego także na stronie internetowej Komisji pod adresem http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/cross_sectoral_correction_factor_en.pdf (dostęp w dniu 12 sierpnia 2015 r.).

59. Równowaga ta ma duże znaczenie. Jeżeli bowiem wzrósłby udział działalności przemysłowej w całkowitej liczbie dostępnych uprawnień do emisji, zmniejszeniu uległaby jednocześnie liczba uprawnień do emisji, które mogą zostać zbyte na aukcjach. Jeżeli liczba ta nie wystarczy do pokrycia zapotrzebowania, które powinno zostać zaspokojone w drodze sprzedaży na aukcjach, należałoby obawiać się nieproporcjonalnych wzrostów cen. Stanowiłoby to obciążenie przede wszystkim dla przemysłu wytwarzającego energię elektryczną oraz dla odbiorców energii elektrycznej. Ponadto dotknięte byłyby też przedsiębiorstwa z niektórych sektorów przemysłu, muszące nabyć część potrzebnych uprawnień do emisji.

60. Jednakże odstępuje się od tego historycznego balansu, jeżeli obecnie, na podstawie nowego sposobu dokonywania obliczeń, działalność zaliczana jest do przemysłu, chociaż w przeszłości była zaliczana do wytwarzania energii elektrycznej lub też nie była wcale uwzględniana.

61. Jak wskazuje na przykład spółka Linde, taka niesymetryczna potrzeba dokonania korekty jest ponadto sprzeczna z celem dyrektywy 2003/87, jakim jest zapobieganie „carbon leakage". Pod tym pojęciem rozumie się przenoszenie działalności powodujących emisje gazów cieplarnianych do państw trzecich. Taka migracja nie tylko powodowałaby niekorzystne skutki w zakresie polityki gospodarczej, ale też podważałaby nadrzędny cel obniżenia emisji gazów cieplarnianych na całym świecie.

62. W celu zapobiegania „carbon leakage" instalacje z sektorów lub podsektorów, w których istnieje znaczne ryzyko ucieczki emisji CO_2, otrzymują na podstawie art. 10a ust. 12 dyrektywy 2003/87 bezpłatne uprawnienia do emisji w wysokości 100% ich uznanego zapotrzebowania ustalonego na podstawie wskaźników emisyjności. Zbyt wysoki współczynnik korygujący może jednak prowadzić do tego, że ostatecznie otrzymają one mniej niż 100% wymaganych uprawnień i w ten sposób system dyrektywy 2003/87 da impuls do ucieczki emisji.

63. Z drugiej strony niesymetryczne uwzględnienie wykorzystania gazów odlotowych jest zgodne z nadrzędnym celem dyrektywy 2003/87, polegającym na redukcji emisji szkodliwych dla klimatu. Poprzez zmniejszenie liczby bezpłatnie przydzielonych uprawnień do emisji wzmacnia ono bowiem zachęty do ograniczania emisji CO_2. W konsekwencji przyczynia się ono do zachowania i ochrony środowiska, zwalczania zmian klimatu i do utrzymania wysokiego poziomu ochrony – tak jak wymaga tego art. 191 TFUE.

64. W świetle powyższego należy dokładniej zbadać cztery obszary, co do których skarżące przedsiębiorstwa kwestionują takie odstępstwa, a mianowicie uwzględnienie gazów odlotowych oraz instalacji kogeneracji (w tej kwestii zob. część B poniżej) oraz uwzględnienie działalności i instalacji, które dopiero od 2008 r. lub też od 2013 r. objęte są systemem dyrektywy 2003/87 (w tej kwestii zob. część C poniżej).

B – *W przedmiocie uwzględnienia wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych oraz przemysłowego wykorzystania energii cieplnej wytwarzanej przez elektrociepłownie o wysokiej sprawności*

65. Pytania od pierwszego do czwartego w sprawie Borealis Polyolefine, pytanie trzecie w sprawie Dow Benelux oraz pytanie pierwsze w sprawie Esso Italiana i in. dotyczą uwzględniania wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych (w tej kwestii zob. pkt 1 poniżej) oraz przemysłowego wykorzystania energii cieplnej wytwarzanej w elektrociepłowniach o wysokiej sprawności (instalacje kogeneracyjne, w tej kwestii zob. pkt 2 poniżej) przy obliczaniu współczynnika korygującego. Obie działalności są obecnie przyporządkowane do przemysłu, chociaż w przeszłości były uwzględniane w ramach wytwarzania energii elektrycznej.

1. W przedmiocie wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych

66. Gazy odlotowe powstają w związku z niektórymi przemysłowymi procesami produkcyjnymi, jak na przykład przy produkcji koksu i stali, i mogą być wykorzystane jako paliwo, w szczególności do wytwarzania energii elektrycznej. Taki sposób wykorzystania jest bardziej rozsądny w rozumieniu zrównoważonego gospodarowania niż odprowadzanie gazów lub ich bezużyteczne wypalanie.

67. Przypuszczalnie z uwagi na występowanie tej korzyści w art. 10a ust. 1 akapit trzeci zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87 zaliczono wspieranie wykorzystania gazów odlotowych do zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii. Prawdopodobnie z tego samego powodu w zdaniu drugim tego przepisu ustanowiono wyjątek od wyłączenia wytwarzania energii elektrycznej z bezpłatnego przydziału uprawnień do emisji dla energii elektrycznej wytworzonej z gazów odlotowych.

68. Zgodnie z wyjaśnieniem Komisji właśnie z tego powodu przy ustalaniu wskaźników emisyjności dla produktów uwzględniła ona okoliczność, że w niektórych branżach gazy odlotowe są spalane w celu wytwarzania energii elektrycznej. Doprowadziło to w szczególności do podwyższenia wskaźnika emisyjności dla koksu, ciekłego żelaza oraz spieku rudnego, czyli do podwyższenia uznanego zapotrzebowania w tych sektorach.

69. Komisja przyznaje, że odpowiednie emisje zostały jedynie częściowo uwzględnione w pułapie przemysłowym, a mianowicie tylko w takim zakresie, w jakim gazy odlotowe są spalane w instalacjach przemysłowych. Natomiast w zakresie, w jakim gazy odlotowe są spalane przez wytwórcę energii elektrycznej w rozumieniu art. 10 ust. 3 dyrektywy 2003/87, nie są uwzględniane w związku z ustalaniem pułapu przemysłowego. Z uwagi na to, że pułap w tym zakresie jest niższy, uwzględnienie gazów odlotowych we wskaźnikach emisyjności podwyższa odpowiednio współczynnik korygujący.

70. Należy więc zbadać, czy niesymetryczne uwzględnienie wykorzystania gazów odlotowych jest zgodne z dyrektywą 2003/87.

71. W tym kontekście należy zauważyć, że brak symetrii jest zawarty w brzmieniu art. 10a ust. 1, 3 i 5 dyrektywy 2003/87. Zgodnie z ust. 3 i 5 przy obliczaniu pułapu przemysłowego nie uwzględnia się wytwórców energii elektrycznej, czyli także wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych. Natomiast z ust. 1 akapit trzeci wynika, że Komisja powinna uwzględniać wytwarzanie energii elektrycznej z gazów odlotowych przy ustalaniu wskaźników emisyjności, z których wynika uznane zapotrzebowanie instalacji przemysłowych.

72. Natomiast nie można także uwzględnić argumentu przedsiębiorstw skarżących w postępowaniach głównych, iż zawartego w art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 odesłania do „instalacji, które nie są objęte ust. 3” nie należy rozumieć w ten sposób, że emisje wytwórców energii elektrycznej są wyłączone z uwzględnienia. Przedsiębiorstwa te stoją co prawda na stanowisku, że oznacza to instalacje, które są uwzględniane przy bezpłatnym przydziale uprawnień do emisji, jednakże dla takiej interpretacji brak jest jakiejkolwiek podstawy w tekście.

73. Wbrew argumentacji spółki Buzzi Unicem SpA przesłanką dla stosowania art. 10a ust. 3 dyrektywy 2003/87 nie jest w szczególności okoliczność, że dla wytwarzania energii elektrycznej nie przydziela się bezpłatnych uprawnień do emisji. Wyłączenie bezpłatnego przydziału jest raczej skutkiem prawnym tego przepisu, od którego inne przepisy dopuszczają wyjątki.

74. Tak jak przedstawiono to powyżej [16], należy co prawda uznać, iż taka niesymetryczność rzeczywiście nie przystaje do celu współczynnika korygującego polegającego na zapewnieniu historycznego balansu pomiędzy instalacjami przemysłowymi a wytwarzaniem energii elektrycznej. Wzmacnia ona również bodźce do przenoszenia działalności obciążonych znacznymi emisjami. Jednocześnie odpowiada ona jednak także celom ochrony środowiska z dyrektywy 2003/87.

75. W tej sytuacji, w której występują sprzeczne cele i motywy związane z systematyką, można byłoby mieć nadzieję, że prawodawca wyraźnie określi swoje zamiary. Taka sytuacja wystąpiła na przykład w wypadku innego uregulowania, zawartego w art. 9 ust. 1 zdanie trzecie dyrektywy 2003/87, który został wprowadzony w związku z przystąpieniem Chorwacji. Stosownie do tego uregulowania w związku z przystąpieniem Chorwacji liczba wydawanych w całej Wspólnocie uprawnień zostanie zwiększona jedynie o liczbę uprawnień, które Chorwacja powinna sprzedać na aukcjach zgodnie z art. 10 ust. 1. Z uwagi na to, że nie uwzględnia się uprawnień do emisji przydzielonych Chorwacji bezpłatnie, prowadzi to nieuchronnie do zmniejszenia ilości uprawnień do emisji dostępnych w całej Unii oraz do konieczności dokonania korekty w rozumieniu art. 10a ust. 5.

76. Natomiast w odniesieniu do gazów odlotowych nie można znaleźć odpowiednio jasnego uregulowania albo też wskazań w motywach lub materiałach z procedury legislacyjnej. Przeciwnie, istnieją wskazówki, że prawodawca w procesie formułowania dyrektywy zmieniającej 2009/29 po prostu przeoczył ten problem. Gazy odlotowe zostały bowiem ujęte w jej tekście stosunkowo późno – w toku procedury trilogu w ramach przyjmowania dyrektywy 2009/29 podczas pierwszego czytania. O gazach odlotowych wspomina się po raz pierwszy w propozycji zmian ze strony Parlamentu [17], która w ciągu kilku tygodni znalazła swój wyraz w postaci kompromisu zawartego pomiędzy instytucjami dla przyjęcia dyrektywy 2009/27 [18]. Niektórzy członkowie parlamentu narzekali przy tym na wielki pośpiech przy przyjmowaniu tej dyrektywy [19].

