Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 12. novembra 2015[1]

Združeni zadevi C-191/14 in C-192/14

Borealis Polyolefine GmbH in OMV Refining & Marketing GmbH
proti
Bundesminister für Land -und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Avstrija))
Zadeva C-295/14
DOW Benelux BV in drugi
proti
Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Raad van State (Nizozemska))
ter
Združene zadeve C-389/14, od C-391/14 do C-393/14
Esso Italiana Srl in drugi
proti
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
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italija))

„Okoljsko pravo — Sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov — Metoda dodelitve pravic — Brezplačna dodelitev pravic — Enotni medsektorski korekcijski faktor — Izračun — Odpadni plini — Soproizvodnja toplote in električne energije — Dejavnosti, ki so na novo vključene od leta 2008 in od leta 2013 — Obrazložitev — Komitologija — Lastnina — Posamično nanašanje — Omejitev učinkov razveljavitve“

Kazalo

I – Uvod 3

II – Pravni okvir 4

1 — Jezik izvirnika: nemščina.

A – Direktiva 2003/87 4

B – Sklep 2011/278 6

C – Sklep 2013/448 7

III – Nacionalni postopki in predlogi za sprejetje predhodne odločbe 8

A – Vprašanja v zadevah C-191/14 (Borealis Polyolefine) in C-192/14 (OMV Refining & Marketing) 8

B – Vprašanja v zadevi C-295/14 (DOW Benelux) 9

C – Vprašanja v zadevah C-389/14, od C-391/14 do C-393/14 (Esso Italiana) 10

D – Postopek pred Sodiščem 11

IV – Pravna presoja 11

A – Pravna uvrstitev korekcijskega faktorja 11

1. Priznana potreba industrijskih naprav, ki jo izračunajo države članice 12

2. Zgornja meja za industrijo, ki jo izračuna Komisija 13

a) Člen 10a(5)(a) Direktive 2003/87 13

b) Člen 10a(5)(b) Direktive 2003/87 13

3. Ugotovljeni korekcijski faktor 14

4. Cilji Direktive 2003/87 glede na korekcijski faktor 14

B – Upoštevanje proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov in industrijske uporabe toplote iz elektrarn s soproizvodnjo z visokim izkoristkom 15

1. Proizvodnja električne energije iz odpadnih plinov 15

2. Naprave za soproizvodnjo 17

C – Podatki o sektorjih, ki jih je bilo treba prvič vključiti leta 2008 oziroma leta 2013, uporabljeni za določitev zgornje meje za industrijo 18

1. Izvedbene določbe 18

2. Kakovost podatkov 19

a) Razširitev od leta 2013 19

i) Neupoštevanje novih dejavnosti v podatkih nekaterih držav članic 19

ii) Upoštevanje novih dejavnosti v podatkih drugih držav članic 20

b) Razširitev od leta 2008 21

D – Obrazložitev določitve korekcijskega faktorja 22

1. Potrebna obrazložitev določitve korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448 22

2. Podatki, ki jih je uporabila Komisija 23

3. Pojasnjevalni dokument Generalnega direktorata za podnebno politiko 25

4. Nujnost računanja nazaj 25

5. Sklep glede obrazložitve določitve korekcijskega faktorja 26

E – Temeljna pravica do lastnine (šesto vprašanje v zadevi Borealis Polyolefine in drugo vprašanje v zadevi Esso Italiana) 26

F – Postopek sprejetja Sklepa 2013/448 27

G – Možnost vložitve neposredne tožbe na sodišča Unije 29

H – Posledice nezakonitosti Sklepa 2013/448 31

V – Predlog 33

I – **Uvod**

1. Sistem trgovanja s pravicami do emisije v skladu z Direktivo 2003/87 [2] prehodno še vedno določa, da se številnim industrijskim napravam brezplačno dodelijo pravice do emisije toplogrednih plinov, tako imenovane pravice. Ta direktiva pa vsebuje zapleteno ureditev, ki na podlagi obsežne presoje preteklih emisij in priznane potrebe naprav količino pravic, ki se dodelijo brezplačno, omejuje s korekcijskim faktorjem.

2. V teh sklepnih predlogih obravnavam predloge za sprejetje predhodne odločbe iz Avstrije, Nizozemske in Italije glede določitve tega korekcijskega faktorja. Ti temeljijo na tožbah podjetij, ki izpodbijajo določene vidike izračuna tega korekcijskega faktorja z namenom, da bi na koncu brezplačno prejela večjo količino pravic do emisije. Pred Sodiščem z istim ciljem poleg teh postopkov tečejo še drugi postopki v zvezi s predlogi za sprejetje predhodne odločbe iz Italije, Finske, Švedske, Španije in Nemčije, ki pretežno vsebujejo podobna vprašanja. [3]

3. Osrednje vprašanje teh postopkov je, ali je Komisija pri izračunu korekcijskega faktorja ustrezno upoštevala določene aktivnosti. Pri tem gre za uporabo tako imenovanih odpadnih plinov kot goriva, za uporabo toplote iz soproizvodnje toplote in električne energije ter za industrijske dejavnosti, ki so šele od leta 2008 ali leta 2013 vključene v sistem Direktive 2003/87. Poleg tega ta podjetja zahtevajo obširen dostop do vseh podatkov, ki jih je Komisija uporabila pri izračunu, da bi lahko preverila, ali obstajajo še drugi razlogi za njegovo izpodbijanje.

2 — Direktiva 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 7, str. 631), kakor je bila spremenjena s Pogodbo o pristopu Hrvaške (UL 2012, L 112, str. 21).

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

4. Poleg tega je treba razjasniti, ali Komisija upravičeno ni uporabila določenega postopka tako imenovane komitologije, ali je bila kršena temeljna pravica podjetij do lastnine, ali bi morala podjetja vložiti tožbe neposredno na sodišča Unije namesto na nacionalna sodišča in kakšne pravne posledice bi nastale, če bi se njihovi ugovori v celoti ali deloma upoštevali.

II – **Pravni okvir**

A – *Direktiva 2003/87*

5. Postopki se nanašajo na sklepe, ki jih je Komisija sprejela na podlagi Direktive 2003/87 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti. Določbe, ki so pomembne v obravnavanem primeru, so bile v navedeno direktivo pretežno vključene z Direktivo o spremembi 2009/29.[4]

6. Med opredelitvami v členu 3 Direktive 2003/87 je treba poudariti ti dve:

„V tej direktivi izraz:

(e) ‚naprava' pomeni nepremično tehnično enoto, kjer poteka ena ali več dejavnosti, ki so navedene v Prilogi I, in katere koli z njimi neposredno povezane dejavnosti, ki so tehnično povezane z dejavnostmi, ki se izvajajo na tem mestu in bi lahko vplivale na emisije in onesnaževanje okolja;

[…]

(u) ‚proizvajalec električne energije' pomeni napravo, ki 1. januarja 2005 ali po tem datumu proizvaja električno energijo za prodajo tretjim stranem in v kateri se ne izvaja nobena od dejavnosti, naštetih v Prilogi I, razen ‚zgorevanje goriva'."

7. Člen 9 Direktive 2003/87 določa količino razpoložljivih pravic do emisije in njihovo letno zmanjševanje:

„Skupna količina pravic za Skupnost, izdanih vsako leto z začetkom v letu 2013, se od sredine obdobja 2008–2012 linearno zmanjšuje. Količina se zmanjšuje z linearnim faktorjem 1,74 % v primerjavi s povprečjem skupnih letnih pravic, ki jih izdajo države članice v skladu z odločbami Komisije o nacionalnih načrtih razdelitve pravic za obdobje 2008–2012. Količina pravic za celotno Skupnost se kot posledica pristopa Hrvaške poveča le za količino pravic, ki jih Hrvaška da na dražbo v skladu s členom 10(1).

Komisija do 30. junija 2010 objavi absolutno količino pravic za celotno Skupnost za leto 2013, ki temelji na podlagi skupnih količin pravic, ki so jih izdale ali jih morajo izdati države članice v skladu z odločbami Komisije o svojih nacionalnih načrtih razdelitve pravic za obdobje 2008–2012.

[…]"

4 — Direktiva 2009/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 (UL L 140, str. 63).

8. Člen 9a(2) te direktive določa, kako se za namene dodelitve pravic do emisije ugotavljajo emisije naprav, ki so bile v sistem prvič vključene leta 2013:

„Glede naprav, ki izvajajo dejavnosti iz Priloge I in so v sistem Skupnosti vključene šele od leta 2013, države članice zagotovijo, da upravljavci takšnih naprav predložijo ustreznemu pristojnemu organu ustrezno utemeljene in neodvisno preverjene podatke o emisijah, da se upoštevajo pri prilagoditvi količine izdanih pravic za celotno Skupnost.

Vsi podatki se do 30. aprila 2010 predložijo ustreznemu pristojnemu organu v skladu z določbami, sprejetimi na podlagi člena 14(1).

Če so predloženi podatki ustrezno utemeljeni, pristojni organ o tem obvesti Komisijo do 30. junija 2010, količina pravic za izdajo pa se ustrezno prilagodi z linearnim faktorjem iz člena 9. Za naprave, ki razen CO2 izpuščajo še druge toplogredne pline, lahko pristojni organi sporočijo nižjo količino emisij glede na zmožnost naprav za zmanjšanje emisij.“

9. Člen 10a(1) in (2) Direktive 2003/87 ureja določitev tako imenovanih „referenčnih vrednosti“ za različne dejavnosti:

„1. Do 31. decembra 2010 Komisija sprejme polno usklajene izvedbene ukrepe na ravni Skupnosti za dodelitev pravic iz odstavkov 4, 5, 7 in 12, vključno z vsemi potrebnimi določbami za usklajeno uporabo odstavka 19.

Ti ukrepi, namenjeni spreminjanju nebistvenih določb te direktive z njenim dopolnjevanjem, se sprejmejo v skladu z regulativnim postopkom s pregledom iz člena 23(3).

Ukrepi iz prvega pododstavka, kolikor je mogoče, določijo ex-ante referenčne vrednosti celotne Skupnosti za zagotovitev, da se dodelitev opravi na način, ki spodbuja tehnologije za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetske učinkovitosti ob upoštevanju najučinkovitejših tehnologij, nadomestnih proizvodov, alternativnih proizvodnih postopkov, soproizvodnje z visokim izkoristkom, energetsko učinkovite predelave odpadnih plinov, uporabe biomase ter zajemanja in shranjevanja CO2, kjer so na voljo takšne zmogljivosti, da ne spodbuja povečanja emisij. Pravice v zvezi z morebitno proizvodnjo električne energije se ne dodelijo brezplačno, razen ko gre za primere, ki spadajo pod člen 10c, in električno energijo, proizvedeno iz odpadnih plinov.

[…]

2. Pri opredeljevanju načel za oblikovanje ex-ante referenčnih vrednosti v posameznih sektorjih ali delih sektorjev mora biti začetna točka povprečni učinek 10 % najbolj učinkovitih naprav v sektorju ali delu sektorjev v Skupnosti v letih 2007 in 2008. […]“

10. Člen 10a(3) Direktive 2003/87 posebej izključuje brezplačno dodelitev pravic za proizvodnjo električne energije:

„Ob upoštevanju odstavkov 4 in 8 in ne glede na člen 10c se proizvajalcem električne energije, napravam za zajemanje CO2, cevovodom za prenos CO2 ali mestom za shranjevanje CO2 ne dodelijo brezplačne pravice.“

11. Člen 10a(4) Direktive 2003/87 pa vsebuje posebne določbe za soproizvodnjo toplote in električne energije:

„Brezplačne pravice se dodelijo za daljinsko ogrevanje in soproizvodnjo z visokim izkoristkom […] za ekonomsko upravičljivo povpraševanje v zvezi s proizvodnjo toplotne ali hladilne energije. Vsako leto po letu 2013 se skupna dodelitev takšnim napravam glede proizvodnje te toplote popravi z linearnim faktorjem iz člena 9.“

12. Člen 10a(5) Direktive 2003/87 zadeva določitev korekcijskega faktorja za dodelitev pravic:

„Največja letna količina pravic, ki je podlaga za izračun pravic za naprave, ki niso zajete v odstavku 3 in niso nove udeleženke na trgu, ne presega naslednje vsote:

(a) letne skupne količine za Skupnost, kakor je določena v skladu s členom 9, pomnožena z deležem emisij naprav, za katere ne velja odstavek 3 pri povprečnih skupnih emisijah, preverjenih v obdobju 2005–2007 iz naprav, vključenih v sistem Skupnosti v obdobju 2008 do 2012, in

(b) skupne povprečne letne preverjene emisije v obdobju 2005–2007 in popravljene z linearnim faktorjem iz člena 9, iz naprav, ki bodo v sistem Skupnosti vključene šele od leta 2013 in niso zajete v odstavku 3.

Po potrebi se uporabi enoten medsektorski korekcijski faktor.“

B – *Sklep 2011/278*

13. Člen 10 Sklepa 2011/278[5] ureja brezplačno dodelitev pravic. Države članice v skladu z odstavkom 2 najprej na podlagi preteklih emisij in referenčnih vrednosti za proizvode, ki jih je prej identificirala Komisija, predhodno izračunajo, koliko pravic je treba dodeliti posameznim industrijskim napravam. Rezultati se sporočijo Komisiji v skladu s členom 15(2)(e).

14. Komisija v skladu s členom 15(3) Sklepa 2011/278 na podlagi teh informacij, ki so jih posredovale države članice, izračuna korekcijski faktor v skladu s členom 10a(5) Direktive 2003/87:

„Komisija po prejemu seznama iz odstavka 1 tega člena oceni vključenost posamezne naprave na seznam in zadevne predhodne letne količine brezplačno dodeljenih pravic do emisije.

Komisija po obvestilih s strani vseh držav članic o predhodnih skupnih letnih količinah brezplačno dodeljenih pravic do emisije v obdobju 2013–2020 določi enoten medsektorski korekcijski faktor, kot je naveden v členu 10a(5) Direktive 2003/87/ES. Določi se s primerjavo vsote predhodnih skupnih letnih količin brezplačno dodeljenih pravic do emisije napravam, ki niso proizvajalci električne energije, za vsako leto v obdobju 2013–2020 brez uporabe faktorjev iz Priloge VI z letno količino pravic, izračunano v skladu s členom 10a(5) Direktive 2003/87/ES, za naprave, ki niso proizvajalci električne energije ali novi udeleženci, ob upoštevanju ustreznega deleža letne skupne količine za Unijo, kot je določena v skladu s členom 9 navedene direktive, in ustreznih količin emisij, ki so v sistem Unije [sistem EU za trgovanje z emisijami] vključene od leta 2013 naprej.“

15. Če se predhodno izračunano količino pravic do emisije, ki jih je treba brezplačno dodeliti posameznim industrijskim napravam, pomnoži s korekcijskim faktorjem, se v skladu s členom 10(9) Sklepa 2011/278 dobi vsakokratno končno skupno letno količino.

