

Cauza C-189/19

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

26 februarie 2019

Instanța de trimitere:

Bundesverwaltungsgericht (Deutschland)

Data deciziei de trimitere:

22 noiembrie 2018

Reclamantă și recurentă:

Spenner GmbH & Co. KG

Pârâtă și intimată:

Bundesrepublik Deutschland

Copie

**Bundesverwaltungsgericht
(Curtea Administrativă Federală)**

DECIZIE

[omissis]

[omissis]

în cauza de contencios administrativ

a Spenner GmbH & Co. KG,

[omissis] 59597 Erwitte,

reclamantă și recurentă,

[omissis]

împotriva

Bundesrepublik Deutschland,

[omissis] 14193 Berlin,

pârâtă și intimată,

[OR. 2]

[omissis]

al 7-lea senat al Bundesverwaltungsgericht (Curtea Administrativă Federală)

în urma ședinței din 7 noiembrie 2018

[omissis]

a hotărât la 22 noiembrie 2018:

Suspendă procedura în fața Bundesverwaltungsgericht.

Sesizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare cu privire la clarificarea următoarelor întrebări în temeiul articolului 267 TFUE:

1. Articolul 9 alineatul (9) din Decizia Comisiei din 27 aprilie 2011 de stabilire, pentru întreaga Uniune, a normelor tranzitorii privind alocarea armonizată și cu titlu gratuit a cotelor de emisii în temeiul articolului 10a din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului (2011/278/UE) presupune că a avut loc extinderea semnificativă a capacității unei instalații autorizate în perioada de referință, determinată potrivit articolului 9 alineatul (1) din Decizia (2011/278/UE) de către statul membru?

2. Articolul 9 alineatul (9) primul paragraf coroborat cu alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE, în cazul extinderii semnificative a capacității, trebuie interpretat în sensul în care în determinarea nivelului istoric de activitate pentru perioada de referință 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010 trebuie calculat nivelul istoric de activitate al capacității suplimentare (chiar) dacă extinderea semnificativă a capacității a avut loc în perioada de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008?

3. a) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare:

Articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE trebuie interpretat în sensul că autoritatea responsabilă a statului membru trebuie să stabilească ea însăși perioada de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008 sau 1

ianuarie 2009-31 decembrie 2010 ori statul membru poate să însărcineze operatorul cu alegerea perioadei de referință? **[OR. 3]**

b) În cazul în care statul membru poate însărcina operatorul cu alegerea:

Statul membru trebuie să utilizeze perioada de referință care duce la cel mai mare nivel de activitate istorică, chiar și în cazul în care operatorul poate, conform legislației statului membru, să aleagă liber între perioadele de referință și să decidă să aleagă perioada de referință cu nivelul mai mic de activitate istorică?

4. Decizia (UE) 2017/126 a Comisiei din 24 ianuarie 2017 de modificare a Deciziei 2013/448/UE în ceea ce privește stabilirea unui factor de corecție transsectorial uniform, în conformitate cu articolul 10a din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului, trebuie interpretată în sensul că factorul de corecție transsectorial uniform în cazul alocărilor înainte de 1 martie 2017, în versiunea originală a articolului 4 și a anexei II la Decizia 2013/448/UE, se aplică pentru anii 2013-2020, iar, în cazul alocărilor multiple de cote de emisii de gaze după 28 februarie 2017 în baza unei decizii judecătorești, se aplică la totalitatea alocărilor multiple pentru anii 2013-2020 sau doar la alocările multiple pentru anii 2018-2020?