77. Ponadto prawodawca nie ujawnił wyraźnie, że w każdym wypadku preferuje się nieosłabioną gwarancję balansu pomiędzy instalacjami przemysłowymi a wytwórcami energii elektrycznej oraz odciążenie instalacji przemysłowych.

78. Dlatego też konflikty celów, jakie ujawniają się w związku z niesymetrycznym uwzględnieniem wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych, nie uzasadniają interpretowania dyrektywy 2003/87 w sposób wykraczający poza jej brzmienie, tak aby uniknąć takiej niesymetryczności.

79. Może również pozostać kwestią otwartą, czy Komisja mimo to byłaby upoważniona do usunięcia niesymetryczności w kwestii uwzględnienia gazów odlotowych za pomocą przepisów wykonawczych. Co prawda art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87 upoważnia ją w odniesieniu do art. 10a ust. 5 do przyjęcia przepisów wykonawczych w celu zmiany elementów tej dyrektywy innych niż istotne poprzez uzupełnienie owego aktu, jednakże z uwagi na sprzeczność celów Komisja nie była w żadnym razie zobowiązana do skorzystania z tego uprawnienia w celu zniesienia niesymetryczności.

80. W konsekwencji należy stwierdzić, że ocena zagadnień związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej z gazów odlotowych nie doprowadziła do żadnych ustaleń, które pozwoliłyby na kwestionowanie zgodności z prawem określenia współczynnika korygującego w decyzji 2013/448.

16 — Zobacz pkt 56 i nast. powyżej.

17 — Propozycja zmian nr 48 (dokument Rady 14764/08 z dnia 24 października 2008 r., s. 80).

18 — Przyjętej przez Parlament Europejski w dniu 17 grudnia 2008 r. (zob. dokument Rady 17146/08 z dnia 14 stycznia 2010 r.), zatwierdzonej przez Radę w dniu 4 kwietnia 2009 r.

19 — Dokument Rady 17146/08 z dnia 14 stycznia 2010 r., s. 5.

2. W przedmiocie instalacji kogeneracyjnych

81. Z kogeneracją związane jest oczekiwanie na pełniejsze wykorzystanie energii z paliw. Jeżeli wykorzystuje się jedynie wytworzoną moc, na przykład do wytwarzania energii elektrycznej, dochodzi do bezużytecznej utraty powstającej energii cieplnej. Dlatego też instalacje kogeneracyjne wychwytują powstające ciepło i udostępniają je do innych działalności. Energia cieplna jest częściowo wykorzystywana również do wytwarzania chłodu.

82. Pytania dotyczące uwzględnienia instalacji kogeneracyjnych odnoszą się jedynie do takich instalacji kogeneracyjnych, które są zgodne z definicją wytwórcy energii elektrycznej zawartą w art. 3 lit. u) dyrektywy 2003/87. Wytwórca energii elektrycznej oznacza instalację, która wytwarza energię elektryczną przeznaczoną do sprzedaży osobom trzecim i w której nie prowadzi się działań wymienionych w załączniku I innych niż „spalanie paliw".

83. Na pisemnym etapie postępowania strony nie były jeszcze zgodne co do tego, w jaki sposób instalacje kogeneracyjne wytwarzające energię elektryczną mają zostać uwzględnione przy obliczaniu współczynnika korygującego. Porozumienie w tej kwestii uzyskano po ponownym omówieniu na rozprawie.

84. Znaczenie ma w tym kontekście wypadek, w którym instalacja kogeneracyjna wytwarzająca energię elektryczną dostarcza energię cieplną lub chłód odbiorcom z przemysłu. Tak jak wskazuje na to w szczególności motyw 21 decyzji 2011/278, okoliczność ta jest uwzględniana we wskaźniku emisyjności konsumenta przemysłowego. Tak więc podwyższeniu ulega jej uznane zapotrzebowanie, jednakże odpowiednie emisje nie są objęte pułapem przemysłowym, ponieważ emisje te powstają w instalacjach kogeneracyjnych, czyli u wytwórcy energii elektrycznej. Dlatego też energia cieplna wytwarzana przez instalacje kogeneracyjne wykorzystywana do celów przemysłowych podwyższa współczynnik korygujący i powoduje kolejną niesymetryczność.

85. W tym kontekście przekonujące są zasadniczo te same argumenty co w wypadku wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych.

86. Ten brak symetrii jest zawarty w art. 10a ust. 1, 3 i 5 dyrektywy 2003/87. Z jednej strony wytwórcy energii elektrycznej, czyli także instalacje kogeneracyjne wytwarzające energię elektryczną, nie są uwzględniani na podstawie ust. 3 i 5 przy ustalaniu pułapu przemysłowego. Z drugiej strony ust. 1 akapit trzeci zdanie pierwsze przewiduje, że wskaźniki emisyjności dostarczają zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając między innymi kogenerację o wysokiej sprawności.

87. Przewidziana przez Komisję w decyzji 2011/278 integracja zużycia energii cieplnej w przemysłowych wskaźnikach emisyjności odpowiada temu celowi i ułatwia w praktyce korzystanie z energii cieplnej przez przemysł w ramach bezpłatnego przydziału. Ułatwienie wynika z okoliczności, że instalacje, które same wytwarzają energię cieplną, i instalacje, które pobierają ją z instalacji kogeneracyjnych, są traktowane tak samo. Tak więc w celu przydziału uprawnień do emisji dla takich instalacji nie zachodzi potrzeba dokonania indywidualnej oceny, ile energii cieplnej pobiera się i z jakiego źródła. Występuje efekt wspierania, gdyż instalacje przemysłowe w wypadku poboru energii cieplnej z instalacji kogeneracyjnych oszczędzają uprawnienia do emisji, które mogą sprzedać.

88. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że różnica wynika z art. 10a ust. 4 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87. Zgodnie z tym przepisem bezpłatne uprawnienia do emisji przydziela się kogeneracji o wysokiej sprawności w celu zaspokojenia ekonomicznie uzasadnionego popytu w odniesieniu do *wytwarzania* energii cieplnej lub chłodu. Możliwość dokonania takiego bezpośredniego przydziału nie

wyklucza jednak uwzględnienia we wskaźnikach emisyjności, lecz przede wszystkim pozwala na przydział uprawnień do emisji instalacjom kogeneracyjnym w celu wytwarzania energii cieplnej lub chłodu, dostarczanych do odbiorców nienależących do systemu dyrektywy. Zaliczają się do nich na przykład prywatne gospodarstwa domowe.

89. Dlatego też ustalanie wskaźników emisyjności w odniesieniu do przemysłowego wykorzystywania energii cieplnej z instalacji kogeneracyjnych objęte jest uprawnieniami wykonawczymi Komisji wskazanymi w art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87.

90. Poza tym stosują się tu te same uwagi co w kwestii uwzględniania gazów odlotowych. Istnieje co prawda konflikt celów i brak jest jasnego stanowiska prawodawcy, nie zmusza to jednak ani do takiej wykładni dyrektywy 2003/87, która wykluczałaby niesymetryczność, ani też Komisja nie była zobowiązana do likwidacji niesymetryczności w ramach wykonania swoich uprawnień wykonawczych.

91. W konsekwencji należy stwierdzić, że także ocena zagadnień związanych z uwzględnieniem kogeneracji nie doprowadziła do żadnych ustaleń, które pozwoliłyby na zakwestionowanie zgodności z prawem określenia współczynnika korygującego w decyzji 2013/448.

C – W przedmiocie uwzględniania w pułapie przemysłowym danych z sektorów, które zostały włączone po raz pierwszy od 2008 r. albo od 2013 r.

92. Wszystkie trzy sądy krajowe zgłaszają wątpliwości odnośnie do danych uwzględnianych w pułapie przemysłowym dotyczących sektorów, które po raz pierwszy zostały włączone od 2013 r. Jednakże Raad van State (rada państwa) docieka w pytaniu czwartym, czy istnieją już przepisy wykonawcze dla udostępnienia tych danych (w tej kwestii zob. pkt 1 poniżej), podczas gdy pytania obu pozostałych sądów dotyczą jakości i zakresu przekazywanych i wykorzystywanych danych [w tej kwestii zob. pkt 2 lit. a) poniżej]. Ponadto oba te sądy zgłaszają też wątpliwości co do odpowiedniego uwzględnienia instalacji oraz działalności, które zostały po raz pierwszy włączone w 2008 r. [w tej kwestii zob. pkt 2 lit. b) poniżej].

1. W przedmiocie przepisów wykonawczych

93. Poprzez pytanie czwarte Raad van State (rada państwa) zmierza do ustalenia, czy określenie współczynnika korygującego jest sprzeczne z prawem, ponieważ opiera się ono między innymi na danych przedłożonych w ramach wykonania art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87, a nie przyjęto przepisów określonych w tym przepisie, które miały zostać wydane zgodnie z art. 14 ust. 1.

94. Dopiero na drugi rzut oka staje się jasne, w jaki sposób art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87 jest powiązany ze spornym współczynnikiem korygującym. Przepis ten mianowicie precyzuje, w jaki sposób ustalana jest całkowita ilość zweryfikowanych średnich rocznych emisji z lat 2005–2007 z instalacji, które zgodnie z art. 10a ust. 5 lit. b) są zaliczane do pułapu przemysłowego i dopiero od 2013 r. zostały włączone do systemu wspólnotowego, a nie są wytwórcami energii elektrycznej.

95. W odniesieniu do tych instalacji ich operatorzy muszą na podstawie art. 9a ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2003/87 przedłożyć właściwemu organowi należycie uzasadnione i zweryfikowane przez niezależnego weryfikatora dane dotyczące emisji, tak aby zostały one uwzględnione przy dostosowaniu pułapu przemysłowego.

96. Artykuł 9a ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2003/87 stanowi przy tym, że dane te należy przekazać zgodnie z przepisami przyjętymi na mocy art. 14 ust. 1.

97. Raad van State (rada państwa) przyjmuje, że przepisy te zawarte są w rozporządzeniu (UE) nr 601/2012 [20], które jednak nie było jeszcze przyjęte w chwili przekazywania tych informacji do Komisji, bowiem zgodnie z art. 9a ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2003/87 dane te należało przekazać do dnia 30 kwietnia 2010 r.

98. Jak słusznie wskazują Niemcy, mimo to przekazywanie danych w 2010 r. mogło zostać oparte na jednolitych przepisach zawartych we decyzji 2007/589/WE [21]. Przepisy te były przewidziane w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2003/87 w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie dyrektywy zmieniającej 2009/29.