5 — Sklep Komisije 2011/278/EU z dne 27. aprila 2011 o določitvi prehodnih pravil za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije na ravni Unije v skladu s členom 10a Direktive 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 130, str. 1).

16. Za upoštevanje soproizvodnje toplote in električne energije pri referenčnih vrednostih je posebej zanimiva uvodna izjava 21 Sklepa 2011/278:

„Če se med dvema ali več napravami izmenjuje izmerljiva toplota, mora brezplačna dodelitev pravic do emisije temeljiti na porabi toplote s strani naprave ter upoštevati tveganje premestitve emisij CO2. Zato je treba za zagotovitev, da je število pravic, ki se bodo brezplačno dodeljevale, neodvisno od strukture dobave toplote, pravice do emisije dodeliti potrošniku toplote.“

17. Upoštevanje odpadnih plinov pri določitvi referenčnih vrednosti za proizvode je pojasnjeno v uvodni izjavi 32 Sklepa 2011/278:

„Primerno je, da referenčne vrednosti za proizvode upoštevajo energetsko učinkovito predelavo odpadnih plinov in emisije, povezane z njihovo rabo. Zato je bila pri oblikovanju višine referenčnih vrednosti za proizvode, pri proizvodnji katerih nastajajo ti odpadni plini, v veliki meri upoštevana vsebnost ogljika v teh odpadnih plinih. Če se odpadni plini odvajajo iz proizvodnih procesov zunaj sistemskih meja zadevne referenčne vrednosti za proizvod ter zgorevajo v proizvodnji toplote zunaj sistemskih meja referenčne vrednosti za proizvod, kot je določena v Prilogi I, je treba s tem povezane emisije upoštevati tako, da se dodelijo dodatne pravice do emisije na podlagi referenčne vrednosti za toploto ali gorivo. V luči splošnega načela, da naj se glede proizvodnje električne energije ne bi brezplačno dodeljevale nobene pravice do emisije, je v izogib neupravičenemu izkrivljanju konkurence na trgih električne energije, namenjene industrijskim napravam, te ob upoštevanju cene ogljika, ki je vsebovana v električni energiji, primerno, da se v primerih, kjer se odpadni plini odvajajo iz proizvodnih procesov zunaj sistemskih meja zadevne referenčne vrednosti za proizvod ter zgorevajo v proizvodnji električne energije, ne dodelijo nobene dodatne pravice preko deleža vsebnosti ogljika v teh plinih, ki je upoštevana v zadevni referenčni vrednosti za proizvod.“

C – Sklep 2013/448

18. Člen 4 Sklepa 2013/448[6] zadeva korekcijski faktor za leta od 2013 do 2020:

„Enoten medsektorski korekcijski faktor, naveden v členu 10a(5) Direktive 2003/87/ES in določen v skladu s členom 15(3) Sklepa 2011/278/EU, je naveden v Prilogi II k temu sklepu.“

19. V skladu s Prilogo II Sklepa 2013/448 je korekcijski faktor za leto 2013 znašal 94,272151 %. V naslednjih letih se bo ta kvota znižala vse do 82,438204 % za leto 2020.

20. Komisija je v uvodni izjavi 25 razložila, kako je določila te številke:

„Največja letna količina iz člena 10a(5) Direktive 2003/87/ES znaša 809315756 pravic v letu 2013. Za določitev te meje je Komisija od držav članic in držav EGP-EFTA najprej zbrala informacije o tem, ali se naprave uvrščajo med proizvajalce električne energije ali druge naprave, zajete v členu 10a(3) Direktive 2003/87/ES. Komisija je nato določila delež emisij v obdobju 2005–2007 iz naprav, ki jih navedena določba ne zajema, so pa bile vključene v sistem EU za trgovanje z emisijami v obdobju 2008–2012. Komisija je nato ta 34,78289436 % delež uporabila pri količini, določeni na podlagi člena 9 Direktive 2003/87/ES (1976784044 pravic). K rezultatu tega izračuna je Komisija nato prištela 121733050 pravic na podlagi povprečnih letnih preverjenih emisij iz zadevnih naprav v obdobju 2005–2007, ob upoštevanju spremenjenega področja uporabe sistema EU za trgovanje z emisijami po letu 2013. V zvezi s tem je Komisija uporabila informacije držav članic in držav EGP-EFTA za prilagoditev omejitve. Kjer letne preverjene emisije v obdobju 2005–2007 niso bile na voljo, je Komisija zadevne podatke o emisijah kolikor je bilo mogoče ekstrapolirala iz preverjenih emisij

6 — Sklep Komisije 2013/448/EU z dne 5. septembra 2013 v zvezi z nacionalnimi izvedbenimi ukrepi za prehodno brezplačno dodeljevanje pravic do emisije toplogrednih plinov v skladu s členom 11(3) Direktive 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 240, str. 27).

v poznejših letih z uporabo faktorja 1,74 % v obratni smeri. Komisija se je glede informacij in podatkov, ki jih je pri tem uporabila, posvetovala z organi držav članic, ki so navedene informacije in podatke potrdili. Letni medsektorski korekcijski faktor iz Priloge II k temu sklepu se določi s primerjavo največje letne količine iz člena 10a(5) Direktive 2003/87/ES z vsoto predhodnih letnih količin brezplačno dodeljenih pravic brez uporabe faktorjev iz Priloge VI k Sklepu 2011/278/EU.“

III – **Nacionalni postopki in predlogi za sprejetje predhodne odločbe**

21. Avstrija, Nizozemska in Italija so leta 2012 (predhodno) izračunale pravice do emisije toplogrednih plinov, ki se brezplačno dodelijo podjetjem, ki so tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, in o tem obvestile Komisijo.

22. Komisija je 5. septembra 2013 sprejela Sklep 2013/448 in v njem določila enotni medsektorski korekcijski faktor.

23. Na podlagi tega korekcijskega faktorja so tri navedene države članice tožečim podjetjem sporočile količino pravic do emisije, ki je bila v primerjavi s predhodnim izračunom nižja.

24. Podjetja iz postopkov v glavni stvari so proti temu vložila tožbe, ki so pripeljale do obravnavanih predlogov za sprejetje predhodne odločbe.

A – *Vprašanja v zadevah C-191/14 (Borealis Polyolefine) in C-192/14 (OMV Refining & Marketing)*

25. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (deželno upravno sodišče v Spodnji Avstriji) je Sodišču predložilo ta vprašanja:

1. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši člen 10a(5) Direktive 2003/87, če iz osnove za izračun v skladu s členom 10a(5), drugi pododstavek, (a) in (b), izključuje emisije v povezavi z odpadnimi plini, proizvedenimi v napravah, uvrščenih v Prilogo I k Direktivi 2003/87, oziroma izključuje toploto, ki jo izkoriščajo naprave, uvrščene v Prilogo I k Direktivi 2003/87, in ki izhaja iz obratov za soproizvodnjo toplotne in električne energije, za katero je dopustna brezplačna dodelitev v skladu s členom 10a(1) in (4) Direktive 2003/87 in Sklepom 2011/278?

2. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši člena 3e in 3u Direktive 2003/87, samostojno oziroma in/ali v povezavi s členom 10a(5) Direktive 2003/87, če določa, da so emisije ogljikovega dioksida v povezavi z odpadnimi plini – proizvedenimi z napravami, navedenimi v Prilogi I k Direktivi 2003/87 – oziroma toplota, ki se uporablja v napravah, navedenih v Prilogi I k Direktivi 2003/87, in jo pridobivajo obrati za soproizvodnjo toplotne in električne energije, emisije „proizvajalcev električne energije“?

3. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši cilje Direktive 2003/87, če ustvarja nesorazmerje, tako da so emisije v povezavi z izgorevanjem odpadnih plinov in s toploto, ki jo proizvedejo obrati za soproizvodnjo toplotne in električne energije, izključene iz osnove za izračun iz člena 10a(5), drugi pododstavek, (a) in (b), Direktive 2003/87, medtem ko so upravičene do brezplačne razdelitve v skladu s členom 10a(1) in (4) Direktive 2003/87 in v skladu s Sklepom 2011/278?

4. Ali Sklep 2011/278 ni veljaven ter krši člen 290 PDEU in člen 10a(5) Direktive 2003/87, če njegov člen 15(3) spreminja člen 10a(5), drugi pododstavek, (a) in (b), Direktive 2003/87 tako, da sklicevanje na „naprave, ki niso zajete v odstavku 3“ nadomešča z besedno zvezo „naprave, ki niso proizvajalci električne energije“?

5. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši člen 23(3) Direktive 2003/87, če ta sklep ni bil sprejet na podlagi regulativnega postopka s pregledom, določenega s členom 5a Sklepa Sveta 1999/468 in členom 12 Uredbe št. 182/2011?

6. Ali je treba člen 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razumeti tako, da izključuje zadržanje brezplačnih dodelitev na podlagi nepravilnega izračuna medsektorskega korekcijskega faktorja?

7. Ali je treba člen 10a(5) Direktive 2003/87 samostojno in/ali v povezavi s členom 15(3) Sklepa 2011/278 razumeti tako, da izključuje uporabo notranjega pravnega predpisa, ki za uporabo nepravilno izračunanega enotnega medsektorskega korekcijskega faktorja, kot je določen v členu 4 Sklepa 2013/448 in v njegovi Prilogi II, določa brezplačno dodelitev v državi članici?

8. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši člen 10a(5) Direktive 2003/87, če vključuje le emisije iz naprav, ki so bile v sistem Skupnosti vključene od leta 2008, tako da izključuje tiste emisije, ki so povezane z dejavnostmi, ki jih je vseboval sistem Skupnosti od leta 2008 (v spremenjeni Prilogi I k Direktivi 2003/87), če se te dejavnosti izvajajo z napravami, ki so bile v sistem Skupnosti vključene že pred letom 2008?

9. Ali Sklep 2013/448 ni veljaven in krši člen 10a(5) Direktive 2003/87, če vključuje le emisije iz naprav, ki so v sistem Skupnosti vključene od leta 2013 (v spremenjeni Prilogi I k Direktivi 2003/87), če se te dejavnosti izvajajo z napravami, ki so bile v sistem Skupnosti vključene že pred letom 2013?

B – *Vprašanja v zadevi C-295/14 (DOW Benelux)*

26. Nizozemsko Raad van State (državni svet) je Sodišču predložilo ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 263, četrti odstavek, Pogodbe o delovanju Evropske unije razlagati tako, da lahko upravljavci naprav, za katere so od leta 2013 veljale določbe Direktive 2003/87 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov, razen upravljavcev naprav v smislu člena 10a(3) te direktive in novih udeleženk na trgu, brez vsakega dvoma vložijo pri Splošnem sodišču tožbo za razglasitev ničnosti Sklepa 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor?

2. Ali Sklep 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor, ni veljaven, ker ni bil sprejet v skladu z regulativnim postopkom s pregledom, navedenim v členu 10a(1) Direktive 2003/87?

3. Ali predstavlja člen 15 Sklepa 2011/278 kršitev člena 10a(5) Direktive 2003/87, ker prvonavedeni člen preprečuje, da bi se pri določitvi enotnega medsektorskega korekcijskega faktorja upoštevale emisije proizvajalcev električne energije? Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, kakšne so posledice te kršitve za Sklep 2013/448?

4. Ali Sklep 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor, ni veljaven, ker temelji tudi na podatkih, ki so bili posredovani za izvedbo člena 9a(2) Direktive 2003/87, ne da bi bili določeni predpisi, navedeni v tem odstavku 2 in sprejeti v členu 14(1) te direktive?

5. Ali predstavlja Sklep 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor, kršitev zlasti člena 296 PDEU ali člena 41 Listine EU o temeljnih pravicah, ker so količine emisij in pravic do emisij, odločilne za izračun korekcijskega faktorja, v Sklepu navedene le deloma?

6. Ali predstavlja Sklep 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor, kršitev zlasti člena 296 PDEU ali člena 41 Listine EU o temeljnih pravicah, ker je bil ta korekcijski faktor določen na podlagi podatkov, s katerimi upravljavci naprav, vključenih v trgovanje s pravicami do emisij, niso mogli biti seznanjeni?

C – *Vprašanja v zadevah C-389/14, od C-391/14 do C-393/14 (Esso Italiana)*

27. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (pokrajinsko upravno sodišče v Laciju) je Sodišču predložilo ta vprašanja:

1. Sodišče naj odloči, ali Sklep 2013/448 ni veljaven, ker pri izračunu pravic, ki jih je treba dodeliti brezplačno, ni upoštevan delež emisij v zvezi z zgorevanjem odpadnih plinov – ali procesnih plinov jeklarske industrije – niti delež emisij v zvezi s toploto, nastalo pri kogeneraciji, ter je s tem kršen člen 290 PDEU in člen 10a(1), (4) in (5) Direktive 2003/87, ker so bila prekoračena pooblastila, priznana s to direktivo, in je to v nasprotju s ciljem navedene direktive (spodbujanje energetsko učinkovitejših tehnologij in varovanje potreb gospodarskega razvoja in zaposlovanja)?

2. Sodišče naj odloči, ali Sklep 2013/448 ni veljaven glede na člen 6 PEU, ker je v nasprotju s členom 1 Dodatnega protokola k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) in členom 17 te konvencije, s tem ko je bilo tožečim družbam neupravičeno poseženo v legitimno pričakovanje, da bodo ohranile v lasti premoženje, sestavljeno iz predhodno dodeljene količine pravic, do katere so upravičene na podlagi Direktive, pri čemer jim je bila odvzeta gospodarska korist od tega premoženja?

3. Sodišče naj tudi odloči, ali Sklep 2013/448 ni veljaven v delu, v katerem določa medsektorski korekcijski faktor, ker je ta sklep v nasprotju s členom 296, drugi odstavek, PDEU in členom 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, saj ni obrazložen?

4. Sodišče naj odloči, ali Sklep 2013/448 ni veljaven v delu, v katerem določa medsektorski korekcijski faktor, ker je ta sklep v nasprotju s členom 10a(5) Direktive 2003/87 in načelom sorazmernosti, določenim v členu 5(4) PEU, ter ni zakonit, ker ni bila opravljena preiskava in je bila storjena očitna napaka pri presoji, saj pri izračunu največje mogoče količine pravic, ki se dodelijo brezplačno (podatek, pomemben za določitev enotnega medsektorskega korekcijskega faktorja), niso bile upoštevane posledice spremembe razlage pojma „kurilna naprava“ med prvo (2005–2007) in drugo (2008-2012) fazo izvajanja Direktive 2003/87?

5. Sodišče naj odloči, ali Sklep 2013/448 ni veljaven v delu, v katerem določa medsektorski korekcijski faktor, ker je v nasprotju s členoma 10a(5) in 9a(2) Direktive 2003/87 in ker ni bila opravljena preiskava in je bila zato storjena očitna napaka pri presoji, saj je bil izračun največje mogoče količine pravic, ki se dodelijo brezplačno (podatek, pomemben za določitev enotnega medsektorskega korekcijskega faktorja), opravljen na podlagi podatkov, ki so jih poslale države članice in ki niso bili skladni, ker so temeljili na različni razlagi člena 9a(2) Direktive 2003/87?

