

Věc C-189/19

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

26. února 2019

Předkládající soud:

Bundesverwaltungsgericht (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

22. listopadu 2018

Žalobkyně a navrhovatelka v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Spenner GmbH & Co. KG

Žalovaná a odpůrkyně v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Spolková republika Německo

Opis

Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo)

USNESENÍ

[omissis]

[omissis]

Ve správní věci

Spenner GmbH & Co. KG,

[omissis] 59597 Erwitte (Německo),

žalobkyně a navrhovatelky v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[omissis]

proti

Spolkové republiky Německo,

[omissis] 14193 Berlín,

žalované a odpůrkyni v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[omissis]

7. senát Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud)

na základě jednání konaného dne 7. listopadu 2018

[omissis]

dne 22. listopadu 2018 rozhodl takto:

Řízení před Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo) se přerušuje.

Soudnímu dvoru Evropské unie se za účelem objasnění následujících otázek předkládá žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU:

1. Vyžaduje čl. 9 odst. 9 rozhodnutí Komise ze dne 27. dubna 2011, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES (2011/278/EU), aby k rozsáhlému rozšíření kapacity stávajícího zařízení došlo v základním období, které bylo členským státem určeno podle čl. 9 odst. 1 tohoto rozhodnutí (2011/278/EU)?

2. Musí být čl. 9 odst. 9 první pododstavec ve spojení s čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU v případě rozsáhlých rozšíření kapacity vykládán tak, že při určení historické úrovně za základní období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010 je třeba odhlédnout od historické úrovně činnosti navýšené kapacity, (i) když se rozsáhlé rozšíření kapacity uskutečnilo v základním období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008?

3. a) V případě kladné odpovědi na první otázku:

Musí být čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU vykládán v tom smyslu, že příslušný orgán členského státu musí sám určit základní období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008, nebo od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010, nebo členský stát může provozovateli přiznat právo na výběr základního období?

b) V případě, že členský stát může provozovateli přiznat právo volby:

Musí členský stát vycházet ze základního období, které v daném případě vede k vyšší historické úrovni činnosti, i když podle práva členského státu provozovatel může svobodně volit mezi základními obdobími a rozhodne se pro volbu základního období s nižší historickou úrovní činnosti?

4. Musí být rozhodnutí Komise (EU) 2017/126 ze dne 24. ledna 2017, kterým se mění rozhodnutí 2013/448/EU, pokud jde o stanovení opravného koeficientu jednotného pro všechna odvětví v souladu s článkem 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES, vykládáno v tom smyslu, že opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví na povolenky přidělené před 1. březnem 2017 musí pro roky 2013 až 2020 použít ve výši stanovené původním zněním článku 4 a přílohy II rozhodnutí 2013/448/EU a u povolenek na emise dodatečně přidělených na základě soudního rozhodnutí po 28. únoru 2017 na všechny povolenky dodatečně přidělené pro roky 2013 až 2020, nebo pouze na povolenky dodatečně přidělené pro roky 2018 až 2020?

Odůvodnění:

I

- 1 Žalobkyně provozuje rotační pec na výrobu cementového slínku, na kterou se vztahuje povinnost zapojit se do obchodování s povolenkami na emise. Usiluje o přidělení dalších bezplatných povolenek na emise pro třetí obchodovací období od roku 2013 do roku 2020.
- 2 V lednu 2012 žalobkyně podala u Deutsche Emissionshandelsstelle (německý úřad pro obchodování s povolenkami na emise, dále jen „DEHSt“) žádost o přidělení povolenek na emise podle § 9 [Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen] (zákon o obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, dále jen „TEHG“). Jako referenční období, které je rozhodné pro dané zařízení, stanoví formulář žádosti referenční období od roku 2005 do roku 2008, nebo od roku 2009 do roku 2010; žalobkyně jako referenční období zvolila roky 2009 až 2010. Co se skutečného provozu zařízení týče, zakroužkovala žalobkyně kalendářní roky 2005 až 2010. Dále žalobkyně uvedla rozšíření kapacity dne 1. dubna 2007 a další rozšíření dne 2. května 2008, která jsou dohromady rozsáhlá.
- 3 Rozhodnutím ze dne 17. února 2014 DEHSt na provoz předmětného zařízení bezplatně přidělila 3 810 723 povolenek na emise. Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně neúspěšně podala stížnost a následně žalobu, kterou s ohledem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. října 2016 (C-506/14), týkající se opravného koeficientu pro všechna odvětví stanoveného v rozporu s unijním právem, částečně vzala zpět. Verwaltungsgericht (správní soud, Německo) řízení v tomto rozsahu částečně zastavil a ve zbývajících částech žalobu zamítl. Žaloba je podle něj přípustná, ale neopodstatněná. Ustanovení § 8 odst. 8 první věty [Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen

in der Handelsperiode 2013 bis 2020] (nařízení o přidělování povolenek na emise skleníkových plynů pro obchodovací období let 2013 až 2020, dále jen „ZuV 2020“) musí být vykládáno tak, že v případě rozsáhlého rozšíření kapacity je určení rozhodné úrovně činnosti závislé na volbě referenčního období podle § 8 odst. 1 ZuV 2020. Ustanovení § 8 odst. 8 první věty ZuV 2020 odkazuje na odstavce 2 až 5, které samy vždy odkazují na referenční období zvolené podle § 8 odst. 1 ZuV 2020.

- 4 Priznání práva volby provozovatelům zařízení uvedené v § 8 odst. 1 ZuV 2020 je v souladu s unijním právem. Formulaci „členské státy určí“ uvedenou v čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU není nutně třeba chápat tak, že je povinností členského státu stanovit historickou úroveň činnosti na základě základního období, ve kterém je tato úroveň vyšší. Tuto část věty je třeba vidět v souvislosti s okolností, že rozhodnutí 2011/278/EU je podle svého článku 25 určeno členskými státy. Členské státy tedy historickou úroveň činnosti určují tím, že provádějí rozhodnutí 2011/278/EU. Jakým způsobem se tak má stát, není v tomto ustanovení upraveno, takže takové provedení, jako je to, k němuž došlo v Německu prostřednictvím § 8 odst. 1 ZuV 2020, podle něhož je volba základního období přenechána provozovatelům, má oporu v čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU.
- 5 Ve prospěch priznání práva volby provozovatelům hovoří *Guidance Document n°2 [on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012]* Evropské komise. Obsahuje vyjádření týkající se možnosti volby ze strany provozovatelů. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie je *Guidance Document n° 2* pro výklad rozhodnutí 2011/278/EU relevantní, přestože nemá právní povahu. Dále možnost volby ze strany provozovatelů uvádí vzorový formulář Evropské komise pro účely shromažďování údajů potřebných pro zjištění předběžného množství přidělených povolenek.
- 6 DEHSt nebyla z moci úřední povinna přihlédnout k příznivějším údajům o referenčním období ani vyzvat žadatele k příslušné úpravě.
- 7 Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala přímý opravný prostředek „*Revision*“: Výklad § 8 odst. 8 ZuV 2020 ze strany Verwaltungsgericht (správní soud) je neslučitelný s požadavky čl. 9 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU. Tato úprava se podle ní váže pouze k okolnosti, zda v období od 1. ledna 2005 do 30. června 2011 došlo k rozsáhlému rozšíření kapacity stávajícího zařízení. O právu volby ze strany provozovatele se čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU nezmiňuje. Odpovědnost za určení historické úrovně činnosti naopak nesou členské státy. Celá právní úprava unijních pravidel přidělování povolenek je v případě zjišťování předběžného množství přidělených povolenek založena na povinnosti členských států. Žalovaná prostřednictvím svého formuláře žádosti zjistila všechny roční objemy výroby vztahující se k rokům 2005 až 2010. Mohla proto rozhodnout o referenčním období s nejvyšší úrovní činnosti.