99. Należy też przyjąć, że art. 9a ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2003/87 odnosi się do przepisów zawartych w decyzji 2007/589, gdyż wymaga on przekazania danych w momencie, w którym nowe przepisy wykonawcze zawarte w rozporządzeniu nr 601/2012 wcale nie musiały jeszcze zostać przyjęte. Artykuł 14 ust. 1 dyrektywy 2003/87 w jej nowym brzmieniu wyznaczył bowiem na dokonanie tej czynności termin do dnia 31 grudnia 2011 r.

100. Poza tym we właściwych przepisach brak jest jakichkolwiek wskazówek na to, że dane niezbędne do ustalenia współczynnika korygującego muszą zostać ponownie ustalone i przekazane na podstawie rozporządzenia nr 601/2012.

101. W konsekwencji to pytanie Raad van State (rady państwa) nie doprowadziło do żadnych ustaleń, które pozwoliłyby na zakwestionowanie zgodności z prawem określenia współczynnika korygującego w art. 4 oraz w załączniku II do decyzji 2013/448.

2. W przedmiocie jakości danych

102. Wnioski prejudycjalne z Włoch oraz z Austrii podają w tym kontekście w wątpliwość jakość i zakres danych przekazanych przez państwa członkowskie. Pytania te wynikają z okoliczności, że system dyrektywy 2003/87 został rozszerzony zarówno pomiędzy pierwszą fazą (2005–2007) oraz drugą fazą (2008–2012) [w tej kwestii zob. lit. b) poniżej], jak i wraz z trzecią fazą (2013–2020) [w tej kwestii zob. lit. a) poniżej].

a) W przedmiocie rozszerzenia od 2013 r.

(i) W przedmiocie braku uwzględnienia nowych działalności w danych z niektórych państw członkowskich

103. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii) przyjmuje w pytaniu dziewiątym założenie, że dane dotyczące emisji instalacji, które do 2013 r. były jednie *częściowo* objęte systemem dyrektywy 2003/87, nie zostały w pełni uwzględnione przy ustalaniu pułapu przemysłowego, a mianowicie zostały uwzględnione tylko w zakresie, w jakim już wcześniej podlegały temu systemowi.

20 — Rozporządzenie Komisji z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie monitorowania i raportowania w zakresie emisji gazów cieplarnianych zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 181, s. 30).

21 — Decyzja Komisji z dnia 18 lipca 2007 r. ustanawiająca wytyczne dotyczące monitorowania i sprawozdawczości w zakresie emisji gazów cieplarnianych zgodne z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 229, s. 1).

104. Założenie to leży też ostatecznie u podstaw piątego pytania Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Lazio), które na pierwszy rzut oka dotyczy dokonywanych przez państwa członkowskie odmiennych interpretacji art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87. Różnice te odnoszą się bowiem właśnie do kwestii, czy państwa członkowskie muszą przekazać jedynie dane dotyczące instalacji, które po raz pierwszy od 2013 r. są objęte systemem, czy także dane dotyczące działalności, które po raz pierwszy poddane są systemowi, ale realizowane w instalacjach włączonych już uprzednio do systemu z uwagi na inne działalności.

105. Artykuł 10a ust. 5 lit. b) oraz art. 9a ust. 2 akapit trzeci zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87 udzielają na te pytania jasnej odpowiedzi, ponieważ nie wspominają o emisjach z *działalności* po raz pierwszy objętych systemem, realizowanych w instalacjach, które są już częścią systemu. Oba przepisy wskazują jedynie na zweryfikowane emisje *instalacji*, które dopiero od 2013 r. zostają objęte systemem wspólnotowym.

106. Jeżeli jednak emisje z działalności podlegających dopiero od 2013 r. systemowi, które są realizowane w instalacjach już nim objętych, nie zostaną uwzględnione przy ustalaniu pułapu przemysłowego, prowadzić to będzie nieuchronnie do większej potrzeby korekty, gdyż mimo to działalności te są uwzględniane przy uznanym zapotrzebowaniu.

107. Podobnie jak w wypadku uwzględniania wytwarzania energii elektrycznej z gazów odlotowych [22] oraz energii cieplnej z instalacji kogeneracyjnych [23], brzmienie właściwych uregulowań prowadzi do niesymetrycznego uwzględniania emisji. Także w tym wypadku istnieją znane konflikty celów i brak jest jasnego stanowiska prawodawcy.

108. Tak więc także w tym wypadku nie jest wymagana inna wykładnia art. 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87, a Komisja nie była zobowiązana do zaradzenia niesymetryczności w przepisach wykonawczych.

109. W konsekwencji należy stwierdzić, że analiza pytań dotyczących instalacji i działalności, które po raz pierwszy w 2013 r. zostały objęte systemem dyrektywy 2003/87, nie wykazała, iż *brak* uwzględnienia nowych działalności realizowanych w już ujętych instalacjach w danych przekazywanych przez niektóre państwa członkowskie w ramach ustalania pułapu przemysłowego prowadzi do zakwestionowania zgodności z prawem określenia współczynnika korygującego w art. 4 oraz w załączniku II do decyzji 2013/448.

(ii) W przedmiocie uwzględniania nowych działalności w danych z innych państw członkowskich

110. Jednakże badanie to pokazało, że uwzględnianie nowych działalności w już ujętych instalacjach w danych z *innych* państw członkowskich w ramach ustalania pułapu przemysłowego jak najbardziej stawia pod znakiem zapytania zgodność z prawem określenia współczynnika korygującego przez art. 4 i załącznik II do decyzji 2013/448. Artykuł 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87 przewiduje bowiem jedynie uwzględnienie nowych instalacji.

111. Wbrew argumentacji Niemiec brak jest też marginesu swobody przy wykładni art. 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87, pozwalającego niektórym państwom członkowskim na uwzględnienie jedynie instalacji, które zostały po raz pierwszy poddane systemowi, podczas gdy inne z nich mogłyby uwzględnić także nową działalność w instalacjach już ujętych w systemie. Oczywiście w kwestii oceny danych przekazanych przez operatorów może istnieć margines swobody organów państw członkowskich, jednakże dla uwzględnienia nowych działalności w instalacjach ujętych już w systemie brak jest po prostu podstawy prawnej.

22 — Zobacz pkt 71 i nast. powyżej.

23 — Zobacz pkt 86 i nast. powyżej.

112. Co prawda Komisja – tak samo jak Niemcy – słusznie wskazuje, iż dyrektywa 2003/87 nie zezwala jej na zmianę danych otrzymanych od państw członkowskich, jednakże nie wynika z tego, że współczynnik korygujący może zostać określony na podstawie danych, które zgodnie z obowiązującymi przepisami nie powinny być uwzględniane. Przeciwnie, Komisja jest co najmniej zobowiązana do wyjaśnienia wątpliwości co do jakości danych, a w stosownych wypadkach do zapewnienia, że państwa członkowskie jak najszybciej dokonają niezbędnych korekt. Odpowiada to jej zadaniu czuwania nad stosowaniem prawa Unii określonym w art. 17 ust. 1 TUE.

113. Nic innego nie wynika też z wyroku Komisja/Estonia. Wyrok ten dotyczył bowiem poprzednio obowiązującej wersji dyrektywy 2003/87, która pozostawiała państwom członkowskim znacznie większą swobodę niż prawo, które obowiązuje obecnie. Poza tym Trybunał także w tej sprawie nie wykluczył kontroli zgodności z prawem [24].

114. Nic nie zmienia w tym także konieczność określenia współczynnika korygującego w określonym momencie. Jeżeli nie da się na czas wyjaśnić, z jakich danych należy skorzystać, Komisja musi w razie konieczności określić tymczasowy wskaźnik korygujący z zastrzeżeniem jego późniejszego dostosowania.

115. Tak więc należy stwierdzić, że art. 10a ust. 5 lit. b) dyrektywy 2003/87 dopuszcza jedynie uwzględnienie emisji z instalacji poddanych dopiero od 2013 r. systemowi dyrektywy, ale nie dopuszcza uwzględnienia nowych działalności włączonych do systemu w instalacjach już uprzednio ujętych w systemie.

116. Jednakże w toku niniejszego postępowania wskazano, iż co najmniej Francja, Belgia, Niemcy, Włochy i Hiszpania przekazały także dane o emisjach z działalności po raz pierwszy włączonych do systemu realizowanych w instalacjach, które z uwagi na inną działalność były już włączone do systemu. Ponadto Komisja wykorzystała te dane przy obliczaniu pułapu inwestycyjnego.

117. Tak więc Komisja określiła zbyt *wysoki* pułap przemysłowy, ponieważ przy obliczeniach uwzględniła emisje z działalności poddanych po raz pierwszy w 2013 r. systemowi, realizowanych w instalacjach, które były już ujęte w systemie. W tym zakresie określenie współczynnika korygującego jest sprzeczne z prawem, a art. 4 oraz załącznik II do decyzji 2013/448 są nieważne.

118. Poza tym należy wskazać, że ten sam argument powinien znaleźć zastosowanie nie tylko przy ustalaniu współczynnika korygującego, ale też przy określaniu całkowitej liczby dostępnych uprawnień do emisji na podstawie art. 9a ust. 2. W takim wypadku z niesymetryczności nie będzie wynikać niższy przydział bezpłatnych uprawnień, lecz niższa liczba dostępnych uprawnień do emisji, czyli obniżenie szkodliwych dla klimatu emisji. To odpowiadałoby nawet *jeszcze bardziej* nadrzędnym celom środowiskowym dyrektywy 2003/87 oraz art. 191 TFUE niż ograniczenie bezpłatnego przydziału. Jednakże w niniejszym postępowaniu pytania nie dotyczą dostępnej liczby całkowitej, wobec czego Trybunał w tej kwestii nie musi zająć stanowiska.

b) W przedmiocie rozszerzenia od 2008 r.

119. Poprzez swoje pytanie czwarte Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio) zmierza poza tym do wyjaśnienia, czy obliczenie pułapu przemysłowego jest błędne z tego powodu, że rozszerzenie systemu dokonane pomiędzy pierwszą fazą (2005–2007) i drugą fazą (2008–2012) wykonania dyrektywy 2003/87 nie zostało uwzględnione przy ustalaniu pułapu przemysłowego. Z tego wynika również rzekomy błąd, który

24 — Wyrok Komisja/Estonia, C-505/09 P, EU:C:2012:179, pkt 54.

Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii) poddaje ocenie w pytaniu ósmym. Sąd ten przyjmuje, że dane z instalacji, które przed 2008 r. jedynie *częściowo* podlegały systemowi dyrektywy 2003/87, zostały uwzględnione w sposób niepełny, a mianowicie jedynie w takim zakresie, w jakim już uprzednio podlegały systemowi.

120. Zmiany w drugim okresie przydziału wynikały z wyjaśnień Komisji dotyczących pojęcia obiektu energetycznego spalania, w wyniku których niektóre państwa członkowskie musiały wprowadzić do systemu pewną liczbę dalszych instalacji [25]. Poza tym do systemu przystąpiły Norwegia, Islandia i Lichtenstein.

121. Przy ustalaniu historycznych emisji w celu ustalenia pułapu przemysłowego Komisja opierała się na rejestrach emisji Unii [26]. Rejestry te nie zawierały jednak żadnych danych o emisjach z instalacji, które po raz pierwszy zostały włączone do systemu w drugim okresie przydziału.

122. Jak słusznie wskazuje Komisja, odpowiada to art. 10a ust. 5 lit. a) dyrektywy 2003/87. Zgodnie z tym przepisem przy obliczaniu pułapu przemysłowego można było uwzględniać jedynie średnie zweryfikowane emisje w latach 2005–2007, a dla działalności włączonych już od 2008 r. brak jest uregulowania porównywalnego do art. 9a ust. 2, które obligowałoby państwa członkowskie do przekazywania zweryfikowanych danych o emisjach pochodzących także z tych działalności. Emisje włączone dopiero od 2008 r. nie były zatem weryfikowane i dlatego też nie mogły zostać uwzględnione.

123. Tak więc także w tym zakresie brzmienie właściwych przepisów prowadzi do niesymetrycznego uwzględnienia emisji. W tym kontekście mają zastosowanie te same rozważania co w wypadku asymetrii, które były dotychczas przedmiotem oceny.

124. W konsekwencji należy stwierdzić, że ocena tych pytań nie wykazała niczego, co kwestionowałoby ważność określenia współczynnika korygującego w decyzji 2013/448.

D – *W przedmiocie uzasadnienia określenia współczynnika korygującego*

125. Raad van State (rada państwa) (pytania piąte i szóste) oraz Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio) (pytanie trzecie) konfrontują Trybunał także z wątpliwościami dotyczącymi uzasadnienia określenia wskaźnika korygującego.

126. Pytania te odnoszą się do tego, że uzasadnienie decyzji 2013/448, a w nim zasadniczo motyw 25, nie zawiera wszystkich danych koniecznych do zrekonstruowania obliczenia współczynnika korygującego. W szczególności chodzi o to, że niektóre liczby można jedynie w sposób pośredni wyprowadzić z informacji zwartych w uzasadnieniu (w tej kwestii zob. pkt 4 poniżej) i że opublikowany później wyjaśniający dokument Dyrekcji Generalnej ds. Działań w dziedzinie Klimatu co prawda zawiera ważne dodatkowe informacje, ale po pierwsze, nie jest on częścią uzasadnienia (w tej kwestii zob. pkt 3 poniżej), a po drugie, brak jest nadal wielu niezbędnych informacji (w tej kwestii zob. pkt 2 poniżej). W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy najpierw sprecyzować wymagania dla uzasadnienia (w tej kwestii zob. pkt 1 poniżej).

25 — Komunikat Komisji z dnia 22 grudnia 2005 r., „Dalsze wytyczne w sprawie planów rozdziałów uprawnień na okres handlu 2008–2012 w ramach unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji" [COM(2005) 703 wersja ostateczna, pkt 36 i załącznik 8].

26 — Dokument Dyrekcji Generalnej ds. Działań w dziedzinie Klimatu (przytoczony w przypisie 15, s. 2).

1. W przedmiocie koniecznego uzasadnienia określenia współczynnika korygującego w decyzji 2013/448

127. Jak wiadomo, uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 ust. 2 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli [27].

128. Trybunał skonkretyzował to w ten sposób, że celem uzasadnienia *decyzji indywidualnych* jest, obok umożliwienia kontroli sądowej, dostarczenie zainteresowanemu danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja jest ewentualnie obarczona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność [28].

129. Natomiast uzasadnienie *aktów powszechnie obowiązujących* może się ograniczać do wskazania całościowej sytuacji, która doprowadziła do przyjęcia aktu, oraz do ogólnych celów, które zamierza się osiągnąć; uzasadnienie powinno jedynie wskazywać w ogólny sposób cel, który ma być realizowany przez dany akt prawny [29]. W takim wypadku wymaganie szczegółowego uzasadnienia każdego z rozstrzygnięć technicznych dokonanych przez instytucję byłoby zbędne [30].

130. Sporne określenie współczynnika korygującego nie jest oczywiście decyzją indywidualną, lecz aktem powszechnie obowiązującym, a jednocześnie jest technicznym rozstrzygnięciem Komisji. Dlatego można byłoby przyjąć, że wymogi dotyczące uzasadnienia są ograniczone.

131. Założenie to byłoby jednak błędne.

132. Wytłumaczeniem dla ograniczenia wymogów dotyczących uzasadniania dla aktów powszechnie obowiązujących jest swoboda prawodawcy leżąca z reguły u ich podstaw. Swoboda ta podlega jedynie w wąskich granicach sądowej kontroli, wobec czego wystarcza, by uzasadnienie zawierało konieczne elementy umożliwiające taką ograniczoną kontrolę.

133. Jednakże przy określaniu współczynnika korygującego w decyzji 2013/448 Komisja nie wykonywała uprawnień dających jej taką swobodę. Metoda obliczenia i dane podlegające uwzględnieniu wynikają z dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278. Kontrola sądowa obejmuje więc zasadniczo to, czy metoda ta została właściwie zastosowana i czy użyto właściwych danych. W konsekwencji uzasadnienie powinno zawierać niezbędne informacje pozwalające przeprowadzić taką kontrolę.

2. W przedmiocie danych wykorzystanych przez Komisję

134. Z powyższego wynika już centralne zagadnienie odpowiedzi na pytanie szóste Raad van State (rady państwa), a mianowicie czy uzasadnienie musi zawierać *wszystkie* dane, które umożliwiają szczegółową kontrolę obliczenia współczynnika korygującego.

27 — Zobacz w szczególności wyroki: Régie Networks, C-337/07, EU:C:2008:764, pkt 63; AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, pkt 58; a także Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, pkt 44.

28 — Wyroki: SISMA/Komisja, 32/86, EU:C:1987:187, pkt 8; Corus UK/Komisja, C-199/99 P, EU:C:2003:531, pkt 145; Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 115; a także Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 93.

29 — Wyroki: AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, pkt 59; a także Inuit Tapiriit Kanatami i in./Komisja, C-398/13 P, EU:C:2015:535, pkt 29.

30 — Wyroki: Eridania zuccherifici nazionali i in., 250/84, EU:C:1986:22, pkt 38; Włochy/Rada i Komisja, C-100/99, EU:C:2001:383, pkt 64; British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 166; Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 62; Alliance for Natural Health i in., C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 134; AJD Tuna, C-221/09, EU:C:2011:153, 59; a także Estonia/Parlament i Rada, C-508/13, EU:C:2015:403, pkt 60.

135. Uzasadnienie decyzji 2013/448 musi rzeczywiście odnosić się dokładnie do tych danych, gdyż w przeciwnym razie Trybunał nie może skontrolować, czy Komisja użyła właściwych danych w celu obliczenia współczynnika korygującego i właściwie zastosowała metodę obliczeń. Stosownie do tego także zainteresowane podmioty potrzebują tych danych w celu wniesienia odpowiednich środków prawnych do sądów Unii lub też do sądów krajowych.

136. Uzasadnienie określenia współczynnika korygującego w motywie 25 decyzji 2013/448 w sposób oczywisty nie spełnia tych wymogów, gdyż nie zawiera wszystkich danych wykorzystywanych przez Komisję do obliczenia współczynnika korygującego. Raad van State (rada państwa) podkreśla w tym zakresie trzy elementy.

137. *Po pierwsze*, aby skontrolować ustalenie udziału instalacji, które nie są wytwórcami energii elektrycznej, w emisjach w latach 2005–2007, należałoby wiedzieć, jakie instalacje zostały uznane przez Komisję za wytwórców energii elektrycznej.

138. *Po drugie*, obliczenie całkowitej ilości emisji instalacji, dla których dopiero od 2013 r. obowiązują reguły handlu uprawnieniami do emisji, można zrekonstruować jedynie wtedy, jeżeli ma się wgląd do informacji udostępnionych Komisji przez państwa członkowskie na podstawie art. 9a ust. 2 dyrektywy 2003/87.

139. I *po trzecie*, nieskorygowany przydział może zostać zweryfikowany jedynie wtedy, jeżeli istnieje dostęp do przekazanych przez państwa członkowskie wykazów ze wstępnymi rocznymi ilościami całkowitymi uprawnień do emisji, które należy bezpłatnie przydzielić.

140. Jednakże nie sądzę, aby konieczna była pełna integracja tych danych w uzasadnieniu, gdyż byłoby ono w takim wypadku bardzo obszerne. I tak, Trybunał uznał, że wymogi dotyczące uzasadnienia decyzji muszą odpowiadać rzeczywistym możliwościom oraz warunkom technicznym lub dotyczącym terminu, w jakich owo uzasadnienie zostaje sporządzone [31]. Tak więc wystarczyłoby, gdyby umożliwiono zapoznanie się z nieprzetworzonymi danymi i umieszczono w uzasadnieniu odpowiednią wskazówkę.

141. W niniejszej sprawie tak jednak nie jest. Co więcej, Komisja w odpowiedzi na odpowiednie zapytania odmawia nawet udostępnienia tych danych. W ten sposób wszechstronna ochrona prawna w odniesieniu do obliczenia współczynnika korygującego została pozbawiona przez Komisję jej podstawy.

142. Jednakże Komisja i Niemcy powołują się przy tym na to, że dane te zawierają tajemnice handlowe.

143. Należy przyznać, że ochrona informacji poufnych i tajemnic handlowych musi być tak stosowana, by dało się ją pogodzić z wymogami skutecznej ochrony prawnej i poszanowaniem prawa do obrony stron sporu [32].

144. Oznacza to z reguły, że kontrolująca jednostka, przeważnie sąd, powinna dysponować wszelkimi informacjami wymaganymi do tego, by z pełną znajomością rzeczy orzekać w sprawie, w tym informacjami poufnymi i tajemnicami handlowymi. Natomiast musi istnieć możliwość, by nie udostępniać tych informacji jednej ze stron, jeżeli strona przeciwna przekona kontrolującą jednostkę, że przeważający interes przemawia za ich poufnym traktowaniem [33].