6. Sodišče naj nazadnje odloči, ali Sklep Komisije 2013/448 ni veljaven v delu, v katerem določa medsektorski korekcijski faktor, zaradi kršitve procesnih določb iz členov 10a(1) in 23(3) Direktive 2003/87?

D – *Postopek pred Sodiščem*

28. Pisna stališča so kot stranke v zadevnih sporih o glavni stvari v avstrijskem postopku predložile družba Borealis Polyolefine in drugi, v nizozemskem postopku družbe DOW Benelux, Esso Nederland in drugi, Akzo Nobel Chemicals in drugi ter Yara Sluiskil in drugi ter v italijanskem postopku družbe Esso Italiana, Eni ter Linde Gas Italia. Poleg tega so pisna stališča predložile Nemčija, Nizozemska, Španija (le v italijanskem postopku) in Komisija.

29. Sodišče je sicer združilo oba avstrijska predloga za sprejetje predhodne odločbe in tudi štiri italijanske predloge za sprejetje predhodne odločbe, sicer pa do sedaj ni formalno združilo obravnavanih zadev. Kljub temu je 3. septembra 2015 organiziralo skupno ustno obravnavo. Te ustne obravnave so se razen družbe Linde udeležile vse zgoraj navedene stranke ter stranka v italijanskem postopku, družbi Luchini in drugi in Buzzi Unicem.

30. Vse navedene zadeve obravnavam v samo enih sklepnih predlogih in menim, da je smiselno, da Sodišče sledi temu zgledu, zadeve združi in sprejme skupno odločitev.

IV – **Pravna presoja**

31. Vprašanja v okviru predlogov za sprejetje predhodne odločbe vzbujajo dvom v pravilnost enotnega medsektorskega korekcijskega faktorja iz člena 10a(5) Direktive 2003/87 (v nadaljevanju: korekcijski faktor), ki ga je Komisija določila v členu 4 in Prilogi II Sklepa 2013/448.

32. Za razumevanje teh vprašanj je najprej treba predstaviti izračun tega korekcijskega faktorja in njegov pomen v sistemu Direktive 2003/87 (točka A). Za tem bom preučila vprašanja, ki kažejo na nezadostno upoštevanje določenih emisijskih virov (točki B in C), po tem obrazložitev določitve korekcijskega faktorja (točka D), nato temeljno pravico do lastnine (točka E) in postopek, uporabljen pri sklepu (točka F). Z namenom, da bi preprečila prekinitev predstavitve pravno zelo zapletene snovi, bom šele po tem predstavila, da podjetjem, ki so vložila tožbe v okviru postopkov v glavni stvari, ni bilo treba svojih ugovorov uveljavljati neposredno pri sodiščih Unije (točka G), in kakšne posledice naj bi imel rezultat presoje sklepa (točka H).

A – *Pravna uvrstitev korekcijskega faktorja*

33. V skladu s členom 1 Direktive 2003/87 ta direktiva vzpostavlja sistem trgovanja s pravicami do emisij toplogrednih plinov, da bi pospešila zmanjšanje emisij toplogrednih plinov na stroškovno in ekonomsko učinkovit način.

34. Naprave, za katere se uporablja ta sistem, morajo za emisijo toplogrednih plinov pridobiti pravice do emisije, tako imenovane pravice. V praksi to skoraj izključno zadeva emisijo CO_2. V skladu s členoma 9 in 9a Direktive 2003/87 je skupna količina razpoložljivih pravic omejena in se od leta 2010 vsako leto zmanjša za 1,74 %. Zmanjševanje v skladu z uvodno izjavo 13 Direktive 2009/29 prispeva k zmanjšanju emisij, ki škodijo podnebju, za 20 % do leta 2020 v primerjavi z letom 1990.

35. Od leta 2013 se te pravice le deloma še dodelijo brezplačno, sicer pa se prodajo na dražbi. Razlikuje se med proizvajalci električne energije, ki razen nekaterih izjem ne prejmejo *nobenih* brezplačnih pravic,[7] in industrijskimi napravami, ki brezplačno prejmejo vse[8] potrebne pravice ali vsaj njihov del[9].

7 — Člen 10a(1), tretji pododstavek, drugi stavek, (3) in (7), tretji pododstavek, Direktive 2003/87.

8 — To so v skladu s členom 10a(12) Direktive 2003/87 naprave v sektorjih ali delih sektorjev, ki so izpostavljeni visokemu tveganju premestitve emisij CO_2, tako imenovanemu „carbon leakage“.

9 — V skladu s členom 10a(11) Direktive 2003/87 najprej brezplačno prejmejo 80 % potrebnih pravic. Nato se ta delež linearno zmanjšuje in do leta 2020 doseže 30 %, do leta 2027 pa 0 %.

36. Obravnavana vprašanja se neposredno nanašajo le položaj industrijskih naprav, ki pridejo v poštev za brezplačno dodelitev pravic, ne pa proizvajalcev električne energije. Obravnavani korekcijski faktor namreč povzroči zmanjšanje pravic do emisije, brezplačno dodeljenih industrijskim napravam.

37. Korekcijski faktor se določi tako, da države članice na eni strani in Komisija na drugi izračunajo, koliko pravic skupno odpade na vse obstoječe industrijske naprave. Pri tem obe strani uporabljata različni metodi izračuna. Nižja od obeh vrednosti je odločilna za to, koliko pravic se bo na koncu dodelilo brezplačno.

38. Če bi bila vrednost, ki so jo določile države članice, nižja, korekcija ne bi bila potrebna. Države članice bi lahko pravice brezplačno dodelile na podlagi svoje izhodiščne vrednosti.

39. Dejansko pa je bila nižja vrednost, ki jo je določila Komisija. Zato je prišlo do položaja, navedenega v členu 10a(5), drugi pododstavek, Direktive 2003/87: uporabiti je bilo treba enotni medsektorski korekcijski faktor. V prvem letu je znašal približno 94,3 %, do leta 2020 pa se bo znižal na približno 80,4 %. To pomeni, da je od količine pravic, ki se dodelijo brezplačno in ki so jo predhodno izračunale države članice, na koncu mogoče dodeliti le to kvoto.

1. Priznana potreba industrijskih naprav, ki jo izračunajo države članice

40. Države članice določijo vrednost, omenjeno na začetku člena 10a(5) Direktive 2003/87, torej količino pravic, ki služi kot podlaga za izračun (prihodnjih) letnih brezplačnih dodelitev industrijskim napravam. Ta količina se izračuna tako rekoč ob upoštevanju korenin, to pomeni na podlagi pretekle dejavnosti vsake posamezne naprave in tako imenovanih „referenčnih vrednosti“, ki jih je Komisija v Sklepu 2011/278 določila za vsakokratno dejavnost. Pri referenčnih vrednostih gre za določeno količino emisij CO_2, ki jo Komisija prizna kot potrebno za proizvodnjo določene količine konkretnega proizvoda. To vrednost v nadaljevanju označujem kot *priznano potrebo*.

41. V skladu s členom 10a(2), prvi pododstavek, Direktive 2003/87 mora biti pri referenčnih vrednostih začetna točka povprečni učinek 10 % najbolj učinkovitih naprav v sektorju ali delu sektorjev v Uniji. Poleg tega naj te referenčne vrednosti v skladu s členom 10a(1), tretji pododstavek, zagotovijo, da se dodelitev opravi na način, ki spodbuja tehnologije za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetske učinkovitosti ob upoštevanju med drugim soproizvodnje z visokim izkoristkom in energetsko učinkovite predelave odpadnih plinov, ter naj ne spodbujajo povečanja emisij. Naloga Komisije je, da pri določitvi referenčnih vrednosti za različne dejavnosti uresničuje te cilje.

42. Referenčne vrednosti za industrijske naprave, ki jih je določila Komisija, vključujejo predvsem emisije iz uporabe odpadnih plinov kot goriva, ki nastanejo pri določenih proizvodnih postopkih (točka B(1)), in upoštevajo industrijsko uporabo toplote iz naprav za soproizvodnjo (točka B(2)). Poleg tega se uporabljajo za vse industrijske naprave, za katere se danes uporablja sistem Direktive 2003/87, torej tudi za naprave, ki so vključene šele od leta 2008 (točka C(2)(b)) ali leta 2013 (točka C(2)(a)).

43. Države članice določijo priznano potrebo vseh industrijskih naprav na njihovem ozemlju, ki izhaja iz uporabe teh referenčnih vrednosti, s tem ko v skladu s členom 10 Sklepa 2011/278 referenčne vrednosti za vsako dejavnost pomnožijo s preteklo ravnjo dejavnosti zadevnih podnaprav. Te podatke v skladu s členom 11(1) Direktive 2003/87 do 30. septembra 2011 posredujejo Komisiji. Komisija posredovane številčne podatke sešteje in tako določi skupno priznano potrebo vseh industrijskih naprav v Uniji.

2. Zgornja meja za industrijo, ki jo izračuna Komisija

44. Komisija drugo vrednost, tako imenovano zgornjo mejo za industrijo, izračuna tako rekoč s ptičje perspektive, s tem ko na podlagi preteklih podatkov o emisijah določi delež v skupni količini razpoložljivih pravic do emisije, ki skupno pripada industrijskim napravam. Ta zgornja meja za industrijo je sestavljena iz dveh delnih količin, ki ju v točkah (a) in (b) določa člen 10a(5) Direktive 2003/87.

a) Člen 10a(5)(a) Direktive 2003/87

45. Izhodiščna točka prve delne količine v skladu s členom 10a(5)(a) Direktive 2003/87 je povprečna letna skupna količina pravic v skladu s členom 9(1), ki so bile dodeljene za drugo obdobje dodelitve od leta 2008 do leta 2012, torej pretekla potreba vseh naprav, za katere se je v tem obdobju uporabljal sistem te direktive. Ta skupna količina vključuje obe skupini, proizvajalce električne energije in industrijske naprave.

46. Količino teh pravic so določile posamezne države članice. Direktiva 2003/87 v takrat veljavni različici za to ni določala nobene posebne metode.[10]

47. Povprečna količina za leta od 2008 do 2012, določena za celotno Unijo na podlagi teh nacionalnih dodelitev, se za izračun prihodnjih veljavnih letnih skupnih količin, izhajajoč iz sredine tega obdobja, torej leta 2010, letno[11] zmanjšuje z linearnim faktorjem 1,74 %.

48. Za izračun zgornje meje za industrijo pa se lahko v skladu s členom 10a(5)(a) Direktive 2003/87 upošteva le delež naprav, ki ne spadajo v člen 10a(3). V praksi to torej pomeni, da se ne upoštevajo pravice, ki so bile do leta 2012 dodeljene proizvajalcem električne energije. Komisija ta delež izračuna na podlagi količine pravic, ki so bile industrijskim napravam dodeljene ob upoštevanju povprečja let od 2005 do 2007.

49. Del zgornje meje za industrijo torej niso pravice, ki so bile v preteklosti dodeljene proizvajalcem električne energije za emisije, ki so nastale pri uporabi odpadnih plinov kot goriva (točka B(1)) ali pri pridobivanju industrijsko proizvedene toplote v napravah za soproizvodnjo (točka B(2)). Poleg tega sklicevanje na delež industrije v obdobju od leta 2005 do leta 2007 onemogoča upoštevanje industrijskih naprav, za katere se Direktiva 2003/87 uporablja šele od leta 2008 (točka C(2)(b)). To zadeva določene kurilne naprave in naprave na ozemlju držav EGP. Kljub temu se vse te emisije upoštevajo pri referenčnih vrednostih za industrijo.

b) Člen 10a(5)(b) Direktive 2003/87

50. Druga delna količina v skladu s členom 10a(5)(b) Direktive 2003/87 obsega naprave, za katere se sistem te direktive uporablja šele od leta 2013. Tako so od tega leta na primer v sistem dodatno vključene emisije iz proizvodnje aluminija in določenih sektorjev kemične industrije.

51. Do tega pride na podlagi skupne povprečne letne preverjene emisije teh naprav v obdobju od leta 2005 do leta 2007. Tudi ta vrednost se letno zmanjša za omenjeni linearni faktor 1,74 % in proizvajalci električne energije se ne upoštevajo.

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

11 — To je pojasnjeno v uvodni izjavi 13 Sklepa Komisije 2010/384/EU z dne 9. julija 2010 o količini pravic za celotno Skupnost za leto 2013, ki jih je treba izdati v okviru sistema trgovanja z emisijami EU (UL L 175, str. 36).

52. V tem pogledu nastane težava, da se za vse države članice niso uporabili enaki podatki o emisijah. Za nekatere države članice so se uporabili le podatki o emisijah naprav, ki so skupno vključene v sistem šele od leta 2013. Nasprotno so se za druge države članice dodatno uporabili tudi podatki o emisijah, ki izhajajo iz na novo v sistem vključenih dejavnosti, ki se opravljajo v napravah, že prej vključenih v sistem zaradi drugih dejavnosti (točka C(2)(a)).

3. Ugotovljeni korekcijski faktor

53. Na prvi pogled bi se pričakovalo, da bi morala biti priznana potreba, ki se ravna po najučinkovitejših napravah in kot jo izračunajo države članice, nižja od preteklih dodelitev vsem napravam vključno z manj učinkovitimi, kakor jih upošteva Komisija pri določitvi vrednosti.[12] V skladu s tem bi se lahko pri primerjavi obeh vrednosti opazilo le vsakoletno linearno zmanjšanje zgornje meje za industrijo za 1,74 %. Korekcijski faktor bi postal potreben šele takrat, ko bi „prednost“ ravnanja po najučinkovitejših napravah z zmanjševanji skopnela.

54. Dejansko pa rezultat primerjave med vrednostjo držav članic in vrednostjo Komisije vzbuja vtis, da je obseg priznane potrebe, na katerem temelji Sklep 2013/448, *večji* od obsega preteklih dodelitev. Korekcijski faktor ima namreč od vsega začetka višje učinke kot linearno zmanjševanje: korekcijski faktor v višini 94,272151 % v prvem letu, letu 2013, zmanjšuje brezplačno dodelitev za 5,727849 %. Linearno zmanjšanje za leta od 2011 do 2013, nakopičeno do tega trenutka, pa dosega le 5,22 %. S časom se ta učinek sicer nekoliko zmanjša. V zadnjem letu, letu 2020, korekcijski faktor znaša 82,438204 %, doseže torej zmanjšanje za 17,561796 %. To le neznatno presega nakopičeno linearno zmanjšanje v višini 17,4 % za teh deset let.

55. Podjetja, ki so tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, zato menijo, da je korekcija previsoka. Ta učinek utemeljujejo predvsem s tem, da so se določene dejavnosti neupravičeno upoštevale v okviru priznane potrebe,[13] ne pa tudi pri določitvi zgornje meje za industrijo.[14] Poleg tega zahtevajo dostop do podatkov, potrebnih za to, da bi lahko izčrpno preverila izračun korekcijskega faktorja (točka D).