Acestea sunt următoarele:

I

- 1 Reclamanta exploatează o instalație cu cuptor rotativ care intră sub incidența sistemului de comercializare a cotelor de emisie pentru producția de clincher de ciment. Aceasta solicită alocarea de alte cote de emisie gratuite pentru a treia perioadă de comercializare în perioada 2013-2020.
- 2 În ianuarie 2012, reclamanta a înaintat o cerere de alocare către Autoritatea germană de comercializare a cotelor de emisie (DEHSt) în conformitate cu articolul 9 din TEHG. Ca termen relevant de referință al anexei, formularul de cerere prevede o perioadă de referință din 2005 până în 2008 sau din 2009 până în 2010; reclamanta a ales perioada de referință cuprinsă între anii 2009 și 2010. Pentru exploatarea efectivă a instalației, reclamanta a bifat anii calendaristici din 2005 până în 2010. În continuare, reclamanta a notificat o extindere a capacității la 1 aprilie 2007 și o altă extindere de capacitate la 2 mai 2008, care sunt semnificative împreună. **[OR. 4]**
- 3 Prin decizia din 17 februarie 2014, DEHSt a alocat pentru exploatarea instalației 3 810 723 de cote de emisie cu titlu gratuit. Împotriva acesteia, reclamanta a formulat fără succes o opoziție și ulterior o acțiune, pe care a retras-o parțial având în vedere Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 octombrie 2016 (C-506/14) cu privire la calculul contrar dreptului Uniunii Europene a factorului de corecție transsectorial uniform. Verwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ) a suspendat în acest sens procedura parțial și a respins restul

acțiunii: acțiunea admisibilă este neîntemeiată. Articolul 8 alineatul 8 prima teză din ZuV 2020 ar trebui interpretat în sensul că, în cazul extinderilor relevante de capacitate, determinarea nivelului relevant de activitate depinde de alegerea perioadei de referință în conformitate cu articolul 8 alineatul 1 din ZuV 2020. În articolul 8 alineatul 8 prima teză din ZuV 2020 se face referire la alineatele 2-5, care, la rândul lor, fac referire la perioada de referință aleasă în conformitate cu articolul 8 alineatul 1 din ZuV 2020.

- 4 Atribuirea unui drept de alegere pentru operator în articolul 8 alineatul 1 din ZuV 2020 ar fi conformă cu dreptul Uniunii. Formularea din articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE „statele membre determină” nu ar trebui înțeleasă neapărat ca o funcție a statului membru de a determina nivelurile istorice de activitate pe baza perioadei de referință care ar da valoarea cea mai mare. Această dispoziție ar trebui interpretată în contextul în care Decizia 2011/278/UE se adresează statelor membre în conformitate cu articolul 25 din aceasta. Statele membre determină deci nivelurile istorice de activitate, prin punerea în aplicare a Deciziei 2011/278/UE. Modul de punere în aplicare nu este reglementat de această normă, astfel încât punerea în aplicare este acoperită de articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE, ca de exemplu în Germania, prin articolul 8 alineatul 1 din ZuV 2020, alegerea perioadei de bază fiind lăsată la latitudinea operatorului.
- 5 Admisibilitatea atribuirii unui drept de alegere către operator este susținută de Guidance Document nr. 2 al Comisiei Europene. Acesta conține afirmații cu privire la posibilitatea de alegere a operatorilor. Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, acest Guidance Document nr. 2 ar fi relevant în interpretarea Deciziei 2011/278/UE în pofida lipsei calificării juridice. În continuare, formularul model al [OR. 5] Comisiei Europene pentru determinarea cantității preliminare de alocare prevede pentru colectarea datelor necesare un drept de alegere al operatorului.
- 6 DEHSt nu ar fi fost obligată să ia în considerare din oficiu perioada de referință mai benefică sau să solicite reclamantei corectarea corespunzătoare.
- 7 Împotriva acesteia reclamanta a formulat recurs: interpretarea articolului 8 alineatul 8 din ZuV 2020 realizată de Verwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ) este incompatibilă cu prevederile articolului 9 alineatul (9) din Decizia 2011/278/UE. Această reglementare se referă doar la aspectul potrivit căruia capacitatea unei instalații existente a fost extinsă semnificativ între 1 ianuarie 2005 și 30 iunie 2011. Articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE nu susține prin nimic dreptul de alegere al operatorului. Mai mult, răspunderea pentru determinarea nivelului istoric de activitate este atribuită statelor membre. Întregul corp de reglementare al regulilor de alocare în UE presupune obligația de a acționa a statelor membre în determinarea cantităților anuale preliminare de alocare. Pârâta a verificat în formularul său de cerere toate cantitățile anuale de producție pentru anii 2005-2010. Astfel putea să decidă asupra perioadei de referință cu cel mai mare nivel de activitate istorică.