II

- 8 Řízení o tomto sporu je třeba přerušit. Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) je třeba předložit žádost o rozhodnutí o předběžných otázkách, formulovaných ve výroku tohoto usnesení (článek 267 SFEU).
- 9 Rozhodná ustanovení unijního práva jsou obsažena v čl. 10a odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES ze dne 13. října 2003 o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství a o změně směrnice Rady 96/61/ES (Úř. věst. 2003, L 275, s. 32; Zvl. vyd. 15/07, s. 631) ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/29/ES ze dne 23. dubna 2009 (Úř. věst. 2009, L 140, s. 63), v článku 9 a bodu 16 odůvodnění rozhodnutí Komise 2011/278/EU ze dne 27. dubna 2011, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES (Úř. věst. 2011, L 130, s. 1), v článku 4 rozhodnutí Komise 2013/448/EU ze dne 5. září 2013 o vnitrostátních prováděcích opatřeních pro přechodné bezplatné přidělování povolenek na emise skleníkových plynů v souladu s čl. 11 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES (Úř. věst. 2013, L 240, s. 27) a v bodech 12 a 13 odůvodnění rozhodnutí Komise (EU) 2017/126 ze dne 24. ledna 2017, kterým se mění rozhodnutí 2013/448/EU, pokud jde o stanovení opravného koeficientu jednotného pro všechna odvětví v souladu s článkem 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES (Úř. věst. 2017, L 19, s. 93).
- 10 Příslušná ustanovení německého práva jsou obsažena v nařízení o přidělování povolenek na emise skleníkových plynů pro obchodovací období let 2013 až 2020 (ZuV 2020) ze dne 26. září 2011 (BGBl. I, s. 1921) ve znění zákona ze dne 13. července 2017 (BGBl. I, s. 2354).

§ 8 ZuV 2020 zní:

„Rozhodná úroveň činnosti

(1) Rozhodná úroveň činnosti stávajících zařízení se určí jednotně pro všechny části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek na základě údajů získaných podle § 5, a to podle volby žadatele buď podle referenčního období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008 včetně, nebo podle referenčního období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010 včetně.

(2) Rozhodná úroveň činnosti každého výrobku, pro který je podle § 3 odst. 1 bodu 1 třeba pro účely přidělování povolenek vymezit část zařízení, představuje střední hodnotu všech ročních množství tohoto výrobku v referenčním období zvoleném podle odstavce 1. [*omissis*]

(3) [*omissis*]

[...]

(6) Pro účely určení středních hodnot podle odstavců 2 až 5 se zohledňují pouze kalendářní roky, během nichž bylo zařízení v provozu alespoň jeden den. Odchylně od výše uvedeného se pro účely určení středních hodnot zařízení zohlední rovněž kalendářní roky, ve kterých zařízení v průběhu referenčního období nebylo v provozu nejméně jeden den, [omissis] [podrobnosti týkající se určení středních hodnot]

1. [omissis]

2. [omissis]

3. [omissis]

(7) Odchylně od odstavců 2 až 5 se úroveň činnosti vypočte na základě počáteční instalované kapacity každé části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek, která se vynásobí příslušným koeficientem využití kapacity určeným v souladu s § 17 odst. 2, [podmínky, za nichž se tato odchylná úprava použije] [omissis]

1. [omissis]

2. [omissis]

3. [omissis]

(8) Došlo-li od 1. ledna 2005 do 30. června 2011 k rozsáhlému rozšíření kapacity, odpovídá rozhodná úroveň činnosti příslušné části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek součtu střední hodnoty určené podle odstavců 2 až 5 bez rozsáhlého rozšíření kapacity a úrovně činnosti navýšené kapacity. Úroveň činnosti navýšené kapacity přitom odpovídá rozdílu mezi instalovanou kapacitou části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek po rozšíření kapacity a počáteční instalovanou kapacitou této části vymezené pro účely přidělování povolenek po změně až do zahájení změněného provozu, která se vynásobí průměrným využitím kapacity dotčené části vytvořené pro účely přidělování povolenek v období od 1. ledna 2005 do konce kalendářního roku předcházejícímu zahájení změněného provozu. Rozsáhlá rozšíření kapacity uskutečněná v roce 2005 se na žádost provozovatele považují za nikoli rozsáhlá; jinak je v těchto případech pro určení průměrného využití kapacity dotčené části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek rozhodné průměrné měsíční využití kapacity v roce 2005 až do kalendářního měsíce předcházejícímu zahájení změněného provozu. Dojde-li k vícero rozšířením kapacity, je rozhodné průměrné vytížení kapacity dotčené části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek před zahájením provozu první změny.

(9) [týká se snížení kapacity] [omissis]“

III

11 Podle článku 267 SFEU je nutno přerušit řízení o opravném prostředku „Revision“ a požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce, jelikož rozhodnutí předkládajícího senátu o opravném prostředku „Revision“, který podala žalobkyně, závisí na odpovědích na otázky předložené Soudnímu dvoru, které se týkají výkladu rozhodnutí Komise 2011/278/EU ze dne 27. dubna 2011 a rozhodnutí Komise (EU) 2017/126 ze dne 24. ledna 2017.