4. Cilji Direktive 2003/87 glede na korekcijski faktor

56. S temi navedbami se je mogoče strinjati v tem, da „nesorazmerno“[15] upoštevanje določenih dejavnosti ustvarja napetostno razmerje z enim od ciljev korekcijskega faktorja. Ti cilji sicer niso bili izrecno določeni, vendar pa ima glede na svoj kontekst dvojni namen.

57. Prvič, povzroči uporabo linearnega faktorja zmanjšanja v višini 1,74 %. Grajana nesorazmernost tega namena ne zadeva. Faktor zmanjšanja bi se sicer lahko uresničil tudi brez zapletene primerjave med priznano potrebo in zgornjo mejo za industrijo.

58. Pomembnejša je zato druga funkcija korekcijskega faktorja: zagotovi naj, da brezplačne dodelitve na podlagi referenčnih vrednosti v korist industrije ne spremenijo obstoječega ravnovesja med industrijskimi dejavnostmi in proizvodnjo električne energije, obstoječega v skladu s starim sistemom dodelitve.

12 — V nasprotju s trditvami Komisije v obravnavanem postopku je to v letu 2010 v skladu z navedbami družbe Esso Nederland in drugi ustrezalo tudi domnevi Komisije.

13 — Glej zgoraj točko 42.

14 — Glej zgoraj točki 49 in 52.

15 — Generalni direktorat Evropske komisije za podnebno politiko, „Calculations for the determination of the cross-sectoral correction factor in the EU ETS in 2013 to 2020” z dne 22. oktobra 2013, Priloga 1, str. 4, vloge družbe Borealis Polyolefine, besedilo je bilo 12. avgusta 2015 dostopno tudi na spletni strani Komisije pod http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/cross_sectoral_correction_factor_en.pdf.

59. To ravnovesje je pomembno. Če bi v okviru skupne količine razpoložljivih pravic narasel delež industrijskih dejavnosti, bi se namreč hkrati zmanjšala količina pravic, ki je na voljo za prodajo na dražbi. Če ta količina ne zadošča za kritje celotne potrebe, ki jo je treba pokriti s prodajo na dražbi, bi bilo treba računati z nesorazmernimi podražitvami. To bi bremenilo predvsem elektroindustrijo in uporabnike električne energije. Poleg tega pa bi bili prizadeti tudi določeni industrijski sektorji, ki morajo del potrebnih pravic kupiti.

60. Od tega preteklega ravnovesja pa se odstopi, če se dejavnosti na podlagi nove metode izračuna danes pripišejo industriji, čeprav so bile v preteklosti pripisane proizvodnji električne energije ali pa se sploh niso upoštevale.

61. Kot na primer navaja družba Linde, taka nesorazmerna potreba po korekciji poleg tega ustvarja napetostno razmerje s ciljem Direktive 2003/87, naj se prepreči „carbon leakage“. Pod tem se razume premestitev dejavnosti, ki povzročajo emisije toplogrednih plinov, v tretje države. Taka premestitev ne bi bila negativna zgolj z gospodarskopolitičnega vidika, ampak bi spodkopala tudi splošni cilj zmanjšanja globalnih emisij toplogrednih plinov.

62. V skladu s členom 10a(12) Direktive 2003/87 se zato za preprečitev „carbon leakage“ napravam v sektorjih ali delih sektorjev, ki so izpostavljeni visokemu tveganju premestitve emisij CO_2, brezplačno dodelijo pravice v višini 100 % njihove potrebe, priznane na podlagi referenčnih vrednosti. Previsok korekcijski faktor pa lahko povzroči, da na koncu prejmejo manj kot 100 % potrebnih pravic in s tem sistem Direktive 2003/87 spodbuja premestitev teh dejavnosti.

63. Po drugi strani nesorazmerno upoštevanje uporabe odpadnih plinov ustreza splošnemu cilju Direktive 2003/87 glede zmanjševanja emisij, ki škodijo podnebju. Ker zmanjšuje količino brezplačno dodeljenih pravic, spodbuja omejevanje emisij CO_2. Zato prispeva k ohranjanju in varstvu okolja, boju proti podnebnim spremembam in visoki ravni varstva, kot to zahteva člen 191 PDEU.

64. Zato je treba podrobneje preučiti štiri področja, na katerih tožeča podjetja grajajo taka odstopanja, namreč upoštevanje odpadnih plinov in naprav za soproizvodnjo (točka B) in upoštevanje dejavnosti in naprav, za katere se sistem Direktive 2003/87 uporablja šele od leta 2013 oziroma leta 2008 (točka C).

B – *Upoštevanje proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov in industrijske uporabe toplote iz elektrarn s soproizvodnjo z visokim izkoristkom*

65. Prva štiri vprašanja v zadevi Borealis Polyolefine, tretje vprašanje v zadevi Dow Benelux in prvo vprašanje v zadevi Esso Italiana se nanašajo na upoštevanje proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov (točka 1) in industrijske uporabe toplote iz elektrarn s soproizvodnjo z visokim izkoristkom (naprave za soproizvodnjo, točka 2) pri izračunu korekcijskega faktorja. Obe dejavnosti se danes pripisujeta industriji, čeprav sta se v preteklosti upoštevali pri proizvodnji električne energije.

1. Proizvodnja električne energije iz odpadnih plinov

66. Odpadni plini nastanejo pri določenih industrijskih proizvodnih postopkih, na primer pri proizvodnji koksa in jekla, in se lahko uporabijo kot gorivo, predvsem za proizvodnjo električne energije. To je v smislu trajnostnega gospodarjenja z viri bolj smiselno kot pa izpust teh plinov ali njihovo nekoristno sežiganje.

67. S to koristjo je verjetno mogoče razložiti, da člen 10a(1), tretji pododstavek, prvi stavek, Direktive 2003/87 spodbujanje uporabe odpadnih plinov šteje k spodbudam za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in za uporabo energetsko učinkovitih tehnologij. Isti razlog je verjetno povod za to, da drugi stavek te določbe za elektriko, proizvedeno iz odpadnih plinov, določa izjemo od izključitve proizvodnje električne energije iz brezplačne dodelitve pravic.

68. Kot navaja Komisija, je torej pri določitvi referenčnih vrednosti za proizvode upoštevala okoliščino, da se v nekaterih panogah odpadni plini sežigajo za proizvodnjo električne energije. To naj bi predvsem vodilo k zvišanju referenčnih vrednosti za proizvode za koks, tekoče surovo jeklo in sintrano rudo, torej k zvišanju priznane potrebe v teh sektorjih.

69. Komisija priznava, da so ustrezne emisije le deloma spadale v zgornjo mejo za industrijo, namreč le če so bili odpadni plini sežgani v industrijskih napravah. Če pa je odpadne pline nasprotno sežgal proizvajalec električne energije v smislu člena 10(3) Direktive 2003/87, se pri določitvi zgornje meje za industrijo niso upoštevali. Ker je zgornja meja v tem obsegu nižja, upoštevanje odpadnih plinov pri referenčnih vrednostih ustrezno zvišuje korekcijski faktor.

70. Preučiti je torej treba, ali je to nesorazmerno upoštevanje uporabe odpadnih plinov združljivo z Direktivo 2003/87.

71. V tem pogledu je mogoče ugotoviti, da ima nesorazmernost podlago v besedilu člena 10a(1), (3) in (5) Direktive 2003/87. V skladu z odstavkoma 3 in 5 se proizvajalci električne energije, torej tudi proizvodnja električne energije iz odpadnih plinov, ne upoštevajo pri izračunu zgornje meje za industrijo. Na drugi strani iz odstavka 1, tretji pododstavek, izhaja, da bi Komisija proizvodnjo električne energije iz odpadnih plinov morala upoštevati pri določitvi referenčnih vrednosti, iz katerih izhaja priznana potreba industrijskih naprav.

72. Podjetja, ki so tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, nasprotno ne morejo uspeti z argumentom, da se sklica v členu 10a(5) Direktive 2003/87 na „naprave, ki niso zajete v odstavku 3“, ne more razumeti tako, da se emisije proizvajalcev električne energije ne upoštevajo. Zastopajo sicer mnenje, da so s tem mišljene naprave, ki pridejo v poštev za brezplačno dodelitev pravic, vendar pa to ni podprto z besedilom.

73. V nasprotju z navedbami družbe Buzzi Unicem za uporabo člena 10a(3) Direktive 2003/87 predvsem ni pogoj, da v okviru proizvodnje električne energije ne pride do brezplačne dodelitve. Izključitev brezplačne dodelitve je namreč pravna posledica te določbe, od katere druge določbe dopuščajo izjeme.

74. Kot je bilo navedeno zgoraj,[16] je sicer treba priznati, da ta nesorazmernost dejansko ne ustreza cilju korekcijskega faktorja glede zagotavljanja preteklega ravnovesja med industrijskimi napravami in proizvodnjo električne energije. Poleg tega dodatno spodbuja premestitev dejavnosti, ki povzročajo emisije. Hkrati pa ustreza tudi okoljskim ciljem Direktive 2003/87.

75. V tem položaju nasprotujočih si ciljev in sistematičnih preudarkov bi lahko pričakovali, da bo zakonodajalec svoje namene jasno izrazil. Do tega je na primer prišlo pri neki drugi določbi Direktive 2003/87, členu 9(1), tretji stavek, ki je bil v to direktivo vključen zaradi pristopa Hrvaške. V skladu z njim se količina pravic za Unijo kot posledica pristopa Hrvaške poveča le za količino pravic, ki jih Hrvaška da na dražbo v skladu s členom 10(1). Ker se s tem ne upoštevajo pravice, ki jih je Hrvaška dodelila brezplačno, to nujno vodi k zmanjšanju pravic, razpoložljivih v celotni Uniji, in potrebi po korekciji v smislu člena 10a(5).

16 — Glej zgoraj točko 56 in naslednje.

76. Kar zadeva odpadne pline pa nasprotno nista razvidna niti ustrezna jasna določba niti napotek v uvodnih izjavah ali zakonodajnem gradivu. Obstajajo pa oporne točke za to, da je zakonodajalec težavo pri pripravi Direktive o spremembi 2009/29 enostavno spregledal. Omemba odpadnih plinov je bila namreč v besedilo vključena sorazmerno pozno – ob tristranskem srečanju za sprejetje Direktive 2009/29 v okviru prvega branja. Odpadni plini so prvič omenjeni v amandmaju Parlamenta,[17] ki je bil v le nekaj tednih upoštevan v medinstitucionalnem kompromisu za sprejetje Direktive 2009/29.[18] Več poslancev Parlamenta je pri tem grajalo pretirano hitenje pri sprejetju zadevne direktive.[19]

77. Po drugi strani zakonodajalec tudi ni izrecno navedel, da si nepopačeno zagotavljanje ravnovesja med industrijskimi napravami in proizvajalci električne energije ter razbremenitev industrijskih naprav v vsakem primeru zaslužita prednost.

78. Zato navzkrižja ciljev nesorazmernega upoštevanja proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov ne upravičujejo, da bi se Direktiva 2003/87, širše od njenega besedila, razlagala tako, da bi se ta nesorazmernost preprečila.

79. Odprto tudi lahko ostane vprašanje, ali bi bila Komisija kljub temu pristojna nesorazmernost pri upoštevanju odpadnih plinov odpraviti z izvedbeno zakonodajo. Člen 10a(1) Direktive 2003/87 jo sicer pooblašča, da glede člena 10a(5) sprejme izvedbene ukrepe, namenjene spreminjanju nebistvenih določb te direktive z njenim dopolnjevanjem. Vendar pa glede na nasprotujoče si cilje vsekakor ni bila dolžna izkoristiti to pooblastilo, da bi odpravila nesorazmernost.

80. Zato je treba ugotoviti, da iz presoje vprašanj glede proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov ne izhaja nič takega, kar bi vzbujalo dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja s Sklepom 2013/448.

2. Naprave za soproizvodnjo

81. Soproizvodnja toplote in električne energije obljublja popolnejšo izrabo energije goriv. Ob uporabi izključno proizvedene moči, na primer za proizvodnjo električne energije, se nastala toplota nekoristno izgubi. V napravah za soproizvodnjo se zato nastala toplota ujame in da na razpolago za druge dejavnosti. Deloma se ta toplota uporabi tudi za proizvodnjo hladilne energije.

82. Vprašanja glede upoštevanja naprav za soproizvodnjo se nanašajo le na tiste naprave za soproizvodnjo, ki ustrezajo opredelitvi proizvajalca električne energije v členu 3(u) Direktive 2003/87. Proizvajalci električne energije pomenijo naprave, ki proizvajajo električno energijo za prodajo tretjim stranem in v katerih se ne izvaja nobena od dejavnosti, naštetih v Prilogi I, razen „zgorevanje goriva“.

83. Stranke so bile v pisnem postopku še neenotne glede tega, kako se te naprave za soproizvodnjo, ki proizvajajo električno energijo, upoštevajo pri izračunu korekcijskega faktorja, nato pa so na podlagi posvetovanja na ustni obravnavi o tem dosegle soglasje.

84. Pri tem je zanimiv primer, v katerem naprava za soproizvodnjo, ki proizvaja električno energijo, oddaja toplotno ali hladilno energijo industrijskim odjemalcem. Kot izhaja predvsem iz uvodne izjave 21 Sklepa 2011/278, se to upošteva pri referenčni vrednosti industrijskega potrošnika. Njena priznana potreba se torej zviša, ustrezne emisije pa se ne stekajo v zgornjo mejo za industrijo, saj do njih pride pri napravah za soproizvodnjo, torej pri proizvajalcih električne energije. Zato industrijsko izrabljena toplota iz naprav za soproizvodnjo zvišuje korekcijski faktor in povzroča novo nesorazmernost.

17 — Amandma 48 (dokument Sveta 14764/08 z dne 24. oktobra 2008, str. 80).

18 — Sprejel Parlament 17. decembra 2008 (glej dokument Sveta 17146/08 z dne 14. januarja 2010), Svet potrdil 4. aprila 2009.

19 — Dokument Sveta 17146/08 z dne 14. januarja 2010, str. 5.

85. Tu v bistvenem pridejo v poštev enaki preudarki kot pri proizvodnji električne energije iz odpadnih plinov.

86. Ta nesorazmernost izhaja iz člena 10a(1), (3) in (5) Direktive 2003/87. Po eni strani se proizvajalci električne energije, torej tudi naprave za soproizvodnjo, ki proizvajajo električno energijo, pri določitvi zgornje meje za industrijo v skladu z odstavkoma 3 in 5 ne upoštevajo. Po drugi strani odstavek 1, tretji pododstavek, prvi stavek, določa, da referenčne vrednosti spodbujajo zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetsko učinkovite tehnologije, s tem ko med drugim upoštevajo soproizvodnjo z visokim izkoristkom.