31 — Wyrok Delacre i in./Komisja, C-350/88, EU:C:1990:71, pkt 16.

32 — Wyroki: Mobistar, C-438/04, EU:C:2006:463, pkt 40; Varec, C-456/06, EU:C:2008:91, pkt 52.

33 — Zobacz wyroki: Varec, C-456/06, EU:C:2008:91, pkt 53, 54; a także, dla informacji Komisji mających znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa, Komisja i in./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, pkt 117–129.

145. Jednakże w niniejszej sprawie nadrzędny interes przemawiający za poufnym traktowaniem wszystkich niezbędnych danych jest wątpliwy. Artykuł 17 dyrektywy 2003/87 przewiduje bowiem, że decyzje odnoszące się do rozdzielania przydziałów oraz sprawozdania dotyczące emisji wymagane na podstawie pozwolenia na emisje gazów cieplarnianych i znajdujące się w posiadaniu właściwego organu są publiczne zgodnie z dyrektywą 2003/4/WE [34]. Podobny stan prawny wynika z art. 15a dyrektywy 2003/87.

146. Z zapisu zawartego w art. 15a ust. 2 dyrektywy 2003/87 wynika, że nie wyklucza to co prawda ochrony tajemnic handlowych, które mimo to istnieją, jednakże dla uzasadnienia takiej tajemnicy należy stawiać wysokie wymagania, gdyż zobowiązanie do zachowania tajemnicy nie może być interpretowane tak szeroko, by wymóg uzasadnienia stał się bezprzedmiotowy ze szkodą dla prawa do bycia wysłuchanym [35].

147. W szczególności należy uwzględnić, że zgodnie z art. 4 ust. 2 zdanie czwarte dyrektywy o udostępnianiu informacji o środowisku oraz art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia (WE) nr 1367/2006 [36] nie można z powołaniem się na tajemnice handlowe i zakładowe odmówić dostępu do informacji dotyczących emisji do środowiska.

148. Wbrew stanowisku Komisji nic nie zmienia w tym względzie także wyrok Ville de Lyon (C-524/09, EU:C:2010:822). Co prawda wyrok ten dotyczył także dostępu do określonych informacji dotyczących stosowania dyrektywy 2003/87, jednakże informacje te podlegały szczególnemu uregulowaniu, które, inaczej niż dyrektywa o udostępnianiu informacji o środowisku, wyłączało dostęp do informacji [37]. W stosunku do informacji mających znaczenie w niniejszym wypadku nie można dostrzec szczególnego uregulowania, które wykluczałoby przeniesienie oceny wynikającej z dyrektywy o udostępnianiu informacji o środowisku i z rozporządzenia (WE) nr 1367/2006 na obowiązek uzasadnienia.

149. Wydaje się oczywiste, że wiele istotnych w niniejszej sprawie informacji – a może nawet wszystkie z nich – dotyczy emisji do środowiska. W związku z tym należałoby dokładnie rozważyć, jakie z wykorzystanych danych nie dotyczą emisji do środowiska i jednocześnie powinny być traktowane poufnie jako tajemnice handlowe. Obok przytoczonych już rozważań Komisja będzie musiała przy tym także ocenić, czy interes w ochronie tajemnic handlowych, które pierwotnie powinny być uznane za takie, w międzyczasie nie stał się bezprzedmiotowy w wyniku upływu czasu [38]. Wszystkie inne dane, które są niezbędne do kontroli określenia współczynnika korygującego, powinny być dostępne dla opinii publicznej i w konsekwencji też dla zainteresowanych przedsiębiorstw.

150. W niniejszych postępowaniach brak jest możliwości ostatecznego rozstrzygnięcia, jakie dane dotyczące obliczenia współczynnika korygującego z uwagi na nadrzędne względy powinny być traktowane poufnie. I tak, Niemcy wyjaśniły podczas rozprawy, że dane o rocznych emisjach całkowitych instalacji są danymi publicznymi, podczas gdy dane dotyczące części instalacji są uznawane za tajemnicę handlową, ponieważ pozwalają na wyciągnięcie wniosków co do produkcji. Kwestia tego, w jakim stopniu owe drugie dane są niezbędne do kontroli obliczenia współczynnika korygującego i czy w niniejszym wypadku rzeczywiście musiałyby być traktowane poufnie, nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

34 — Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającą dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.U. L 41, s. 26) (zwana dalej „dyrektywą o udostępnianiu informacji o środowisku").

35 — Wyrok Niderlandy i Leeuwarder Papierfabrik/Komisja, 296/82 i 318/82, EU:C:1985:113, pkt 27.

36 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. w sprawie zastosowania postanowień Konwencji z Aarhus o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska do instytucji i organów Wspólnoty (Dz.U. L 264, s. 13).

37 — Wyrok Ville de Lyon, C-524/09, EU:C:2010:822, pkt 40.

38 — Artykuł 4 ust. 7 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. L 145, s. 43); a także wyrok Internationale Hilfsfonds/Komisja, C-362/08 P, EU:C:2010:40, pkt 56, 57.

151. Mimo to należy stwierdzić, że określenie współczynnika korygującego w art. 4 i w załączniku II do decyzji 2013/448 jest niewystarczająco uzasadnione i w konsekwencji nieważne. Komisja jest zobowiązana do przyjęcia nowej decyzji z wystarczającym uzasadnieniem i jest w tym kontekście zobowiązana do oceny tego, w jakim stopniu uzasadnione jest poufne traktowanie danych wyjściowych. W wypadku różnicy zdań trzeba będzie w ostateczności prowadzić w tej kwestii kolejny spór prawny.

3. W przedmiocie wyjaśniającego dokumentu Dyrekcji Generalnej ds. Działań w dziedzinie Klimatu

152. Poza tym należy wyjaśnić, że wspomniany w pytaniu trzecim Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Lazio) wyjaśniający dokument Dyrekcji Generalnej ds. Działań w dziedzinie Klimatu z dnia 22 października 2013 r.[39] nie może, niezależnie od jego treści, usunąć przedstawionych braków uzasadnienia.

153. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio) wychodzi bowiem ze słusznego założenia, że uzasadnienie aktu prawa wspólnotowego musi być zawarte właśnie w tym akcie i że powinno być sporządzone przez autora tego aktu[40].

154. Co prawda zakres obowiązku uzasadnienia może być ograniczony, jeżeli istotne informacje są znane podmiotom, których to dotyczy[41], jednakże taka wiedza może co najwyżej ograniczyć obowiązek uzasadnienia, jeżeli zainteresowani mogli powziąć te informacje jednocześnie z decyzją. Omawiany dokument jest datowany na dzień 22 października 2013 r., podczas gdy decyzja 2013/448 została przyjęta już w dniu 5 września 2013 r. i została opublikowana dwa dni później.

155. Późniejsze informacje nadają się natomiast jedynie do uzupełnienia zasadniczo już wystarczającego uzasadnienia, jednakże nie mogą usunąć jego braków. W niniejszym wypadku dochodzi do tego, że informacje te nie zostały opublikowane przez Komisję, będącą autorką decyzji 2013/448, lecz jedynie przez jedną z jej służb. Okoliczność, iż w niniejszym postępowaniu Komisja nie nawiązuje żadnym słowem bezpośrednio do tego dokumentu, a nawet w międzyczasie, w odniesieniu do instalacji kogeneracyjnych, zaprzeczyła mu, wskazuje, że dokument ten nie ma tej samej wartości co uzasadnienie aktu prawnego.

4. W przedmiocie konieczności obliczenia retrospekcyjnego

156. W końcu Raad van State (rada państwa) pyta, czy z obowiązkiem uzasadniania da się pogodzić to, że mające decydujące znaczenie dla obliczenia współczynnika korygującego ilości emisji oraz ilości uprawnień do emisji zostały podane w decyzji jedynie częściowo. Pytanie to wynika z tego, że niektóre wielkości wyjściowe można ustalić, jedynie jeżeli dokona się za pomocą zasad matematycznych obliczenia retrospekcyjnego, przyjmując za punkt wyjścia podane liczby.

157. Nie jest to jednak brak uzasadnienia, gdyż zakres obowiązku uzasadnienia należy określić na podstawie kontekstu danego aktu prawnego oraz całości przepisów prawa regulujących daną dziedzinę[42]. Jeśli kontekst ten pozwala za pomocą dostosowanych do okoliczności wysiłków ustalić na podstawie danych zawartych w uzasadnieniu wiarygodnie dalsze informacje, to obowiązek uzasadnienia jest spełniony. Jak już przedstawiono, nie da się jednakże ustalić wszystkich niezbędnych danych.

39 — Przytoczony w przypisie 15.

40 — Wyroki: Komisja/Parlament i Rada, C-378/00, EU:C:2003:42, pkt 66; a także Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, pkt 113.

41 — Zobacz w szczególności wyrok Krupp Stahl/Komisja, 275/80 i 24/81, EU:C:1981:247, pkt 13.

42 — Zobacz w szczególności wyroki: Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 62; a także Gauweiler i in., C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 70.

5. Wniosek w przedmiocie uzasadnienia współczynnika korygującego

158. Określenie współczynnika korygującego w art. 4 oraz w załączniku II do decyzji 2013/448 nie jest wystarczająco uzasadnione i jest zatem nieważne.

E – *W przedmiocie podstawowego prawa własności (pytanie szóste w sprawach połączonych Borealis Polyolefine i OMV Refining & Marketing oraz pytanie drugie w sprawie Esso Italiana i in.)*

159. Zarówno wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z Austrii, jak i wnioski z Włoch dotyczą kwestii tego, czy redukcja wstępnie obliczonej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji do przydziału na podstawie współczynnika korygującego jest zgodna z podstawowym prawem własności.

160. W tym względzie Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla regionu Lazio) odnosi się do art. 1 ust. 1 pierwszego protokołu dodatkowego do europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (zwanej dalej „EKPC"), oraz do art. 17 EKPC, który zakazuje nadużycia praw i wolności. Z uwagi na to, że EKPC nie jest wprost wiążąca dla Unii[43], decydujące znaczenie mają odpowiednie przepisy karty praw podstawowych, czyli art. 17 i 54, oraz odpowiednie ogólne zasady prawa Unii.