12 Tyto předběžné otázky vyžadují objasnění ze strany Soudního dvora, jelikož ani nebyly objasněny jeho judikaturou, ani nejsou zřejmé odpovědi na ně. V souvislosti s jednotlivými předběžnými otázkami jsou relevantní následující úvahy:

13 K první otázce:

Na odpovědi na první otázku závisí, zda se v tomto řízení odhlédne od rozsáhlého rozšíření kapacity, jelikož k němu nedošlo v základním období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. Pokud Soudní dvůr na tuto předběžnou otázku odpoví kladně, musí být opravný prostředek „Revision“, podaný žalobkyní, zamítnut. V opačném případě je třeba rozsudek Verwaltungsgericht (správní soud) zrušit a věc mu vrátit za účelem dalšího objasnění skutkového stavu.

14 Unijním právním základem rozhodnutí 2011/278/EU, jehož článek 9 obsahuje pravidla týkající se historické úrovně činnosti stávajících zařízení, je směrnice 2003/87/ES. Podle čl. 10a odst. 1 směrnice 2003/87/ES Komise přijme prováděcí opatření k [celounijnímu a plně] harmonizovanému přidělování povolenek. Na základě toho Komise v souladu s čl. 10a odst. 1 směrnice 2003/87 prostřednictvím rozhodnutí 2011/278/EU vytvořila harmonizovaná pravidla přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii. Tato harmonizovaná pravidla konkretizují zásadní požadavek spočívající v co největším omezení narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu [viz rozsudky Soudního dvora ze dne 22. června 2016, C-540/14 P (ECLI:EU:C:2016:469), DK Recycling und Roheisen v. Komise, bod 53, a ze dne 22. února 2018, C-572/16 (ECLI:EU:C:2018:100), INEOS Köln GmbH, bod 29 a násl.]. Předkládající senát se proto domnívá, že prostřednictvím rozhodnutí 2011/278/EU došlo v celé Unii k harmonizaci pravidel přidělování povolenek, která dosud byla stanovována členskými státy v jejich národních alokačních plánech [k fázím postupu pro bezplatné přidělování povolenek na emise, které nebyly harmonizovány vyčerpávajícím způsobem, viz rozsudek Soudního dvora ze dne 22. února 2018, C-572/16 (EU:C:2018:100), bod 40].

15 Článek 9 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU se zabývá rozsáhlým rozšířením nebo snížením kapacity stávajících zařízení, ke kterým došlo v období od 1. ledna 2005 do 30. června 2011. Podle svého znění se toto ustanovení váže pouze k okolnosti, zda v tomto období došlo k rozsáhlému rozšíření kapacity stávajícího zařízení. Na základní období je ovšem nepřímě odkázáno v čl. 9 odst. 9 prvním pododstavci

druhé části věty rozhodnutí 2011/278/EU. Podle tohoto ustanovení je historická úroveň činnosti stávajícího zařízení „součet středních hodnot stanovených podle odstavce 1 bez rozsáhlé změny kapacity“. Podle odstavce 1 se pro účely zjištění středních hodnot rozlišuje mezi základním obdobím od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008 a základním obdobím od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010.