87. Vključitev uporabe toplote v industrijske referenčne vrednosti za proizvod, ki jo je Komisija določila v Sklepu 2011/278, ustreza temu cilju in olajšuje praktično postopanje z industrijsko izrabo toplote v okviru brezplačne dodelitve. Olajšanje izhaja iz tega, da se naprave, ki proizvajajo toploto, in naprave, ki jo prejemajo iz naprav za soproizvodnjo, obravnavajo enako. Zato pri dodelitvi pravic tem napravam ni treba individualno preučiti, koliko toplote se prejema iz katerih virov. Učinek spodbude pa nastane s tem, ker lahko industrijske naprave pri prejemanju toplote iz naprav za soproizvodnjo prihranijo pravice, ki jih lahko prodajo.

88. Razlika na prvi pogled izhaja iz člena 10a(4), prvi stavek, Direktive 2003/87. V skladu z njim se pravice dodelijo za soproizvodnjo z visokim izkoristkom za ekonomsko upravičljivo povpraševanje v zvezi s *proizvodnjo* toplotne ali hladilne energije. Možnost take neposredne dodelitve pa ne izključuje upoštevanja pri referenčnih vrednostih, ampak predvsem dopušča, da se napravam za soproizvodnjo dodelijo pravice za proizvodnjo toplotne ali hladilne energije, ki je ne dobavljajo odjemalcem, za katere se uporablja sistem zadevne direktive. To so na primer zasebna gospodinjstva.

89. Zato se določitev referenčnih vrednosti glede industrijske uporabe toplote iz naprav za soproizvodnjo giblje v okviru izvedbenih pooblastil Komisije v skladu s členom 10a(1) Direktive 2003/87.

90. Sicer pa velja enako kot pri upoštevanju odpadnih plinov. Obstajajo navzkrižja ciljev, jasnih izjav zakonodajalca pa ni. Toda to ne sili k taki razlagi Direktive 2003/87, ki bi izključevala nesorazmernost, niti Komisija ni bila zavezana, da jo odpravi z izvajanjem njenih izvedbenih pristojnosti.

91. Zato tudi iz presoje vprašanj glede upoštevanja soproizvodnje toplote in električne energije ne izhaja nič takega, kar bi vzbujalo dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja s Sklepom 2013/448.

C – *Podatki o sektorjih, ki jih je bilo treba prvič vključiti leta 2008 oziroma leta 2013, uporabljeni za določitev zgornje meje za industrijo*

92. Vsa tri sodišča dvomijo o podatkih, uporabljenih za določitev zgornje meje za industrijo, ki se nanašajo na sektorje, ki jih je bilo treba prvič vključiti leta 2013. Raad van State s četrtim vprašanjem sicer sprašuje, ali so potrebne izvedbene določbe za pripravo podatkov že obstajale (točka 1), medtem ko se vprašanja preostalih dveh sodišč nanašajo na kakovost in obseg posredovanih in uporabljenih podatkov (točka 2(a)). Ti dve sodišči tudi dvomita o primernem upoštevanju naprav in dejavnosti, ki so bile prvič vključene leta 2008 (točka 2(b)).

1. Izvedbene določbe

93. Raad van State želi s četrtim vprašanjem izvedeti, ali določitev korekcijskega faktorja ni zakonita, ker med drugim temelji na podatkih, ki so bili posredovani za izvedbo člena 9a(2) Direktive 2003/87, ne da bi bili določeni tam navedeni predpisi, sprejeti v skladu s členom 14(1).

94. Šele na drugi pogled postane jasno, kaj ima člen 9a(2) Direktive 2003/87 opraviti s spornim korekcijskim faktorjem. Podrobneje namreč opredeljuje, kako se določijo preverjene letne skupne emisije v povprečju let od 2005 do 2007, ki jih je treba v skladu s členom 10a(5)(b) prišteti k zgornji meji za industrijo, za naprave, ki so šele od leta 2013 vključene v sistem in niso proizvajalci električne energije.

95. Za te naprave morajo upravljavci v skladu s členom 9a(2), prvi pododstavek, Direktive 2003/87 pristojnim organom predložiti ustrezno utemeljene in neodvisno preverjene podatke o emisijah, da se ti upoštevajo pri prilagoditvi zgornje meje za industrijo.

96. Člen 9a(2), drugi pododstavek, Direktive 2003/87 pri tem določa, da se ti podatki predložijo v skladu z določbami, sprejetimi na podlagi člena 14(1).

97. Raad van State izhaja iz tega, da gre pri teh določbah za Uredbo (EU) št. 601/2012,[20] ki pa v trenutku predložitve teh podatkov Komisiji še ni bila sprejeta. Podatke je bilo namreč treba v skladu s členom 9a(2), drugi pododstavek, Direktive 2003/87 predložiti do 30. aprila 2010.

98. Kot pravilno navaja Nemčija, je bilo predložitev podatkov v letu 2010 kljub temu mogoče opreti na enotne določbe, ki so bile določene v Odločbi 2007/589.[21] Te so bile določene v različici člena 14(1) Direktive 2003/87, ki je veljala pred Direktivo o spremembi 2009/29.

99. Izhajati je treba tudi iz tega, da se člen 9a(2), drugi pododstavek, Direktive 2003/87 navezuje na določbe Odločbe 2007/589. Določal je namreč, da se podatki predložijo do trenutka, do katerega ni bilo zahtevano, da so že sprejete nove izvedbene določbe Uredbe št. 601/2012. Člen 14(1) Direktive 2003/87 v novi različici je namreč za to določal rok do 31. decembra 2011.

100. Sicer v upoštevnih določbah ni nobene oporne točke za to, da bi za določitev korekcijskega faktorja morali biti potrebni podatki na podlagi Uredbe št. 601/2012 ponovno določeni in predloženi.

101. Iz tega vprašanja Raad van State torej ne izhaja nič takega, kar bi vzbujalo dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja v členu 4 in Prilogi II Sklepa 2013/448.

2. Kakovost podatkov

102. Predloga za sprejetje predhodne odločbe iz Italije in Avstrije v zvezi s tem vzbujata tudi dvom glede kakovosti in obsega podatkov, ki so jih predložile države članice. Ti vprašanji temeljita na okoliščini, da je bil sistem Direktive 2003/87 razširjen tako v prvi fazi (med leti 2005 in 2007) in drugi fazi (med leti 2008 in 2012) (točka b) kot tudi v tretji fazi (med leti 2013 in 2020) (točka a).

a) Razširitev od leta 2013

i) Neupoštevanje novih dejavnosti v podatkih nekaterih držav članic

103. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich pri devetem vprašanju izhaja iz tega, da so se podatki o emisijah naprav, ki so bile pred letom 2013 le *deloma* vključene v sistem Direktive 2003/87, pri določitvi zgornje meje za industrijo upoštevali nepopolno, namreč le v obsegu, v katerem se je sistem za njih že prej uporabljal.

20 — Uredba Komisije (EU) št. 601/2012 z dne 21. junija 2012 o spremljanju emisij toplogrednih plinov in poročanju o njih v skladu z Direktivo 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 181, str. 30).

21 — Odločba Komisije z dne 18. julija 2007 o določitvi smernic za spremljanje in poročanje o emisijah toplogrednih plinov v skladu z Direktivo 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 229, str. 1).

104. Na tej hipotezi navsezadnje temelji tudi peto vprašanje Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, ki se v prvi vrsti nanaša na to, da države članice različno razlagajo člen 9a(2) Direktive 2003/87. Te razlike se namreč nanašajo prav na vprašanje, ali morajo države članice sporočiti le podatke o napravah, za katere se sistem prvič uporablja od leta 2013, ali pa tudi podatke o dejavnostih, za katere se sistem na novo uporablja in ki se izvajajo v napravah, ki so bile zaradi drugih dejavnosti že vključene v sistem.

105. Člena 10a(5)(b) in 9a(2), tretji pododstavek, prvi stavek, Direktive 2003/87 na ti vprašanji dajeta jasen odgovor, saj ne omenjata emisij na novo vključenih *dejavnosti* naprav, ki so že vključene v sistem. Obe določbi omenjata le preverjene emisije *naprav*, ki so v sistem vključene šele od leta 2013.

106. Če pa se pri določitvi zgornje meje za industrijo ne upoštevajo emisije dejavnosti, za katere se sistem uporablja šele od leta 2013 in ki se izvajajo v napravah, ki so že vključene v sistem, to nujno vodi k večji potrebi po korekciji. Te dejavnosti se namreč kljub temu upoštevajo pri priznani potrebi.

107. Podobno kot pri upoštevanju proizvodnje električne energije iz odpadnih plinov [22] in toplote iz naprav za soproizvodnjo [23] torej besedilo upoštevne ureditve vodi k nesorazmernemu upoštevanju emisij. Tudi tu obstajajo že znana navzkrižja ciljev, jasnih izjav zakonodajalca pa ni.

108. Zato tudi v tem primeru ni potrebna nobena druga razlaga člena 10a(5)(b) Direktive 2003/87, prav tako pa Komisija ni bila zavezana, da nesorazmernost odpravi z izvedbenimi določbami.

109. Zapomniti si je torej treba, da presoja vprašanj glede naprav in dejavnosti, ki so bile od leta 2013 na novo vključene v sistem Direktive 2003/87, ni pokazala, da *ne*upoštevanje novih dejavnosti v že vključenih napravah v podatkih nekaterih držav članic pri določitvi zgornje meje za industrijo vzbuja dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja s členom 4 in Prilogo II Sklepa 2013/448.

ii) Upoštevanje novih dejavnosti v podatkih drugih držav članic

110. Ta presoja pa je pokazala, da upoštevanje novih dejavnosti v že vključenih napravah v podatkih *drugih* držav članic pri določanju zgornje meje za industrijo vsekakor vzbuja dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja s členom 4 in Prilogo II Sklepa 2013/448. Člen 10a(5)(b) Direktive 2003/87 pač namreč določa le upoštevanje novih naprav.

111. V nasprotju z navedbami Nemčije tudi ne obstaja manevrski prostor pri razlagi člena 10a(5)(b) Direktive 2003/87, ki bi nekaterim državam članicam dopuščal, da upoštevajo le naprave, na novo vključene v sistem, medtem ko druge upoštevajo tudi nove dejavnosti v že vključenih napravah. Prav gotovo sicer obstaja manevrski prostor organov držav članic pri presoji podatkov, ki jih posredujejo upravljavci, za upoštevanje novih dejavnosti v že vključenih napravah pa kratko malo ni pravne podlage.

112. Sicer Komisija – pa tudi Nemčija – ustrezno navaja, da ji Direktiva 2003/87 ne dopušča spreminjanja podatkov držav članic. Iz tega pa ne izhaja, da je korekcijski faktor dopustno določiti na podlagi podatkov, ki se v skladu z upoštevnimi določbami ne smejo upoštevati. Komisija mora nasprotno vsaj podrobneje preučiti dvome glede kakovosti podatkov in po potrebi poskrbeti za to, da države članice kar se da hitro poskrbijo za potrebne popravke. To ustreza njeni nalogi v členu 17(1) PEU, da skrbi za uporabo prava Unije.

22 — Glej zgoraj točko 71 in naslednje.

23 — Glej zgoraj točko 86 in naslednje.

113. Nič drugega tudi ne izhaja iz sodbe v zadevi Komisija/Estonija. Ta sodba je namreč zadevala prejšnjo različico Direktive 2003/87, ki je državam članicam puščala občutno večji manevrski prostor, kakor pa danes veljavno pravo. Sodišče sicer tudi v tem primeru ni izključilo nadzora zakonitosti. [24]

114. Na to tudi ne vpliva potreba, da se korekcijski faktor določi v določenem trenutku. Če ni mogoče pravočasno razjasniti, katere podatke je treba uporabiti, mora Komisija, če se to izkaže za potrebno, določiti predhodni korekcijski faktor s pridržkom poznejše prilagoditve.

115. Zapomniti si je treba torej, da člen 10a(5)(b) Direktive 2003/87 dopušča le upoštevanje emisij naprav, ki so od leta 2013 na novo vključene v sistem te direktive, ne pa upoštevanja na novo v sistem vključenih dejavnosti v napravah, za katere se sistem že uporablja.

116. V obravnavanih postopkih pa se je navajalo, da so vsaj Francija, Belgija, Nemčija, Italija in Španija predložile tudi podatke o emisijah o na novo v sistem vključenih dejavnosti v napravah, ki so zaradi drugih dejavnosti že vključene v sistem. Komisija pa je te podatke uporabila pri izračunu zgornje meje za industrijo.

117. Komisija je torej določila *previsoko* zgornjo mejo za industrijo, s tem ko je pri svojem izračunu upoštevala emisije dejavnosti, ki so od leta 2013 na novo vključene v sistem, v napravah, za katere se sistem že uporablja. V tem obsegu določitev korekcijskega faktorja ni zakonita, člen 4 in Priloga II Sklepa 2013/448 pa nista veljavna.

118. Opozoriti je treba tudi na to, da istega razmisleka ni treba upoštevati le pri določitvi korekcijskega faktorja, ampak tudi pri določitvi razpoložljive skupne količine pravic v skladu s členom 9a(2). V tem primeru iz nesorazmernosti ne bi izhajala manjša brezplačna dodelitev, ampak manjša količina razpoložljivih pravic, torej zmanjšanje podnebju škodljivih emisij. To bi celo *še jasneje* ustrezalo nadrejenim okoljskim ciljem Direktive 2003/87 in člena 191 PDEU, kakor pa omejitev brezplačne dodelitve. V obravnavanih postopkih pa se ne sprašuje po razpoložljivi skupni količini, zato Sodišču glede tega ni treba zavzeti stališča.

b) Razširitev od leta 2008

119. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio želi s četrtim vprašanjem poleg tega razjasniti, ali je izračun zgornje meje za industrijo napačen, ker se razširitev sistema, do katere je prišlo med prvo fazo (med leti 2005 in 2007) in drugi fazo (med leti 2008 in 2012) izvajanja Direktive 2003/87, ni upoštevala pri določitvi zgornje meje za industrijo. V tem je tudi domnevna napaka, presojo katere zahteva Landesverwaltungsgericht Niederösterreich v osmem vprašanju. Predpostavlja, da so se podatki o emisijah naprav, za katere se je sistem Direktive 2003/87 pred letom 2008 uporabljal le *deloma*, nepopolno upoštevali, namreč le v obsegu, v katerem so bile prej vključene v sistem.

120. Spremembe v drugem obdobju dodelitve so izhajale iz pojasnil Komisije glede pojma kurilne naprave, na podlagi katerih so morale nekatere države članice vključiti številne dodatne naprave. [25] Poleg tega so k sistemu pristopile Norveška, Islandija in Lihtenštajn.

121. Komisija se je pri ugotavljanju preteklih emisij za določitev zgornje meje za industrijo oprla na emisijski register Unije. [26] Ta register pa ni vseboval podatkov o emisijah za naprave, ki so bile v sistem prvič vključene v drugem obdobju dodelitve.