161. Jednakże nie jest jasne, dlaczego miałoby występować nadużycie praw podstawowych w rozumieniu art. 54 karty.

162. W konsekwencji należy zbadać jedynie prawo własności chronione w art. 17 karty oraz odpowiednią ogólną zasadę prawa. Ochrona, jaką zapewnia art. 17, nie dotyczy samych interesów czy oczekiwań handlowych, których niepewny charakter należy do samej istoty działalności gospodarczej, lecz praw o charakterze majątkowym, z których w porządku prawnym wynika ustalona sytuacja prawna, pozwalająca podmiotowi tych praw na samodzielne korzystanie z nich we własnym interesie[44].

163. Jest to jednak wykluczone w wypadku wstępnego obliczenia bezpłatnych przydziałów na podstawie art. 10 decyzji 2011/278. Obliczenie to nie mogło uzasadnić powstania ustalonej pozycji prawnej, gdyż art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 przewiduje możliwość redukcji.

164. Oceny tej nie mogą też podważyć odniesienia Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Lazio) do orzecznictwa ETPC, zgodnie z którym ochrona prawa własności na podstawie art. 1 ust. 1 protokołu dodatkowego do EKPC może obejmować także uzasadnione oczekiwanie nabycia składnika majątku[45]. Co prawda art. 17 karty ma, zgodnie z jej art. 52 ust. 3, takie samo znaczenie i taki sam zakres jak prawo własności określone w EKPC w jego wykładni dokonywanej przez ETPC[46], jednakże okoliczność, że przewidziano współczynnik korygujący dla redukcji wstępnego obliczenia, wyklucza wystąpienie uzasadnionego oczekiwania[47].

165. W konsekwencji współczynnik korygujący nie narusza podstawowego prawa własności.

43 — Wyroki: Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, pkt 60; Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 44; a także opinia 2/13, EU:C:2014:2454, pkt 179.

44 — Wyrok Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 34.

45 — Wyroki ETPC: z dnia 28 września 2004 r. w sprawie Kopecký przeciwko Słowacji, nr 44912/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IX, § 35; z dnia 25 czerwca 2013 r. w sprawie Gáll przeciwko Węgrom, nr 49570, §§ 33, 34.

46 — Zobacz podobnie wyroki: Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, pkt 47; a także Lanigan, C-237/15 PPU, EU:2015:474, pkt 56, 57.

47 — Wyrok ETPC z dnia 6 października 2005 r. w sprawie Maurice przeciwko Francji, nr 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, §§ 65, 66.

F – *W przedmiocie procedury przyjęcia decyzji 2013/448*

166. Poprzez piąte pytanie prejudycjalne w sprawach Borealis Polyolefine, drugie pytanie prejudycjalne w sprawie Dow Benelux oraz szóste pytanie prejudycjalne w sprawach Esso Italiana i in. sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy określenie współczynnika korygującego jest nieważne, ponieważ Komisja nie przyjęła decyzji 2013/448 na podstawie procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą przewidzianej w art. 5a decyzji Rady 1999/468/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającej warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (Dz.U. L 184, s. 23).

167. Pytania te pojawiają się w kontekście tego, że zgodnie z art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87 Komisja jest co prawda upoważniona do przyjęcia przepisów wykonawczych, jednakże musi stosować przy tym procedurę regulacyjną połączoną z kontrolą. Celem tej procedury jest kontrolowanie Komisji przy wykonywaniu uprawnień o charakterze quasi-prawodawczym. Odbywa się to z jednej strony w drodze zajmowania się sprawą przez komitet regulacyjny, w którego skład wchodzą przedstawiciele państw członkowskich, a z drugiej strony przez stworzenie możliwości późniejszej interwencji ze strony Parlamentu i Rady.

168. Zgodnie z tą procedurą Komisja przyjęła decyzję 2011/278 i w art. 15 ust. 3 tej decyzji – w oparciu o art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 – uregulowała sposób obliczania współczynnika korygującego. Natomiast ilościowe określenie współczynnika korygującego nastąpiło przez przyjęcie art. 4 oraz załącznika II do decyzji 2013/448 *bez* zastosowania specjalnej procedury.

169. Bezpośrednią podstawę prawną dla przyjęcia art. 4 i załącznika II do decyzji 2013/448 stanowi art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278, zgodnie z którym Komisja określa współczynnik korygujący. Co prawda art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278 nie jest wymieniony wprost jako podstawa prawna w preambule decyzji 2013/448, jednakże jest on wyraźnie wskazany jako podstawa prawna w art. 4 tej decyzji [48].

170. Artykuł 15 ust. 3 decyzji 2011/278 nie uregulował szczególnych zasad proceduralnych w kwestii określenia współczynnika korygującego, dlatego też Komisja była zasadniczo upoważniona do przyjęcia art. 4 decyzji 2013/448 w zwykłej procedurze.

171. Niektóre strony postępowania zarzucają jednak Komisji, że ta poprzez art. 15 ust. 3 decyzji 2013/278 w niedopuszczalny sposób sama upoważniła się do określenia współczynnika korygującego lub też przynajmniej dokonała obejścia procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą.

172. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy Komisja była uprawniona do stworzenia dla siebie w art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278 podstawy prawnej do przyjęcia art. 4 decyzji 2103/448.

173. Zgodnie z art. 10a ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2003/87 Komisja przyjmuje przepisy wykonawcze dotyczące bezpłatnego przydziału uprawnień do emisji. Decyzja 2011/87 jest takim przepisem wykonawczym. Jako że upoważnienie do określenia współczynnika korygującego w art. 15 ust. 3 służy także wykonaniu, stworzenie takiej podstawy prawnej jest zasadniczo odpowiednim przedmiotem regulacji dla takich przepisów wykonawczych.

174. Materialne granice dla przepisów wykonawczych mogą jednak wynikać z art. 290 TFUE i 291 TFUE.

175. Zgodnie z art. 290 ust. 1 TFUE uprawnienie do przyjęcia aktów powszechnie obowiązujących o charakterze nieustawodawczym można przekazać Komisji wyłącznie w celu uzupełnienia lub zmiany niektórych, innych niż istotne, elementów tego aktu ustawodawczego. Jest to tak zwane delegowane stanowienie prawa.

48 — W ten sposób spełnione są też wymogi dotyczące identyfikacji podstawy prawnej w uzasadnieniu; zob. wyroki: Komisja/Rada, 45/86, EU:C:1987:163, pkt 9; Komisja/Rada, C-370/07, EU:C:2009:590, pkt 56.

176. Natomiast jeżeli konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii, akty te na podstawie art. 291 ust. 1 TFUE powierzają uprawnienia wykonawcze Komisji (a w szczególnych wypadkach Radzie).

177. Przyporządkowanie decyzji 2013/448 do jednej z tych obu kategorii jest utrudnione przez to, że Komisja nie określiła jej ani jako akt delegowany, ani jako środek wykonawczy, chociaż odpowiednie oznaczenie jest wymagane przez art. 290 ust. 3 TFUE oraz art. 291 ust. 4 TFUE. Nie uważam jednak, by ten błąd proceduralny w niniejszej sprawie był na tyle poważny, aby uzasadnić uchylenie decyzji, ponieważ z kontekstu normatywnego oraz treści decyzji wystarczająco jasno wynika, że chodzi o środek wykonawczy [49].

178. Za tym, że zamiarem Komisji było przyjęcie środka wykonawczego, przemawia już okoliczność, iż podstawą dla decyzji 2013/448 jest decyzja 2011/278. Zgodnie z art. 290 ust. 1 TFUE podstawą do wydania aktu delegowanego może być bowiem jedynie akt ustawodawczy. Akty ustawodawcze zaś to zgodnie z art. 289 TFUE akty prawne przyjęte przez Parlament i Radę na podstawie traktatów, nie są nimi jednak akty prawne Komisji. Natomiast uprawnienia wykonawcze mogą zostać przekazane na podstawie art. 291 ust. 2 TFUE przez zwykłe „prawnie wiążące akty", czyli także przez akty prawne Komisji takie jak decyzja 2011/278.

179. Treść art. 4 i załącznika II do decyzji 2013/448 potwierdza kwalifikację jako przepis wykonawczy.

180. W ramach wykonywania powierzonego jej uprawnienia wykonawczego w rozumieniu art. 291 TFUE dana instytucja powinna doprecyzować treść bazowego aktu prawnego, aby zapewnić jego wprowadzenie w życie w warunkach jednolitych we wszystkich państwach członkowskich [50]. Takie *doprecyzowanie* odbywa się w dopuszczalnych ramach prawnych, jeżeli przepisy przyjmowanego aktu wykonawczego, po pierwsze, są zgodne z zasadniczymi, ogólnymi celami bazowego aktu prawnego, a po drugie, są niezbędne lub celowe dla wykonania tego aktu [51]. Wykluczone są jednakże jego zmiana lub uzupełnienie, także w odniesieniu do jego elementów innych niż zasadnicze [52]. W tym zakresie Komisja może bowiem zostać upoważniona jedynie zgodnie z art. 290 TFUE.

181. Poprzez określenie współczynnika korygującego w drodze przyjęcia art. 4 i załącznika II do decyzji 2013/448 nie zmieniono decyzji 2011/278, nie zmieniono też dyrektywy 2003/87. Nie ingerowano w teksty tych aktów prawnych, przeciwnie, ich zawartość normatywna pozostała niezmieniona [53]. Nie nastąpiło też uzupełnienie. Przez decyzję 2013/448 Komisja nie stworzyła bowiem współczynnika korygującego. Jest on już przewidziany w dyrektywie 2003/87 i został bliżej skonkretyzowany w decyzji 2011/278.

182. Ilościowe określenie współczynnika korygującego jest raczej wynikiem zastosowania przewidzianych już do tego celu i unormowanych sposobów dokonania obliczenia i wykonuje tym samym art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 oraz art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278. Jako że w tym kontekście należy bezspornie uznać także potrzebę dokonania na poziomie całej Unii jednolitego określenia współczynnika korygującego, przyjęcie art. 4 i załącznika II do decyzji 2013/448 stanowi środek wykonawczy objęty uregulowaniem z art. 291 ust. 2 TFUE.

49 — Zobacz analogicznie orzecznictwo Trybunału odnoszące się do wskazywania podstawy prawnej jako części obowiązku uzasadnienia w wyrokach: Komisja/Rada, 45/86, EU:C:1987:163, pkt 9; Komisja/Rada, C-370/07, EU:C:2009:590, pkt 56.

50 — Zobacz wyroki: Komisja/Parlament i Rada, C-427/12, EU:C:2014:170, pkt 39; Parlament/Komisja, C-65/13, EU:C:2014:2289, pkt 43; a także Komisja/Parlament i Rada, C-88/14, EU:C:2015:499, pkt 30.

51 — Zobacz wyrok Parlament/Komisja, C-65/13, EU:C:2014:2289, pkt 46.