- 16 Historická úroveň činnosti navýšené kapacity se podle čl. 9 odst. 9 druhého pododstavce rozhodnutí 2011/278/EU vypočte z rozdílu mezi počáteční instalovanou kapacitou a instalovanou kapacitou po rozšíření, který se vynásobí průměrným historickým využitím kapacity dotčeného zařízení v letech před zahájením změněného provozu. Součtem historické úrovně činnosti zjištěné podle odstavce 1 a historické úrovně činnosti navýšené kapacity zjištěné podle odstavce 2 je historická úroveň činnosti rozšířeného stávajícího zařízení.
- 17 Pokud je třeba toto ustanovení chápat tak, že se berou v úvahu pouze taková rozšíření kapacity, ke kterým došlo po začátku základního období, které je rozhodné podle odstavce 1, nelze v rámci čl. 9 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU v případě, kdy je pro stanovení střední hodnoty rozhodné základní období od roku 2009 do roku 2010 (k tomu viz druhou a třetí otázku), zohlednit rozšíření kapacity, která se – jako v tomto případě – uskutečnila v základním období od roku 2005 do roku 2008.
- 18 Podle názoru Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud, Německo) je zřejmě možno na tuto otázku odpovědět v tom smyslu, že se musí zohlednit jen ta rozšíření kapacity, která byla provedena v rozhodném základním období („po začátku“). Znění čl. 9 odst. 9 prvního pododstavce rozhodnutí 2011/278/EU tomu nasvědčuje, ovšem není v tomto ohledu jednoznačné. Odkazuje sice na základní období uvedená v odstavci 1, ale výslovně se nevyjadřuje k otázce, zda k rozšíření musí dojít v základním období, které je rozhodné podle odstavce 1.
- 19 Jednoznačná není ani třetí věta bodu 16 odůvodnění rozhodnutí 2011/278/EU. Je z ní sice patrný cíl zohlednit veškeré rozsáhlé změny kapacity, ke kterým v příslušném období došlo, ale neukazuje, jak se při tom má postupovat v případě, jako je tento.
- 20 Ve prospěch závěru, že podle čl. 9 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU musí být zohledněna pouze rozšíření kapacity uskutečněná v rozhodném základním období, hovoří okolnost, že rozšíření objemu výroby, k němuž došlo před daným základním obdobím, je jako součást celkové instalované kapacity zahrnuto ve střední hodnotě tohoto dalšího základního období a při přidělování povolenek je tedy zohledněno tímto způsobem. Opětovné započtení v rámci čl. 9 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU by vedlo ke dvojímu zohlednění daného rozšíření kapacity. V případě snížení kapacity by to platilo obdobně.
- 21 Vnitrostátní nařízení o přidělování povolenek na emise skleníkových plynů pro obchodovací období let 2013 až 2020 u rozšíření kapacity uskutečněných mezi 1. lednem 2005 a 30. červnem 2011 vychází z toho, že se § 8 odst. 8 první věta

ZuV 2020 nevztahuje na rozsáhlá rozšíření kapacity uskutečněná před referenčním obdobím zvoleným podle odstavce 1 [*omissis*]. Ustanovení § 8 odst. 8 první věty ZuV 2020 odkazuje na odstavce 2 až 5, které samy vždy odkazují na období zvolené podle § 8 odst. 1 ZuV 2020. Střední hodnota určená podle § 8 odst. 2 až 5 ZuV 2020 tedy závisí na tom, jaké referenční období bylo zvoleno. Podle § 8 odst. 8 první věty ZuV 2020 odpovídá celková úroveň činnosti součtu střední hodnoty určené pro danou část zařízení vymezenou pro účely přidělování povolenek podle odstavců 2 až 5 bez rozsáhlého rozšíření kapacity a úrovně činnosti navýšené kapacity. Jestliže ustanovení § 8 odst. 8 první věty ZuV odkazuje na navýšenou kapacitu, je tomu tak proto, aby byl vymezen vztah navýšené kapacity k výchozí kapacitě, pro kterou bylo zvoleno referenční období podle § 8 odst. 1 ZuV 2020. Ustanovení § 8 odst. 8 ZuV 2020 se tedy použije jen tehdy, když se rozsáhlé rozšíření kapacity uskutečnilo po začátku rozhodného referenčního období.

22 Ke druhé otázce:

Tato otázka je pro rozhodnutí relevantní, jestliže je zohlednění rozsáhlého rozšíření kapacity nezávislé na určení základního období podle čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU. Podstatou této předběžné otázky je zohlednění rozsáhlého rozšíření kapacity při výpočtu celkové úrovně činnosti rozsáhlého rozšíření kapacity, ke kterému došlo v základním období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008, při určení historické úrovně činnosti v základním období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. V projednávaném řízení se rozsáhlé rozšíření kapacity uskutečnilo dne 2. května 2008, tedy v základním období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008. Podle názoru žalované a Verwaltungsgericht (správní soud) je však rozhodným základním obdobím období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. V tomto případě by – jak již bylo vyloženo u první otázky – bez odhlédnutí od navýšené kapacity došlo ke dvojímu zohlednění rozšíření kapacity. Jestliže k rozsáhlému rozšíření kapacity došlo již před začátkem daného základního období, zahrnovaly by střední hodnoty od začátku také objemy výroby odpovídající rozšíření kapacity.