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

25 — Sporočilo Komisije z dne 22. decembra 2005 „Nadaljnje smernice za načrte za razdelitev pravic za obdobje trgovanja sistema EU za trgovanje z emisijami od 2008 do 2012“, COM(2005) 703 final, točka 36 in Priloga 8.

26 — Dokument GD za podnebno politiko (naveden v opombi 15, str. 2).

122. Kot pravilno navaja Komisija, to ustreza členu 10a(5)(a) Direktive 2003/87. V skladu z njim se lahko pri izračunu zgornje meje za industrijo upoštevajo le preverjene emisije v povprečju let od 2005 do 2007. Za dejavnosti, vključene že od leta 2008, pa manjka določba, primerljiva členu 9a(2), ki bi države članice zavezovala, da tudi za te dejavnosti sporočijo preverjene podatke o emisijah. Emisije, ki so bile vključene šele od leta 2008, torej niso bile preverjene in se jih zato ni moglo upoštevati.

123. Tudi v tem pogledu torej besedilo upoštevne ureditve vodi k nesorazmernemu upoštevanju emisij. Tu torej pridejo v poštev isti preudarki kot pri do sedaj preučenih nesorazmernostih.

124. Iz presoje teh vprašanj torej ne izhaja nič takega, kar bi vzbujalo dvom v veljavnost določitve korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448.

D – *Obrazložitev določitve korekcijskega faktorja*

125. Raad van State (peto in šesto vprašanje) in Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tretje vprašanje) sta Sodišču predstavili tudi dvome glede obrazložitve določitve korekcijskega faktorja.

126. Ta vprašanja se nanašajo na to, da naj obrazložitev Sklepa 2013/448, tam predvsem uvodna izjava 25, ne bi vsebovala vseh podatkov, ki so potrebni za razumevanje izračuna korekcijskega faktorja. Podrobneje gre za to, da naj bi nekateri številčni podatki le posredno izhajali iz podatkov v obrazložitvi (točka 4) in da naj bi pozneje objavljeni pojasnjevalni dokument Generalnega direktorata za podnebno politiko sicer vseboval pomembne dodatne podatke, vendar naj, prvič, ne bi bil del obrazložitve (točka 3), in, drugič, naj bi kljub temu še vedno manjkale številne potrebne informacije (točka 2). Za odgovor na ta vprašanja je najprej treba predstaviti zahteve, ki jih mora izpolnjevati obrazložitev (točka 1).

1. Potrebna obrazložitev določitve korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448

127. Kot je znano, mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296, drugi odstavek, PDEU, prilagojena vrsti obravnavanega akta ter mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zainteresirane osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da lahko pristojno sodišče opravi nadzor. [27]

128. Sodišče je to podrobneje opredelilo tako, da je glede *posamičnih odločb* tako namen obveznosti njihove obrazložitve – poleg omogočanja sodnega nadzora – zagotavljati zadevnim osebam zadostne informacije, na podlagi katerih lahko ugotovijo, ali odločba morda vsebuje napako, ki omogoča njeno izpodbijanje. [28]

129. Nasprotno se lahko obrazložitev *splošnega akta* po eni strani omeji na navedbo celotnega položaja, ki je pripeljal do njegovega sprejetja, in po drugi na navedbo splošnih ciljev, ki jim sledi; jasno mora razkrivati le bistvo cilja, ki mu sledi zadevni akt. [29] V tem primeru bi bilo odveč zahtevati posebno obrazložitev za vsako tehnično izbiro, ki jo je opravila institucija. [30]

27 — Glej na primer sodbe Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, točka 63), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, točka 58) in Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, točka 44).

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

29 — Sodbi AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, točka 59) in Inuit Tapiriit Kanatami in drugi/Komisija (C-398/13 P, EU:C:2015:535, točka 29).

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

130. Sporna določitev korekcijskega faktorja nedvomno ni individualna odločba, ampak splošni akt in hkrati tehnična izbira Komisije. Iz tega bi lahko sklepali, da so zahteve glede obrazložitve omejene.

131. Ta domneva pa bi bila napačna.

132. Omejene zahteve glede obrazložitve za splošne akte izhajajo iz zakonodajnega polja proste presoje, na katerem redno temeljijo. To polje proste presoje lahko sodišče preizkusi le v ozkih mejah, tako da zadošča, če obrazložitev vsebuje potrebne elemente za tak omejen preizkus.

133. Pri določitvi korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448 pa Komisija ni izvajala pooblastil, ki bi odpirali tako polje proste presoje. Metoda izračuna in podatki, ki jih je treba uporabiti, izhajajo iz Direktive 2003/87 in Sklepa 2011/278. Sodni nadzor torej v bistvenem obsega to, ali je bila ta metoda pravilno uporabljena in ali so bili uporabljeni pravilni podatki. Obrazložitev mora zato vsebovati podatke, potrebne za izvedbo tega nadzora.

2. Podatki, ki jih je uporabila Komisija

134. Iz tega že izhaja osrednji element odgovora na šesto vprašanje Raad van State, namreč, ali mora obrazložitev vsebovati *vse* podatke, ki so potrebni za to, da bi se izračun korekcijskega faktorja lahko podrobno preveril.

135. Dejansko se mora obrazložitev Sklepa 2013/448 nanašati točno na te podatke, saj sicer Sodišče ne more preveriti, ali je Komisija uporabila pravilne podatke za izračun korekcijskega faktorja in ali je pravilno uporabila metodo izračuna. V skladu s tem tudi zainteresirane osebe potrebujejo te podatke, da bi lahko vložile ustrezna pravna sredstva – na sodišča Unije ali nacionalna sodišča.

136. Obrazložitev določitve korekcijskega faktorja v uvodni izjavi 25 Sklepa 2013/448 tem zahtevam očitno ne zadosti, saj ne vsebuje vseh podatkov, ki jih je Komisija uporabila za izračun korekcijskega faktorja. Raad van State v tem pogledu posebej poudarja tri elemente:

137. *Prvič*, z namenom, da bi se lahko preverila določitev deleža naprav, ki niso proizvajalci električne energije, pri emisijah v obdobju med leti 2005 in 2007, bi bilo treba vedeti, katere naprave Komisija šteje za proizvajalce električne energije.

138. *Drugič*, izračun skupne količine emisij naprav, za katere šele od leta 2013 veljajo pravila glede trgovanja z emisijami, je mogoče razumeti le z vpogledom v podatke, ki so jih države članice na podlagi člena 9a(2) Direktive 2003/87 v zvezi s tem predložile Komisiji.

139. *Tretjič*, nepopravljeno dodelitev je mogoče potrditi le z dostopom do seznamov s predhodnimi letnimi skupnimi količinami brezplačno dodeljenih pravic do emisije, ki so jih predložile države članice.

140. Vendar pa menim, da ni nujno, da se ti podatki v celoti vključijo v obrazložitev akta, saj bi bila v tem primeru zelo obsežna. Sodišče je tako navedlo, da mora biti stopnja natančnosti obrazložitve odločbe sorazmerna z dejanskimi možnostmi in s tehničnimi pogoji ali z rokom, v katerem mora biti odločba sprejeta.[31] Zadoščalo bi torej, če bi se omogočila seznanitev s potrebnimi osnovnimi podatki, v obrazložitev pa bi se vključili ustrezni sklici.

141. V obravnavanem primeru pa ravno tega ni. In ne le to: Komisija po ustreznih povpraševanjih celo ni dopustila dostopa do podatkov. S tem je odvzela podlago celovitemu pravnemu varstvu v zvezi z izračunom korekcijskega faktorja.

31 — Sodba Delacre in drugi/Komisija (C-350/88, EU:C:1990:71, točka 16).

142. Komisija in Nemčija pa se sklicujeta na to, da so ti podatki vsebovali poslovne skrivnosti.

143. V zvezi s tem je treba navesti, da mora biti varstvo zaupnih podatkov in poslovnih skrivnosti zagotovljeno tako, da je usklajeno z zahtevami učinkovitega pravnega varstva in varstva pravic obrambe, ki jih imajo stranke v sporu. [32]

144. To praviloma pomeni, da mora pristojni revizijski organ, večinoma sodišče, razpolagati z vsemi podatki, na podlagi katerih se popolnoma seznani z zadevo, o kateri odloča. To vključuje zaupne podatke in poslovne skrivnosti. Na drugi strani mora obstajati možnost, da do teh podatkov ne more dostopiti stranka, če nasprotna stranka revizijski organ prepriča, da obstaja prevladujoči interes glede njihove zaupne obravnave. [33]

145. V obravnavanem primeru pa obstaja dvom glede prevladujočega interesa v zvezi z zaupno obravnavo vseh potrebnih podatkov. Člen 17 Direktive 2003/87 namreč določa, da odločitve o dodelitvi pravic in poročila o emisijah, ki so zahtevana v skladu z dovoljenjem za emisije toplogrednih plinov in jih ima pristojni organ, ta organ da na voljo javnosti, ob upoštevanju Direktive o dostopu javnosti do informacij o okolju. [34] Podobno izhaja iz člena 15a Direktive 2003/87.

146. Kot izhaja iz člena 15a(2) Direktive 2003/87, to sicer ne izključuje varstva kljub temu obstoječih poslovnih skrivnosti, vendar pa za obrazložitev take skrivnosti veljajo visoke zahteve, saj obveznosti varstva te skrivnosti ni dopustno razlagati tako široko, da bi se s tem spodkopala zahteva po obrazložitvi v breme pravice do izjave. [35]

147. Predvsem je treba upoštevati, da v skladu s členom 4(2), četrti stavek, Direktive o dostopu javnosti do informacij o okolju in členom 6(1), prvi stavek, Aarhuške uredbe [36] ni dopustno zavrniti dostopa do informacij o emisijah v okolje s sklicevanjem na zaupnost poslovnih ali industrijskih informacij.

148. V nasprotju z mnenjem Komisije na to tudi ne vpliva sodba v zadevi Ville de Lyon. Tudi ta sodba je sicer zadevala dostop do določenih informacij o uporabi Direktive 2003/87, vendar pa se je za te informacije uporabljala posebna ureditev, ki je drugače kakor Direktiva o dostopu javnosti do informacij o okolju izključevala dostop. [37] Za informacije, upoštevne v obravnavanem primeru, pa nasprotno ni razvidna nobena posebna ureditev, ki bi izključevala, da se vrednotenje Direktive o dostopu javnosti do informacij o okolju in Aarhuške uredbe prenese na obveznost obrazložitve.

149. Precej očitno je, da se številne, morda celo vse v obravnavanem primeru upoštevne informacije nanašajo na emisije v okolje. Potrebna bi bila torej skrbna presoja, kateri od uporabljenih podatkov se ne nanašajo na emisije v okolje in jih je zato treba kot poslovne skrivnosti zaupno obravnavati. Poleg že navedenih preudarkov bo Komisija morala pri tem tudi preučiti, ali je medtem zaradi poteka časa prenehal interes glede varstva prvotno priznanih poslovnih skrivnosti. [38] Vsi ostali podatki, ki so potrebni za preizkus določitve korekcijskega faktorja, bi morali biti dostopni javnosti in torej tudi zadevnim podjetjem.

32 — Sodbi Mobistar (C-438/04, EU:C:2006:463, točka 40) in Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, točka 52).

33 — Sodba Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, točki 53 in 54); glede podatkov, pomembnih za varnost, sodba Komisija in drugi/Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P in C-595/10 P, EU:C:2013:518, točke od 117 do 129).

34 — Direktiva 2003/4/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o dostopu javnosti do informacij o okolju in o razveljavitvi Direktive Sveta 90/313/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, Poglavje 15, zvezek 7, str. 375).

35 — Sodba Nizozemska in Leeuwarder Papierwarenfabriek/Komisija (296/82 in 318/82, EU:C:1985:113, točka 27).

36 — Uredba (ES) št. 1367/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. septembra 2006 o uporabi določb Aarhuške konvencije o dostopu do informacij, udeležbi javnosti pri odločanju in dostopu do pravnega varstva v okoljskih zadevah v institucijah in organih Skupnosti (UL L 264, str. 13).

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

38 — Glej člen 4(7) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini, Poglavje 1, zvezek 3, str. 331) in sodbo Internationaler Hilfsfonds/Komisija (C-362/08 P, EU:C:2010:40, točki 56 in 57).

150. V obravnavanem postopku ni mogoče dokončno odločiti, katere podatke za izračun korekcijskega faktorja je treba na podlagi prevladujočih razlogov obravnavati zaupno. Tako je Nemčija na ustni obravnavi podrobneje pojasnila, da naj bi bili podatki o letnih skupnih emisijah naprav javni, medtem ko naj bi podatki o podnapravah šteli za poslovne skrivnosti, saj naj bi iz njih izhajali podatki o proizvodnji. V kolikšni meri so zadnjenavedeni podatki potrebni za preizkus izračuna korekcijskega faktorja in ali jih je treba v tem primeru dejansko zaupno obravnavati, ni predmet obravnavanega postopka.

151. Vendar ni sporno, da določitev korekcijskega faktorja v členu 4 in Prilogi II Sklepa 2013/448 ni dovolj obrazložena in zato ni veljavna. Komisija mora sprejeti novo odločbo z zadostno obrazložitvijo in v zvezi s tem preučiti, v kolikšni meri je zaupno obravnavanje izhodiščnih podatkov upravičeno. V primeru nesoglasij bo po potrebi treba glede tega ponovno sprožiti spor.

3. Pojasnjevalni dokument Generalnega direktorata za podnebno politiko

152. Pojasniti je treba tudi, da pojasnjevalni dokument Generalnega direktorata za podnebno politiko z dne 22. oktobra 2013,[39] omenjen v tretjem vprašanju Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, ne glede na njegovo vsebino ni mogel odpraviti predstavljenih pomanjkljivosti v obrazložitvi.

153. Upravno sodišče namreč izhaja iz pravilnega preudarka, da mora biti, prvič, obrazložitev akta Unije v tem aktu, in drugič, da jo mora sprejeti avtor akta.[40]

154. Obseg obveznosti obrazložitve je sicer lahko omejen, če zadevne osebe poznajo upoštevne informacije.[41] Taka seznanjenost pa lahko obveznost obrazložitve kvečjemu omeji, če so se zadevne osebe lahko s temi informacijami seznanile hkrati z odločbo. Zadevni dokument pa je bil izdan 22. oktobra 2013, medtem ko je bil Sklep 2013/448 sprejet že 5. septembra 2013 in objavljen dva dni pozneje.

155. Poznejše navedbe lahko nasprotno le dopolnijo obrazložitev, ki je že zadostna, ne morejo pa odpraviti njenih pomanjkljivosti. Poleg tega v obravnavanem primeru teh podatkov ni objavila Komisija kot avtorica Sklepa 2013/448, ampak le ena njenih služb. Dejstvo, da Komisija v obravnavanih postopkih nikjer neposredno ne omenja tega dokumenta in mu je medtem glede upoštevanja naprav za soproizvodnjo celo oporekala, kaže na to, da kakovost tega dokumenta ni enaka kakovosti obrazložitve akta.