52 — Zobacz wyroki: Parlament/Komisja, C-65/13, EU:C:2014:2289, pkt 45; a także Komisja/Parlament i Rada, C-88/14, EU:C:2015:499, pkt 31.

53 — Zobacz także wyrok Komisja/Parlament i Rada, C-88/14, EU:C:2015:499, pkt 44.

183. W odniesieniu do środków wykonawczych Komisji art. 291 ust. 3 TFUE stanowi, że Parlament i Rada ustanawiają z wyprzedzeniem przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję.

184. Te ogólne przepisy i zasady zostały określone w rozporządzeniu (UE) nr 182/2011 [54]. Nie ustanawiają one jednak bezwzględnie obowiązujących zasad proceduralnych, gdyż zgodnie z art. 1 te przepisy i zasady ogólne mają zastosowanie (jedynie) w przypadku, gdy prawnie wiążący akt unijny wymaga, aby przyjęcie aktów wykonawczych przez Komisję podlegało kontroli państw członkowskich.

185. Dlatego też Komisja mogła w art. 15 ust. 3 decyzji 2011/278 upoważnić sama siebie do określenia współczynnika korygującego, nie przewidując dodatkowej procedury kontrolnej.

186. Z uwagi na to, że określenie współczynnika korygującego w art. 4 i załączniku II do decyzji 2013/448 stanowi środek wykonawczy w rozumieniu art. 291 TFUE, można łatwo udzielić odpowiedzi na zarzut obejścia procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą.

187. Artykuł 10a ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2003/87 wymaga takiej procedury bowiem jedynie dla zmiany poprzez uzupełnienie takich elementów dyrektywy, które nie są istotne. W świetle powyższych rozważań taka sytuacja właśnie nie występuje.

188. W konsekwencji więc ocena pytań prejudycjalnych dotyczących braku zastosowania procedury regulacyjnej połączonej z kontrolą nie wykazała niczego, co kwestionowałoby zgodność z prawem określenia współczynnika korygującego w art. 4 decyzji 2013/448 i w załączniku II do tej decyzji.

G – *W przedmiocie możliwości bezpośredniego wszczęcia postępowania przed sądami Unii*

189. W swoim pytaniu pierwszym Raad van State (rada państwa) zwraca się o ustalenie, czy operatorzy instalacji, do których począwszy od roku 2013 mają zastosowanie zasady dotyczące handlu uprawnieniami do emisji określone w dyrektywie 2003/87, bez jakichkolwiek wątpliwości mogli wnieść do Sądu na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE skargę o stwierdzenie nieważności współczynnika korygującego z decyzji 2013/448.

190. Pytanie to odnosi się do utrwalonego orzecznictwa, zgodnie z którym uznanie prawa strony do powoływania się przed sądami krajowymi na nieważność aktu prawnego Unii zakłada, że owa strona nie była uprawniona na podstawie art. 263 TFUE do wniesienia skargi na ten akt prawny do sądu Unii [55]. Uznanie, że podmiot prawa, który bez jakichkolwiek wątpliwości miał legitymację procesową do zaskarżenia aktu Unii na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE, może po upływie terminu na wniesienie skargi określonego w art. 263 akapit szósty TFUE zakwestionować ważność tego samego aktu przed sądem krajowym, oznaczałoby bowiem umożliwienie temu podmiotowi uchylenia się od ostatecznego charakteru skutków, jakie akt ów wobec niego wywołuje po upływie terminu na wniesienie skargi [56].

191. Dlatego też gdyby przedsiębiorstwa skarżące w postępowaniu głównym mogły wnieść skargę do sądów Unii i to uprawnienie do wniesienia skargi nie budziłoby żadnych wątpliwości, znaczenie, jakie dla rozstrzygnięcia sporu mają już zbadane pytania dotyczące ważności określenia wskaźnika korygującego w decyzji 2013/448, byłoby wątpliwe. Jednakże wykażę, że taka sytuacja nie występuje.

54 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiające przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz.U. L 55, s. 13).

55 — Wyroki: TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, pkt 23; Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, pkt 41; a także Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português, C-667/13, EU:C:2015:151, pkt 28.

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

192. Zgodnie z brzmieniem art. 263 akapit czwarty TFUE każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść skargę na akty, których jest adresatem (wariant pierwszy) lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie (wariant drugi), oraz na akty regulacyjne, które dotyczą jej bezpośrednio i nie wymagają środków wykonawczych (wariant trzeci).

193. Uprawnienie przedsiębiorstw skarżących w postępowaniu głównym do wniesienia skargi na podstawie wariantów pierwszego lub trzeciego z art. 263 akapit czwarty TFUE jest wykluczone. Decyzja 2013/448 nie jest skierowana do tych przedsiębiorstw, lecz, zgodnie z art. 5, do państw członkowskich. Współczynnik korygujący określony w art. 4 wymaga poza tym środków wykonawczych państw członkowskich, a mianowicie dostosowania już wstępnie obliczonej ilości uprawnień do emisji podlegających bezpłatnemu przydziałowi.

194. Dlatego też skarżące przedsiębiorstwa mogłyby być uprawnione do wniesienia skargi do sądów Unii na decyzję 2013/448 jedynie na podstawie wariantu drugiego z art. 263 akapit czwarty TFUE. Zakłada to, że decyzja dotyczy ich bezpośrednio i indywidualnie.

195. Podmioty inne niż adresaci decyzji mogą utrzymywać, że dana decyzja dotyczy ich indywidualnie, tylko wtedy, gdy ma ona wpływ na ich sytuację ze względu na szczególne dla nich cechy charakterystyczne lub na sytuację faktyczną, która odróżnia je od wszelkich innych osób, i w związku z tym indywidualizuje je w sposób podobny jak adresata decyzji [57].

196. Co prawda współczynnik korygujący może dotyczyć potencjalnie każdego, gdyż znajduje on zastosowanie także w stosunku do instalacji, które po raz pierwszy dołączają do systemu handlu uprawnieniami do emisji, jednak okoliczność, że dany przepis ze swej natury oraz ze względu na swój zakres ma charakter normy generalnej, albowiem znajduje zastosowanie w stosunku do ogółu zainteresowanych przedsiębiorców, nie wyklucza, że niektórych spośród nich może dotyczyć w sposób indywidualny [58].

197. W niniejszej sprawie istnieje wyodrębniona grupa zainteresowanych, a mianowicie już istniejące instalacje przemysłowe. Dokonano dla nich wstępnych obliczeń ilości uprawnień do emisji przypadających do bezpłatnego przydziału i ta wstępna ilość jest redukowana przy zastosowaniu współczynnika korygującego. Ponadto zgodnie z art. 4 dyrektywy 2003/87 wszystkie instalacje objęte systemem handlu wymagają zezwolenia na dokonywanie emisji gazów cieplarnianych.

198. Jednakże orzecznictwo dotyczące zagadnienia, czy można przyjąć, że dotyczy to indywidualnie członków takiej wyodrębnionej grupy, nie jest szczególnie jednoznaczne.

199. Trybunał orzekł przede wszystkim, że w sytuacji gdy decyzja dotyczy grupy osób, które zostały zidentyfikowane lub mogły zostać zidentyfikowane w chwili wydania tego aktu ze względu na określone cechy właściwe członkom tej grupy, ów akt może dotyczyć tych osób w sposób indywidualny, ponieważ należą one do ograniczonego kręgu przedsiębiorców [59]. Może to mieć miejsce w szczególności wówczas, gdy decyzja zmienia prawa nabyte przez jednostkę *przed jej wydaniem* [60].

200. Wbrew stanowisku Niderlandów właściciele instalacji, których to dotyczy, nie nabyli przed decyzją o współczynniku korygującym żadnych praw do emisji, gdyż uprzednie obliczenie uprawnień do emisji zgodnie z art. 10 ust. 2 i art. 15 ust. 2 lit. e) decyzji 2011/278 miało charakter prowizoryczny [61]. Jak słusznie wskazuje Komisja, dla określenia praw przedsiębiorców jest wręcz konieczne uprzednie

57 — Wyroki: Plaumann/Komisja, 25/62, EU:C:1963:17, pkt 238; Sahlstedt i in./Komisja, C-362/06 P, EU:C:2009:243, pkt 26; Stichting Woonpunt i in./Komisja, C-132/12 P, EU:C:2014;100, pkt 57; a także T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, C-456/13 P, EU:C:2015:284, pkt 63.

58 — Wyrok Sahlstedt i in./Komisja, C-362/06 P, EU:C:2009:243, pkt 29.

59 — Wyrok Sahlstedt i in./Komisja, C-362/06 P, EU:C:2009:243, pkt 30.

60 — Wyrok Stichting Woonpunt i in./Komisja, C-132/12 P, EU:C:2014;100, pkt 59.

61 — Zobacz pkt 163 powyżej.

określenie współczynnika korygującego. W tym zakresie sytuacja występująca w niniejszej sprawie różni się od tej z wyroku Codorniu/Rada, który dotyczył uregulowania ingerującego w istniejące prawa do znaków towarowych,[62] lub od wyroku Komisja/Infront WM, dotyczącego istniejących praw do transmisji telewizyjnych z wydarzeń sportowych[63].

201. Dlatego należy uwzględnić przeciwstawne orzecznictwo, w ramach którego Trybunał orzekł, że możliwość określenia z przybliżoną dokładnością liczby lub nawet tożsamości podmiotów prawa, do których akt ma zastosowanie, nie oznacza wcale, że podmioty te należy traktować tak, jakby akt ten dotyczył ich indywidualnie, o ile tylko bezsporne jest, że akt ten znajduje zastosowanie ze względu na zaistnienie pewnej obiektywnej sytuacji prawnej lub faktycznej w nim określonej[64]. Sąd rozumie to w ten sposób, że przynależność do ograniczonego kręgu adresatów nie może indywidualizować danej osoby, gdy krąg ten wynika z samej natury systemu ustanowionego w spornym uregulowaniu[65].

202. Dlatego też Trybunał w ostatnim czasie w podobnym wypadku wykluczył indywidualne oddziaływanie. W tamtej sprawie chodziło o współczynnik przydziału stosowany do wniosków w zakresie rynku cukru, które zostały złożone w określonym okresie czasu. Co prawda w wyniku tego krąg wnioskodawców został ostatecznie ustalony[66], jednakże współczynnik był obliczany jedynie na podstawie dostępnej ilości i ilości objętej wnioskami, bez uwzględnienia treści indywidualnych wniosków bądź konkretnej sytuacji wnioskodawców[67].