23 Ke třetí otázce:

a) Otázka 3. a) je pro rozhodnutí relevantní, jestliže je zohlednění rozsáhlého rozšíření kapacity závislé na určení základního období členským státem podle čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU. Podle § 8 odst. 1 ZuV 2020 se úroveň činnosti určí jednotně pro všechny části zařízení vymezené pro účely přidělování povolenek, a to podle volby žadatele buď podle referenčního období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008 včetně, nebo podle referenčního období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010 včetně. Podle názoru žalované je žadatel svou volbou vázán [viz otázka 3. b)].

24 Rozhodnutí 2011/278/EU naproti tomu ve svém čl. 9 odst. 1 uvádí, že „členské státy“ musí určit historickou úroveň činnosti každého zařízení na základě základního období od 1. ledna 2005 do 31. prosince 2008, nebo – v případě vyšší

úrovně činnosti – za základní období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. Tato formulace nasvědčuje tomu, že toto určení přísluší pouze orgánům členského státu a že žadatel nemá právo volby. Existují ovšem i náznaky, které lze uvést ve prospěch odlišného výkladu. Například podle přílohy IV první věty rozhodnutí 2011/278/EU členské státy pro účely sběru základních údajů uvedených v čl. 7 odst. 1 požádají provozovatele, aby předložil údaje za všechny kalendářní roky základního období zvoleného podle čl. 9 odst. 1 (2005–2008 nebo 2009–2010). Formulace „členské státy určí“ uvedená v čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU by tak mohla být vykládána tak, že základní období určuje sám provozovatel. Rovněž vzorový formulář pro shromažďování údajů uvedených v žádostech zmiňuje na straně 5 v bodě 2 písm. (a) právo provozovatele zvolit si základní období: „*Please select the baseline period for your installation: You are allowed to choose either 2005-2008 as baseline period, or 2009-2010. The median value of the chosen years will be used for calculating historical activity level in order to calculate the allocation to the installation.*“ V tomto ohledu může tato formulace přicházet v úvahu jako odkaz na vůli Komise ohledně volby rozhodného základního období ze strany provozovatele. *Guidance Document n° 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post (2012)* v bodech 6.1 a 6.4 rovněž předpokládá možnost volby („*The chosen baseline period [...]*“ a „*[...] the operator needs to determine [...]*“), přičemž v bodě 6.1 je objasněno, že je v zásadě třeba zvolit to základní období, které vede k vyšší úrovni činnosti, což by mohlo hovořit v neprospěch práva na svobodnou volbu. *Guidance Document n° 2* ale není právně závazný a neodráží oficiální postoj Komise [s. 3, bod 1.1; viz též rozsudek Soudního dvora ze dne 8. září 2016, C-180/15 (ECLI:EU:C:2016:647), Borealis a další, bod 75 ke *Guidance Document n° 6* a bod 105 ke *Guidance Document n° 8*].

- 25 b) Otázka 3. b) se týká případu, že provozovatel sice může volit mezi dvěma základními obdobími, ale zřejmě učiní rozhodnutí, které je pro něj ekonomicky nevýhodné. Pak vyvstává otázka, zda členský stát přece jen nemusí vycházet ze základního období, které vede k vyšší historické úrovni činnosti. Tomuto závěru nasvědčuje okolnost, že jak podle čl. 9 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU, tak podle bodu 16 druhé věty odůvodnění tohoto rozhodnutí je třeba dosáhnout toho, aby byla rozhodující vyšší historická úroveň činnosti. Bod 6.1 *Guidance Document n° 2* obsahuje obdobný požadavek [viz výše u otázky 3. a)]. Otázka, zda z rozhodnutí 2011/278/EU vyplývá povinnost k provedení takovéto „kontroly výhodnosti“, je sporná proto, že čl. 9 odst. 1 tohoto rozhodnutí výslovně odkazuje na „údaj[e] shromážděn[é] podle článku 7“. Podle čl. 7 odst. 1 rozhodnutí 2011/278/EU ale musí členské státy shromáždit údaje jen za jedno z obou základních období, ačkoli podle formuláře žádosti používaného v Německu jsou zjišťovány údaje za obě tato období. Pokud členské státy nejsou povinny shromažďovat údaje za obě základní období, hovoří to podle názoru Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správní soud) v neprospěch existence povinnosti orgánů členského státu kontrolovat, zda provozovatel zvolil základní období, které je v jeho případě správné, i když jsou tyto údaje ve skutečnosti k dispozici. Upuštění od kontroly prováděné z úřední povinnosti je ovšem v určitém rozporu s cílem rozhodnutí 2011/278/EU, který je vyjádřen v čl. 9 odst. 1 a v bodě 16 druhé větě odůvodnění

rozhodnutí 2011/278/EU, a sice zajistit prostřednictvím zohlednění vyšší historické úrovně činnosti, aby referenční období co nejlépe reprezentovalo průmyslové cykly.