4. Nujnost računanja nazaj

156. Raad van State tudi sprašuje, ali je z obveznostjo obrazložitve združljivo, da so količine emisij in pravic do emisije, odločilne za izračun korekcijskega faktorja, v sklepu navedene le deloma. To vprašanje temelji na tem, da je določene izhodiščne vrednosti mogoče ugotoviti, le če se izhajajoč iz navedenih številk ob uporabi pravil izračuna računa nazaj.

157. Pri tem pa ne gre za pomanjkljivost obrazložitve, saj je treba obseg obveznosti obrazložitve akta presojati glede na njegov kontekst in celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje.[42] Če ta kontekst dopušča, da se s sprejemljivimi stroški izhajajoč iz podatkov v obrazložitvi pridobi zanesljive nadaljnje informacije, je obveznosti obrazložitve zadoščeno. Kot je že bilo navedeno, pa tako vseh potrebnih podatkov ni mogoče ugotoviti.

39 — Naveden v opombi 15.

40 — Sodbi Komisija/Parlament in Svet (C-378/00, EU:C:2003:42, točka 66) in Etimine (C-15/10, EU:C:2011:504, točka 113).

41 — Glej na primer sodbo Krupp Stahl/Komisija (275/80 in 24/81, EU:C:1981:247, točka 13).

42 — Glej na primer sodbi Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, točka 62) in Gauweiler in drugi (C-62/14, EU:C:2015:400, točka 70).

5. Sklep glede obrazložitve določitve korekcijskega faktorja

158. Določitev korekcijskega faktorja v členu 4 in Prilogi II Sklepa 2013/448 ni v zadostni meri obrazložena in zato ni veljavna.

E – *Temeljna pravica do lastnine (šesto vprašanje v zadevi Borealis Polyolefine in drugo vprašanje v zadevi Esso Italiana)*

159. Predloga za sprejetje predhodne odločbe iz Avstrije in Italije odpirata vprašanje, ali je zmanjšanje predhodno izračunanih količin pravic do emisije, ki se dodelijo brezplačno, na podlagi korekcijskega faktorja združljivo s temeljno pravico do lastnine.

160. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio se pri tem sklicuje na člen 1(1) prvega dodatnega protokola k EKČP in člen 17 EKČP, ki prepoveduje zlorabo pravic in svoboščin. Ker pa EKČP za Unijo ni neposredno zavezujoča,[43] so odločilna ustrezna določila Listine o temeljnih pravicah, torej člena 17 in 54, ter ustrezna splošna pravna načela Unije.

161. Vendar pa ni razvidno, v kakšnem pogledu bi lahko šlo za zlorabo temeljnih pravic v smislu člena 54 Listine.

162. Zato je treba preučiti le lastninsko pravico, varovano v členu 17 Listine, in ustrezno splošno pravno načelo. Varstvo, ki ga daje člen 17, se ne nanaša na gole poslovne interese ali priložnosti, katerih negotovost je značilna za bistvo gospodarske dejavnosti, temveč na pravice, ki imajo premoženjsko vrednost in iz katerih glede na pravni red izhaja pridobljen pravni položaj, ki imetniku teh pravic omogoča samostojno izvajanje teh pravic v njegovo korist.[44]

163. To pa je v primeru predhodnega izračuna brezplačne dodelitve v skladu s členom 10 Sklepa 2011/278 izključeno. Ta izračun ni mogel utemeljiti pridobljenega pravnega položaja, saj člen 10a(5) Direktive 2003/87 omogoča zmanjšanje.

164. Na to tudi ne vpliva sklicevanje Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio na sodno prakso ESČP, v skladu s katero varstvo lastnine v skladu s členom 1(1) prvega dodatnega protokola k EKČP lahko vključuje tudi legitimna pričakovanja glede pridobitve premoženja.[45] Člen 17 Listine ima sicer v skladu s členom 52(3) enako vsebino in obseg kakor lastninska pravica v EKČP, kot jo razlaga ESČP,[46] vendar pa okoliščina, da je določen korekcijski faktor za znižanje predhodnega izračuna, izključuje legitimno pričakovanje.[47]

165. Korekcijski faktor zato ne krši temeljne pravice do lastnine.

43 — Sodbi Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, točka 60) in Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 44) ter mnenje 2/13 (EU:C:2014:2454, točka 179).

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

45 — Sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 28. septembra 2004 v zadevi Kopecký proti Slovaški (pritožba št. 44912/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IX, točka 35) in z dne 25. junija 2013 v zadevi Gáll proti Madžarski (pritožba št. 49570/11, točki 33 in 34).

46 — Glej v tem smislu sodbi Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 47) in Minister for Justice and Equality (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, točki 56 in 57).

47 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 6. oktobra 2005 v zadevi Maurice proti Franciji (pritožba št. 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, točki 65 in 66).

F – *Postopek sprejetja Sklepa 2013/448*

166. S petim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevah Borealis Polyolefine, drugim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi Dow Benelux in šestim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevah Esso Italiana želijo predložitvena sodišča v bistvenem izvedeti, ali določitev korekcijskega faktorja ni veljavna, ker Komisija Sklepa 2013/448 ni sprejela na podlagi regulativnega postopka s pregledom v skladu s členom 5a Sklepa 1999/468.

167. Ta vprašanja se postavljajo glede na to, da Komisija sicer lahko v skladu s členom 10a(1) Direktive 2003/87 sprejme izvedbene ukrepe, vendar pa mora pri tem uporabiti regulativni postopek s pregledom. Namen tega postopka je nadzor nad Komisijo pri izvajanju kvazi zakonodajnih pooblastil. Ta nadzor na eni strani vključuje sodelovanje regulativnega odbora, ki ga sestavljajo predstavniki držav članic, na drugi pa poznejšo možnost posredovanja Parlamenta in Sveta.

168. Komisija je v skladu s tem postopkom sprejela Sklep 2011/278 in v členu 15(3) tega sklepa – ob sklicevanju na člen 10a(5) Direktive 2003/87 – določila podrobna pravila za izračun korekcijskega faktorja. Na drugi strani je do kvantitativne določitve korekcijskega faktorja s sprejetjem člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 prišlo *brez* uporabe posebnega postopka.

169. Neposredna pravna podlaga za sprejetje člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 je člen 15(3) Sklepa 2011/278, v skladu s katerim Komisija določi korekcijski faktor. Člen 15(3) Sklepa 2011/278 sicer ni eksplicitno naveden kot pravna podlaga v preambuli Sklepa 2013/448, je pa zato kot pravna podlaga izrecno naveden v členu 4 tega sklepa.[48]

170. Člen 15(3) Sklepa 2011/278 pa za določitev korekcijskega faktorja ne določa posebnega postopka. Zato je Komisija načelno lahko enostavno sprejela člen 4 Sklepa 2013/448.

171. Različne stranke postopka pa grajajo, da ni dopustno, da se je Komisija s členom 15(3) Sklepa 2011/278 sama pooblastila za določitev korekcijskega faktorja oziroma je vsaj obšla regulativni postopek s pregledom.

172. Najprej je treba preučiti, ali si je Komisija s členom 15(3) Sklepa 2011/278 smela dati pravno podlago za sprejetje člena 4 Sklepa 2013/448.

173. Komisija v skladu s členom 10a(1), prvi pododstavek, Direktive 2003/87 sprejme izvedbene ukrepe za brezplačno dodelitev pravic. Sklep 2011/278 je tak izvedbeni ukrep. Ker je pooblastilo za določitev korekcijskega faktorja v členu 15(3) prav tako namenjeno izvajanju, je vzpostavitev take pravne podlage načelno primeren predmet urejanja za take izvedbene ukrepe.

174. Vsebinske omejitve izvedbenih ukrepov pa lahko izhajajo iz členov 290 PDEU in 291 PDEU.

175. V zakonodajnem aktu se lahko v skladu s členom 290(1) PDEU na Komisijo prenese pooblastilo za sprejemanje nezakonodajnih aktov, ki se splošno uporabljajo in dopolnjujejo ali spreminjajo nekatere nebistvene elemente zakonodajnega akta. To je tako imenovana delegirana zakonodaja.

176. Če so potrebni enotni pogoji za izvajanje pravno zavezujočih aktov Unije, se na drugi strani v skladu s členom 291(2) PDEU s temi akti na Komisijo (ali v posebnih primerih na Svet) prenesejo izvedbena pooblastila.

48 — S tem so izpolnjene tudi zahteve glede identifikacije pravne podlage v obrazložitvi, glej sodbi Komisija/Svet (45/86, EU:C:1987:163, točka 9) in Komisija/Svet (C-370/07, EU:C:2009:590, točka 56).

177. Uvrstitev Sklepa 2013/448 v eno od teh dveh kategorij otežuje to, da ga Komisija ne označuje za delegirani akt in tudi ne za izvedbeni ukrep, čeprav člena 290(3) PDEU in 291(4) PDEU zahtevata ustrezno označbo. Menim pa, da ta postopkovna napaka v obravnavanem primeru ni tako huda, da bi utemeljevala razveljavitev zadevnega sklepa, saj iz njegovega konteksta in njegove vsebine dovolj jasno izhaja, da gre za izvedbeni ukrep. [49]

178. Na namero Komisije, da sprejme izvedbeni ukrep, kaže že okoliščina, da se Sklep 2013/448 opira na Sklep 2011/278. Delegirani akt se namreč lahko v skladu s členom 290(1) PDEU opira le na zakonodajni akt. Pri tem gre v skladu s členom 289 PDEU za akte, ki jih na podlagi Pogodb sprejmeta Parlament in Svet, ne pa tudi za akte Komisije. Nasprotno pa se lahko izvedbena pooblastila v skladu s členom 291(2) PDEU prenesejo z zgolj „pravno zavezujočimi akti“, torej tudi z akti Komisije, kakršen je Sklep 2011/278.

179. Vsebina člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 potrjuje opredelitev kot izvedbenega ukrepa.

180. Zadevna institucija mora pri izvajanju izvedbenih pooblastil v smislu člena 291 PDEU natančno določiti vsebino temeljnega akta, da bi zagotovila njegovo izvedbo pod enotnimi pogoji v vseh državah članicah. [50] Taka *natančna določitev* se giblje v okviru dopustnega, če določbe izvedbenega akta spoštujejo bistvene splošne cilje temeljnega akta in so potrebne oziroma primerne za njegovo izvedbo. [51] Izključena pa je sprememba ali dopolnitev temeljnega akta, tudi v njegovih nebistvenih elementih. [52] Za to je Komisija namreč lahko pooblaščena le na podlagi člena 290 PDEU.

181. Sklep 2011/278 z določitvijo korekcijskega faktorja s sprejetjem člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 ni bil spremenjen, prav tako tudi ne Direktiva 2003/87. V besedilo teh aktov ni bilo poseženo, njuna normativna vsebina je ostala nespremenjena. [53] Tudi dopolnitve ni bilo. Komisija namreč s Sklepom 2013/448 ni ustvarila korekcijskega faktorja. Ta izhaja že iz Direktive 2003/87, v Sklepu 2011/278 pa je bil podrobneje opredeljen.

182. Kvantitativna določitev korekcijskega faktorja je namreč rezultat uporabe podrobnih pravil izračuna, ki so za to že bila določena, in s tem izvršuje člen 10a(5) Direktive 2003/87 ter člen 15(3) Sklepa 2011/278. Ker je treba v tem kontekstu nesporno priznati tudi potrebo po enotni določitvi v celotni Uniji, gre pri sprejetju člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 za izvedbeni ukrep, ki spada v člen 291(2) PDEU.

183. Člen 291(3) PDEU za izvedbene ukrepe Komisije določa, da Parlament in Svet vnaprej določita splošna pravila in načela, na podlagi katerih države članice nadzirajo izvajanje izvedbenih pooblastil Komisije.

184. Ta splošna pravila in načela so določena v Uredbi (EU) št. 182/2011. [54] Ta uredba pa ne utemeljuje obveznih postopkovnih zahtev, kajti v skladu s členom 1 se ta pravila in načela uporabljajo (le), kadar je v pravno zavezujočem aktu Unije določeno, da države članice nadzirajo sprejetje izvedbenih aktov Komisije.

185. Zato se je Komisija s členom 15(3) Sklepa 2011/278 lahko sama pooblastila za določitev korekcijskega faktorja, ne da bi določila nadaljnji nadzorni postopek.

49 — Po analogiji glej sodno prakso Sodišča glede navajanja pravne podlage kot dela obveznosti obrazložitve v sodbah Komisija/Svet (45/86, EU:C:1987:163, točka 9) in Komisija/Svet (C-370/07, EU:C:2009:590, točka 56).

50 — Glej sodbe Komisija/Parlament in Svet (C-427/12, EU:C:2014:170, točka 39), Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, točka 43) in Komisija/Parlament in Svet (C-88/14, EU:C: 2015:499, točka 30).

51 — Glej sodbo Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, točka 46).

52 — Glej sodbi Parlament/Komisija (C-65/13, EU:C:2014:2289, točka 45) in Komisija/Parlament in Svet (C-88/14, EU:C: 2015:499, točka 31).

53 — Glej tudi sodbo Komisija/Parlament in Svet (C-88/14, EU:C: 2015:499, točka 44).

54 — Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o določitvi splošnih pravil in načel, na podlagi katerih države članice nadzirajo izvajanje izvedbenih pooblastil Komisije (UL L 55, str. 13).

186. Ker je določitev korekcijskega faktorja v členu 4 in Prilogi II Sklepa 2013/448 izvedbeni ukrep v smislu člena 291 PDEU, je mogoče tudi na ugovor obida regulativnega postopka s pregledom enostavno odgovoriti.

187. Člen 10a(1), drugi pododstavek, Direktive 2003/87 ta postopek namreč zahteva le za ukrepe, namenjene spreminjanju nebistvenih določb te direktive z njenim dopolnjevanjem. Prav za to pa v skladu z zgoraj navedenimi preudarki ne gre.

188. Iz presoje vprašanj za predhodno odločanje glede neuporabe regulativnega postopka s pregledom torej ne izhaja nič takega, kar bi vzbujalo dvom v zakonitost določitve korekcijskega faktorja s členom 4 in Prilogo II Sklepa 2013/448.

G – *Možnost vložitve neposredne tožbe na sodišča Unije*

189. Raad van State s prvim vprašanjem sprašuje, ali so lahko upravljavci obstoječih industrijskih naprav, za katere so od leta 2013 veljala pravila Direktive 2003/87 o trgovanju z emisijami, na podlagi člena 263, četrti odstavek, PDEU na Splošno sodišče brez dvoma vložili tožbo za razglasitev ničnosti korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448.