203. Dokładnie taka sama sytuacja występuje w niniejszej sprawie: współczynnik korygujący jest obliczany na podstawie informacji państw członkowskich o uznanym zapotrzebowaniu instalacji przemysłowych zgodnie ze wskaźnikami emisyjności i z pułapem przemysłowym, bez uwzględniania sytuacji poszczególnych instalacji. Dlatego też zgodnie z orzecznictwem Trybunału należy zaprzeczyć istnieniu indywidualnego oddziaływania, mimo istnienia wyodrębnionego kręgu uczestników obrotu gospodarczego. Z tego względu nie istniało uprawnienie do wniesienia skargi.

204. Niezależnie od tego, czy Trybunał podzieli to stanowisko, powyższa dyskusja wskazuje, że ewentualne uprawnienie do wniesienia skargi do sądów Unii w każdym razie nie było niewątpliwe. Dlatego też uprawnienie do wniesienia skargi nie stałoby na przeszkodzie wyjaśnieniu zagadnień związanych z ważnością współczynnika korygującego.

205. Na pierwsze pytanie prejudycjalne przedstawione w sprawie Dow Benelux należy zatem odpowiedzieć, że operatorzy instalacji, do których począwszy od roku 2013 mają zastosowanie zasady dotyczące handlu uprawnieniami do emisji określone w dyrektywie 2003/87, z wyjątkiem operatorów instalacji, o których mowa w art. 10a ust. 3 tej dyrektywy oraz nowych instalacji, nie mogli bez jakichkolwiek wątpliwości wnieść do Sądu na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2013/448 w zakresie, w jakim określono w niej współczynnik korygujący.

62 — Wyrok Codorniu/Rada, C-309/89, EU:C:1994:197, pkt 21, 22.

63 — Wyrok Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 73–77.

64 — Wyroki: Sahlstedt i in./Komisja, C-362/06 P, EU:C:2009:243, pkt 31; Stichting Woonpunt i in./Komisja, C-132/12 P, EU:C:2014;100, pkt 58; a także T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, C-456/13 P, EU:C:2015:284, pkt 64.

65 — Wyrok T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, T-279/11, EU:T:2013:299, pkt 84.

66 — Wyrok T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, T-279/11, EU:T:2013:299, pkt 81.

67 — Wyrok T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, C-456/13 P, EU:C:2015:284, pkt 65, 66.

H – *W przedmiocie skutków sprzeczności z prawem decyzji 2013/448*

206. Poprzez pytanie siódme Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (krajowy sąd administracyjny Dolnej Austrii) zmierza do ustalenia, czy stwierdzenie nieważności współczynnika korygującego wyklucza jego zastosowanie. Celem pytania jest więc ustalenie, czy w wypadku uchylenia współczynnika korygującego przez Trybunał instalacje otrzymają bez jakiejkolwiek redukcji wstępnie obliczoną ilość uprawnień do emisji przeznaczonych do bezpłatnego przydziału.

207. Zagadnienie to pojawia się, gdyż powyżej stwierdziłam, że art. 4 i załącznik II do decyzji 2013/448 są nieważne. Odpowiedni wyrok Trybunału miałby, podobnie jak wyrok stwierdzający nieważność, skutek wsteczny [68]. Stwierdzenie nieważności jest ponadto dla każdego sądu krajowego wystarczającym powodem, aby dany akt prawny uznać za nieważny także dla potrzeb rozstrzygnięcia, jakie sąd ów musi wydać [69].

208. Dlatego można byłoby przyjąć, że po uchyleniu współczynnika korygującego musi nastąpić ostateczny przydział, bez redukcji, w wysokości wstępnego obliczenia. Prowadziłoby to do tego, że instalacje otrzymałyby na lata 2013–2015 każdorazowo od 6% do 10% więcej bezpłatnych uprawnień do emisji na rok. Nie można wykluczyć, że taki uzupełniający przydział przynajmniej dla przeszłości wymagałby odpowiedniego zwiększenia całkowitej ilości uprawnień do emisji, gdyż uprawnienia, które nie zostały przydzielone bezpłatnie, prawdopodobnie zostały już sprzedane na aukcjach. W kolejnych latach liczba dodatkowych bezpłatnych uprawnień do emisji byłaby jeszcze większa, jednakże uprawnienia te mogłyby zostać przejęte z uprawnień do emisji, które miały zostać sprzedane na aukcjach.

209. Takie dodatkowe przydziały bezpłatnych uprawnień do emisji byłyby oczywiście niewspółmierne, gdyż zgodnie z propozycją odpowiedzi na wnioski prejudycjalne zawartą w tej opinii liczba bezpłatnych przydziałów uprawnień do emisji nie była za niska, lecz za wysoka [70].

210. Poza tym Niemcy przeciwstawiają takiemu rozumieniu skutków nieważności współczynnika korygującego argument, że określenie współczynnika korygującego jest przesłanką dla ostatecznego przydziału. W takim wypadku jego uchylenie zakwestionowałoby podstawę prawną dotychczasowych ostatecznych przydziałów i stałoby na przeszkodzie przyszłym bezpłatnym przydziałom uprawnień do emisji. Mogłoby to w istotny sposób naruszać należyte funkcjonowanie systemu.

211. Jednakże ostatecznie skutek wywołany przez brak współczynnika korygującego nie może mieć decydującego znaczenia. Należy bowiem przypomnieć, że właściwe organy Unii są zobowiązane do podjęcia środków niezbędnych dla usunięcia stwierdzonej bezprawności, gdy Trybunał w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 267 TFUE stwierdza nieważność aktu wydanego przez władze Unii. Obowiązek przewidziany w art. 266 TFUE dla wyroku stwierdzającego nieważność znajduje w takich wypadkach zastosowanie w drodze analogii [71].

212. Dlatego też uchylenie współczynnika korygującego miałoby jedynie charakter tymczasowy. Komisja musiałaby go wkrótce ustalić na nowo, uwzględniając treść orzeczenia w sprawie niniejszych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

68 — Wyroki: Roquette Frères, C-228/92, EU:C:1994:168, pkt 17; a także CELF i ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, pkt 61, 63.

69 — Wyrok International Chemical Corporation, 66/80, EU:C:1981:102, pkt 13; a także postanowienie Fratelli Martini i Cargill,C-421/06, EU:C:2007:662, pkt 54.

70 — Zobacz pkt 110 i nast. powyżej.

71 — Wyroki: FIAMM i in./Rada i Komisja, C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, pkt 123; a także Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, pkt 124.

213. Dlatego też w celu uniknięcia stanu niepewności prawnej do momentu ponownej decyzji Komisji Trybunał powinien – zgodnie z wnioskiem ewentualnym Komisji – dokonać uregulowania przejściowego łącznie z uchyleniem współczynnika korygującego. Jeśli jest to uzasadnione nadrzędnymi względami pewności prawa, Trybunał dysponuje bowiem – na podstawie art. 264 akapit drugi TFUE, który przez analogię ma zastosowanie również w ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zgodnie z art. 267 TFUE – dotyczącego oceny ważności aktów wydanych przez instytucje Unii, uprawnieniem do wskazania w każdym konkretnym przypadku skutków danego aktu prawnego, które powinny być uważane za ostateczne [72].

214. W związku z tym należy utrzymać w mocy skutki dotychczasowego współczynnika korygującego przynajmniej do momentu jego ponownego określenia.

215. Ponadto Trybunał powinien także w znacznym zakresie zapobiec temu, aby na podstawie nowego współczynnika korygującego musiała nastąpić zmiana już dokonanych przydziałów oraz przydziałów, które zostaną dokonane przed ponownym określeniem współczynnika korygującego.

216. Takie ograniczenie skutków wyroku jest możliwe, gdy z jednej strony istniało ryzyko poważnych reperkusji gospodarczych ze względu między innymi na znaczną liczbę stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze na podstawie uregulowania uważanego za skuteczne i obowiązujące i gdy z drugiej strony okazywało się, że osoby prywatne oraz władze krajowe były zachęcane do zachowań niezgodnych z uregulowaniami Unii ze względu na istnienie obiektywnej i istotnej niepewności odnośnie do zakresu przepisów wspólnotowych, do której to niepewności przyczyniło się ewentualnie również zachowanie innych państw członkowskich bądź Komisji [73].

217. W niniejszej sprawie powyższe kryteria zostały spełnione. Działająca wstecz *redukcja* naruszyłaby bowiem uzasadnione oczekiwania dużej ilości operatorów instalacji odnośnie do trwałości ostatecznych przydziałów. W okresie pomiędzy wyrokiem Trybunału a przyjęciem nowego współczynnika korygującego operatorzy ci ponosiliby ponadto bez swojej winy ryzyko dodatkowych kosztów, gdyby przyszłe bezpłatne przydziały dokonywane były z zastrzeżeniem ich redukcji.

218. Jeżeli jednak Trybunał w takiej formie ograniczy okres stosowania właściwie obliczonego współczynnika korygującego, Komisja powinna go określić tak szybko, jak jest to możliwe. Trybunał powinien zatem określić termin dla Komisji. Rok wydaje się w tym zakresie odpowiedni.

V – **Wnioski**

219. Proponuję zatem, aby Trybunał orzekł, co następuje:

1) Sprawy C-191/14 i C-192/14, C-295/14 oraz C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14 zostają połączone do wspólnego rozpoznania.

2) Operatorzy instalacji, do których począwszy od roku 2013 mają zastosowanie zasady dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE, z wyjątkiem operatorów instalacji, o których mowa w art. 10a ust. 3 tej dyrektywy, oraz nowych instalacji, nie mogli bez jakichkolwiek wątpliwości wnieść na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE do Sądu Unii Europejskiej skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2013/448/UE z dnia 5 września 2013 r. dotyczącej krajowych środków wykonawczych

72 — Wyroki: Parlament/Rada, C-22/96, EU:C:1998:258, pkt 42; a także Régie Networks, C-333/07, EU:C:764, pkt 121.

73 — Wyroki: Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, pkt 69; Richards, C-423/04, EU:C:2006:256, pkt 42.

w odniesieniu do przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgodnie z art. 11 ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie, w jakim określono w niej jednolity międzysektorowy współczynnik korygujący.

3) Stwierdza się nieważność art. 4 oraz załącznika II do decyzji 2013/448.

4) Skutki art. 4 oraz załącznika II do decyzji 2013/448 zostają utrzymane aż do momentu, w którym Komisja w odpowiednim terminie nieprzekraczającym jednego roku przyjmie nową decyzję na podstawie art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87 oraz art. 15 ust. 3 decyzji Komisji 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Wyklucza się stosowanie tej nowej decyzji do przydziałów dokonanych przed jej wydaniem.