26 Ke čtvrté otázce:

Čtvrtá otázka je pro rozhodnutí relevantní v případě, že žaloba bude co do základu úspěšná.

- 27 Soudní dvůr rozsudkem ze dne 28. dubna 2016, C-191/14 [C-192/14, C-295/14, C-389/14 a C-391/14 až C-393/14] [ECLI:EU:C:2016:311], Borealis Polyolefine GmbH a další, rozhodl, že článek 4 a příloha II rozhodnutí Komise 2013/448/EU ze dne 5. září 2013 o vnitrostátních prováděcích opatřeních pro přechodné bezplatné přidělování povolenek na emise skleníkových plynů v souladu s čl. 11 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES se zrušují. Časové účinky prohlášení neplatnosti článku 4 a přílohy II rozhodnutí 2013/448 byly omezeny tak, aby toto rozhodnutí nabylo účinnosti až po uplynutí deseti měsíců od data vydání tohoto rozsudku, a Evropská komise tak mohla přijmout nezbytná opatření, a aby opatření přijatá do té doby na základě zrušených ustanovení nemohla být zpochybněna. V důsledku toho Komise článkem 1 svého rozhodnutí (EU) 2017/126 ze dne 24. ledna 2017 s platností od 1. března 2017 (článek 2) změnila své rozhodnutí 2013/448/EU v části týkající se stanovení opravného koeficientu jednotného pro všechna odvětví a v článku 4 a příloze II rozhodnutí 2013/448 nově stanovila opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví vztahující se na přidělování bezplatných povolenek na roky 2013 až 2020. Komise v bodě 12 odůvodnění rozhodnutí (EU) 2017/126 v souladu s rozsudkem Soudního dvora ze dne 28. dubna 2016 uvedla výše uvedené časové omezení. Bod 13 odůvodnění navazuje na výše uvedené: podle tohoto bodu odůvodnění zůstávají opatření členských států týkající se přidělování povolenek na období 2013–2020 a jakékoli jejich změny nebo doplňky přijaté do vstupu tohoto rozhodnutí v platnost platnými. Dále se v něm uvádí, že se stanovený opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví použije v rozhodnutích přijatých ode dne 1. března 2017 týkající[ch] se vytvoření nebo úpravy nároků na povolenky, jejichž stanovení zahrnuje použití opravného koeficientu jednotného pro všechna odvětví.
- 28 Podle názoru předkládajícího senátu by se tedy při přidělování povolenek před 1. březnem 2017 měl pro roky 2013 až 2020 použít opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví stanovený původním zněním článku 4 a přílohy II rozhodnutí 2013/448/EU. Kvůli ochraně legitimního očekávání by v případě, že k přidělení povolenek došlo před 1. březnem 2017, měla být vyloučena zpětná působnost zpřísnění opravného koeficientu pro roky 2013 až 2020. Tento názor zastává rovněž Komise v *Note for the Attention of Members of the Climate Change Cross Committee* ze dne 13. února 2017 (Ref. Ares(2017)770188 – 13/02/2017) týkající se provedení přepracovaných hodnot opravného koeficientu jednotného pro všechna odvětví. V souladu s tím mají dosud přijatá rozhodnutí o přidělení povolenek zůstat nezměněna a na všechna rozhodnutí přijatá do 28. února 2017 se má použít dosavadní opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví. Ostatně

dosavadní kritéria by se mimo jiné měla vztahovat na určitá oficiální podání členského státu učiněná do 28. února 2017.

- 29 Objasnění rovněž vyžaduje otázka, zda se v případě dodatečného přidělení emisních povolenek, přiznaného soudem po 28. únoru 2017, musí opravný koeficient jednotný pro všechna odvětví stanovený v rozhodnutí 2017/126/EU použít na všechny povolenky dodatečně přidělené pro roky 2013 až 2020, nebo pouze na povolenky dodatečně přidělené pro roky 2018 až 2020.

[*omissis*]

PRACOVNÍ DOKUMENT