190. To vprašanje se nanaša na ustaljeno sodno prakso, da priznanje pravice stranke, da pred nacionalnimi sodišči uveljavlja neveljavnost akta Unije, predpostavlja, da ta stranka ni imela pravice, da zoper ta akt na sodišča Unije vloži neposredno tožbo na podlagi člena 263 PDEU.[55] Če bi se namreč priznalo, da lahko stranka v postopku, ki nedvomno ima procesno upravičenje v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU, da ukrepa proti aktu Unije z ničnostno tožbo, po izteku roka za vložitev tožbe iz člena 263, šesti odstavek, PDEU pred nacionalnim sodiščem izpodbija veljavnost istega akta, bi se ji tako omogočilo, da zaobide dokončnost, ki jo je navedeni sklep pridobil po izteku rokov za vložitev tožbe.[56]

191. V upoštevnost že preučenih vprašanj glede veljavnosti določitve korekcijskega faktorja v Sklepu 2013/448 bi bilo torej mogoče podvomiti, če bi podjetja, ki so tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, lahko vložila tožbo na sodišča Unije in bi to procesno upravičenje nedvomno obstajalo. Pokazala pa bom, da to ni tako.

192. V skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU lahko fizične ali pravne osebe vložijo tožbe zoper nanje naslovljene akte (prva možnost) ali zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo (druga možnost), in zoper predpise, ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov (tretja možnost).

193. Procesno upravičenje podjetij, ki so tožeče stranke v postopkih v glavni stvari, v skladu s prvo ali tretjo možnostjo iz člena 263, četrti odstavek, PDEU je izključeno. Sklep 2013/448 ni naslovljen na njih, ampak v skladu s členom 5 na države članice. Korekcijski faktor, določen v členu 4, pa terja izvedbene ukrepe držav članic, namreč prilagoditev predhodno že izračunane količine pravic, ki se dodelijo brezplačno.

194. Tožeča podjetja bi bila tako lahko le na podlagi druge možnosti iz člena 263, četrti odstavek, PDEU upravičena, da na sodišča Unije vložijo tožbo proti Sklepu 2013/448. Pogoj za to je, da se ta sklep na njih neposredno in posamično nanaša.

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

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

195. Subjekti, ki niso naslovniki odločbe, se lahko sklicujejo na to, da se odločba nanje posamično nanaša, samo če se ta odločba nanje nanaša zaradi njihovih značilnosti ali zaradi dejstva, ki jih posamično opredeljuje glede na vse druge osebe in jih zato individualizira enako kot naslovnika take odločbe. [57]

196. Korekcijski faktor sicer potencialno zadeva vsakogar, saj se uporablja tudi za naprave, ki se na novo vključijo v sistem za trgovanje s pravicami do emisije. Vendar pa dejstvo, da je določba po naravi in obsegu splošna, ker se uporablja za zadevne gospodarske subjekte na splošno, ne izključuje možnosti, da nekatere med njimi zadeva posamično. [58]

197. V obravnavanem primeru obstaja krog subjektov, ki ga je mogoče razmejiti, namreč že obstoječe industrijske naprave. Zanje je bilo predhodno izračunano, koliko pravic do emisije se jim dodeli brezplačno, ta predhodna količina pa se z uporabo korekcijskega faktorja zmanjša. Poleg tega v skladu s členom 4 Direktive 2003/87 vse naprave, za katere se uporablja sistem trgovanja, potrebujejo dovoljenje za emisijo toplogrednih plinov.

198. Sodna praksa glede vprašanja, ali se akt na člane takega omejenega kroga posamično nanaša, pa je precej nejasna.

199. Sodišče je na eni strani razsodilo, da kadar odločba zadeva skupino oseb, ki so bile prepoznane ali prepoznavne v času, ko je bil ta akt sprejet, in z merili, lastnimi članom te skupine, lahko te osebe ta akt posamično zadeva, ker so del omejenega kroga gospodarskih subjektov. [59] Za to gre lahko predvsem takrat, kadar odločba posega v pravice, ki jih je posameznik pridobil *pred njeno izdajo*. [60]

200. V nasprotju s stališčem Nizozemske pa imetniki zadevnih naprav pred odločbo o korekcijskem faktorju niso pridobili nobenih pravic do emisije, saj je bil predhodni izračun pravic v skladu s členoma 10(2) in 15(2)(e) Sklepa 2011/278 začasne narave. [61] Kot pravilno navaja Komisija, je treba za določitev pravic podjetij namreč najprej določiti korekcijski faktor. V tem pogledu se obravnavani položaj razlikuje na primer od sodbe v zadevi Codorniu, ki je zadevala ureditev, ki je posegala v obstoječe pravice iz znamk, [62] ali od sodbe v zadevi Infront, v kateri je šlo za obstoječe pravice televizijskega prenosa športnih dogodkov. [63]

201. Zato je treba preučiti nasprotno sodno prakso. Tam je Sodišče razsodilo, da možnost, da se bolj ali manj natančno opredeli število ali celo identiteta pravnih subjektov, za katere se ukrep uporablja, nikakor ne pomeni, da je treba za te subjekte šteti, da se ukrep nanje posamično nanaša, če je ta uporaba izvedena na podlagi pravno ali dejansko objektivne situacije, ki je določena v zadevnem aktu. [64] Splošno sodišče to razume tako, da kadar omejenost kroga oseb izhaja iz narave sistema, ki ga uvajajo izpodbijani predpisi, pripadnost temu krogu ne more individualizirati zadevne osebe. [65]

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

58 — Sodba Sahlstedt in drugi/Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, točka 29).

59 — Sodba Sahlstedt in drugi/Komisija (C-362/06 P, EU:C:2009:243, točka 30).

60 — Sodba Stichting Woonpunt in drugi/Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, točka 59).

61 — Glej zgoraj točko 163.

62 — Sodba Codorniu/Svet (C-309/89, EU:C:1994:197, točki 21 in 22).

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

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

65 — Sodba T & L Sugars in Sidul Açúcares/Komisija (T-279/11, EU:T:2013:299, točka 84).

202. Sodišče je tako pred kratkim v zelo podobnem primeru izključilo posamično nanašanje. Pri tem je šlo določitev dodelitvenega koeficienta, ki se je uporabil za vloge na področju trga sladkorja, ki so bile vložene v določenem obdobju. S tem je bil krog vlagateljev sicer dokončno določen,[66] koeficient pa se je izračunal le glede na razpoložljivo in zaprošeno količino, pri tem pa se ni upoštevala vsebina posameznih vlog ali posebne okoliščine vlagateljev.[67]

203. Prav tak je položaj tudi v obravnavanem primeru: korekcijski faktor se izračuna na podlagi podatkov držav članic glede priznane potrebe industrijskih naprav v skladu z referenčnimi vrednostmi in zgornjo mejo za industrijo, ne da bi se upošteval položaj posameznih naprav. Zato je v skladu s sodno prakso Sodišča kljub omejenemu krogu gospodarskih udeležencev treba zavrniti posamično nanašanje. Procesnega upravičenja zato ni bilo.

204. Ne glede na to, ali se Sodišče strinja s tem stališčem, ta razprava kaže vsaj to, da naj morebitno procesno upravičenje pred sodišči Unije ne bi nedvomno obstajalo. To naj zato ne bi nasprotovalo vprašanjem glede veljavnosti korekcijskega faktorja.

205. Na prvo vprašanje v zadevi Dow Benelux je torej treba odgovoriti, da upravljavci naprav, za katere so od leta 2013 veljala pravila Direktive 2003/87 o trgovanju z emisijami, z izjemo upravljavcev naprav v smislu člena 10a(3) te direktive in novih udeležencev, na podlagi člena 263, četrti odstavek, PDEU na Splošno sodišče niso mogli brez dvoma vložiti tožbe za razglasitev ničnosti Sklepa 2013/448 v delu, v katerem je v njem določen korekcijski faktor.

H – *Posledice nezakonitosti Sklepa 2013/448*

206. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich želi s sedmim vprašanjem izvedeti, ali ugotovitev neveljavnosti korekcijskega faktorja izključuje njegovo uporabo. Gre torej za to, ali naprave v primeru, da Sodišče razveljavi korekcijski faktor, prejmejo predhodno izračunano količino brezplačno dodeljenih pravic brez vsakršnega zmanjšanja.

207. To vprašanje se postavlja zato, ker sem zgoraj ugotovila, da člen 4 in Priloga II Sklepa 2013/448 nista veljavna. Ustrezna sodba Sodišča ima, prav tako kot ničnostna sodba, retroaktivni učinek.[68] Ugotovitev neveljavnosti je poleg tega za vsako nacionalno sodišče zadosten razlog, da zadevni pravni akt pri ukrepih, ki jih mora sprejeti, prav tako šteje za neveljaven.[69]

208. Zato bi lahko domnevali, da mora priti po razveljavitvi korekcijskega faktorja do dokončne nezmanjšane dodelitve v višini predhodnega izračuna. To bi pomenilo, da bi naprave za leta od 2013 do 2015 prejele med 6 in 10 % več brezplačnih pravic na leto. Ni mogoče izključiti, da bi ta dopolnjena dodelitev vsaj za preteklost skupno terjala ustrezno zvišanje skupne količine pravic, saj so bile verjetno pravice, ki niso bile dodeljene brezplačno, že prodane na dražbi. V naslednjih letih bi bila količina dodatnih brezplačnih pravic še večja, vendar pa bi bilo te mogoče izvzeti iz količine pravic, ki se prodajo na dražbi.

209. Take dodatne brezplačne dodelitve bi bile očitno neprimerne. Brezplačna dodelitev namreč glede na tu predlagane odgovore na predloge za sprejetje predhodne odločbe ni bila prenizka, ampak previsoka.[70]

66 — Pojasnjeno v sodbi T & L Sugars in Sidul Açúcares/Komisija (T-279/11, EU:T:2013:299, točka 81).

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

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

69 — Sodba International Chemical Corporation (66/80, EU:C:1981:102, točka 13) in sklep Fratelli Martini in Cargill (C-421/06, EU:C:2007:662, točka 54).

70 — Glej zgoraj točko 110 in naslednje.

210. Nemčija temu razumevanju posledic neveljavnosti korekcijskega faktorja med drugim ugovarja s tem, da je določitev korekcijskega faktorja pogoj za dokončno dodelitev. V tem primeru bi se z njegovo razveljavitvijo podvomilo o pravni podlagi dosedanjih dokončnih dodelitev, kar bi oviralo prihodnje dokončne dodelitve. To bi lahko občutno vplivalo na splošno delovanje sistema.

211. Na koncu pa učinek neobstoja korekcijskega faktorja ne sme biti odločilen. Spomniti je namreč treba na to, da so pristojne institucije Unije dolžne sprejeti potrebne ukrepe za odpravo ugotovljene nezakonitosti, če Sodišče v okviru postopka v skladu s členom 267 PDEU ugotovi neveljavnost akta, ki ga je sprejel organ Unije. Obveznost, določena v členu 266 PDEU za primer ničnostne sodbe, velja v takem primeru po analogiji. [71]

212. Razveljavitev korekcijskega faktorja bi bila torej le prehodne narave. Komisija bi ga morala čim hitreje na novo določiti v okviru odločitve glede obravnavanih predlogov za sprejetje predhodne odločbe.

213. Sodišče bi torej moralo za preprečitev pravne negotovosti do ponovne odločbe Komisije – kot je Komisija podredno predlagala – skupaj z razveljavitvijo korekcijskega faktorja že sprejeti prehodno ureditev. Sodišče namreč lahko, če je to utemeljeno zaradi nujnih razlogov pravne varnosti, v skladu s členom 264, drugi odstavek, PDEU, ki se po analogiji uporablja za predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU v zvezi z veljavnostjo ukrepa institucij Evropske unije, v vsakem primeru posebej presodi, katere učinke zadevnega akta je treba šteti za dokončne. [72]

214. Zato se ponuja rešitev, da se učinki dosedanjega korekcijskega faktorja vsaj do njegove ponovne določitve ohranijo v veljavi.

215. Dobro bi bilo, da bi Sodišče tudi v glavnem izključilo, da je treba na podlagi novega korekcijskega faktorja spremeniti dodelitve, ki so že bile izvedene in ki bodo pred ponovno določitvijo korekcijskega faktorja še izvedene.

216. Taka omejitev učinkov sodbe je možna, če na eni strani obstaja tveganje hudih gospodarskih posledic zlasti zaradi velikega števila pravnih razmerij, vzpostavljenih v dobri veri na podlagi ureditve, za katero se je štelo, da je veljavno začela veljati, in če se na drugi izkaže, da so bili posamezniki in nacionalni organi vodeni k ravnanju, ki zaradi objektivne in pomembne negotovosti glede obsega določb Unije ni bilo v skladu z ureditvijo Unije, in h kateri so morebiti prispevala tudi ravnanja drugih držav članic ali Komisije. [73]

217. Ti pogoji so v obravnavanem primeru izpolnjeni. Retroaktivno *zmanjševanje* bi namreč vplivalo na legitimno pričakovanje številnih upravljavcev naprav glede obstoja dokončne dodelitve. Poleg tega bi bili v obdobju med sodbo Sodišča in sprejetjem novega korekcijskega faktorja brez lastne krivde izpostavljeni stroškovnemu tveganju, če bi bile prihodnje brezplačne dodelitve izdane s pridržkom zmanjševanja.

218. Če pa Sodišče v tej obliki časovno omeji uporabo pravilno izračunanega korekcijskega faktorja, ga mora Komisija čim prej določiti. Sodišče bi ji zato moralo določiti rok. V tem pogledu se zdi primeren rok enega leta.

71 — Sodbi FIAMM in drugi/Svet in Komisija (C-120/06 P in C-121/06 P, EU:C:2008:476, točka 123) in Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, točka 124).

72 — Sodbi Parlament/Svet (C-22/96, EU:C:1998:258, točka 42) in Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, točka 121).

73 — Sodbi Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, točka 69) in Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, točka 42).

V – **Predlog**

219. Sodišču zato predlagam, naj odloči tako:

1. Zadeve C-191/14 in C-192/14, C-295/14 ter C-389/14, od C-391/14 do C-393/14 se združijo za sodbo.

2. Upravljavci naprav, za katere so od leta 2013 veljala pravila Direktive 2003/87/ES, z izjemo upravljavcev naprav v smislu člena 10a(3) te direktive in novih udeležencev, na podlagi člena 263, četrti odstavek, PDEU na Splošno sodišče Evropske unije niso mogli brez dvoma vložiti tožbe za razglasitev ničnosti Sklepa 2013/448/EU v delu, v katerem je v njem določen enotni medsektorski korekcijski faktor.

3. Člen 4 in Priloga II Sklepa 2013/448 se razglasita za nična.

4. Učinki člena 4 in Priloge II Sklepa 2013/448 se ohranijo v veljavi, dokler Komisija v primernem roku, ki ne sme biti daljši od enega leta, ne sprejme novega sklepa v skladu s členom 10a(5) Direktive 2003/87 in členom 15(3) Sklepa 2011/278/EU. Ta novi sklep se ne uporablja za dodelitve pred njegovim sprejetjem.