II

- 8 Judecarea cauzei se suspendă. Se va solicita o decizie preliminară a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în cele ce urmează Curtea de Justiție) cu privire la întrebările formulate în dispozitivul deciziei (articolul 267 TFUE).
- 9 Normele relevante din dreptul Uniunii se găsesc la articolul 10a alineatul (1) din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 2003 de stabilire a unui sistem de comercializare a cotelor de emisie de gaze cu efect de seră în cadrul Comunității și de modificare a Directivei 96/61/CE a Consiliului (JO L 275, p. 32), în versiunea din Directiva 2009/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 (JO L 140, p. 63), la articolul 9 și la considerentul (16) al Deciziei 2011/278/UE a Comisiei [OR. 6] din 27 aprilie 2011 de stabilire, pentru întreaga Uniune, a normelor tranzitorii privind alocarea armonizată și cu titlu gratuit a cotelor de emisii în temeiul articolului 10a din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO L 130, p. 1), la articolul 4 din Decizia Comisiei 2013/448/UE din 5 septembrie 2013 privind măsurile naționale de punere în aplicare pentru alocarea tranzitorie cu titlu gratuit a cotelor de emisii de gaze cu efect de seră în conformitate cu articolul 11 alineatul (3) din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO L 240, p. 27) și la considerentele (12) și (13) ale Deciziei (UE) 2017/126 a Comisiei din 24 ianuarie 2017 de modificare a Deciziei 2013/448/UE în ceea ce privește stabilirea unui factor de corecție transsectorial uniform, în conformitate cu articolul 10a din Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO L 19, p. 93).
- 10 Normele aplicabile din dreptul german se găsesc în Regulamentul privind alocarea cotelor de emisie de gaze cu efect de seră pentru perioada de comercializare 2013-2020 (Regulamentul de alocare 2020 – ZuV 2020) din 26 septembrie 2011 (BGBl. I S. 1921) în versiunea Legii din 13 iulie 2017 (BGBl. I S. 2354).

Articolul 8 din ZuV 2020 are următorul conținut:

„Nivelul relevant de activitate

(1) Pentru instalațiile existente, nivelul relevant de activitate este determinat pe baza datelor colectate în conformitate cu articolul 5, la alegerea solicitantului, în mod unitar pentru toate elementele de alocare ale instalației, fie pentru perioada de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008 inclusiv, fie pentru perioada de referință 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010 inclusiv.

(2) Nivelul relevant de activitate pentru fiecare produs al instalației pentru care trebuie întocmit un element de alocare în sensul articolului 3 alineatul 1 punctul 1 este reprezentat de valoarea mediană a tuturor cantităților anuale ale acestui produs, în perioada de referință aleasă în conformitate cu alineatul 1. [omissis]

(3) [omissis] **[OR. 7]** [omissis]

(...)

(6) Pentru determinarea valorilor mediane menționate la alineatele 2-5, se iau în considerare numai anii calendaristici în care instalația a funcționat cel puțin o zi. Prin derogare, pentru determinarea valorilor mediane la instalații, se iau în considerare și anii calendaristici în care instalațiile nu au funcționat cel puțin o zi în perioada de referință, [omissis] [detalii pentru determinarea valorilor mediane]

1. [omissis]

2. [omissis]

3. [omissis]

(7) Prin derogare de la alineatele 2-5, nivelurile activității se calculează pe baza capacității inițiale instalate pentru fiecare element de alocare, înmulțit cu factorul de utilizare a capacității aplicabil în conformitate cu articolul 17 alineatul 2 [premișă pentru aplicabilitatea acestei abateri] [omissis]

1. [omissis]

2. [omissis]

3. [omissis]

(8) În cazul extinderilor semnificative de capacitate între 1 ianuarie 2005 și 30 iunie 2011, nivelul relevant de activitate a elementului de alocare corespunde sumei valorii mediane determinate conform alineatelor 2-5 fără extinderea relevantă a capacității și a nivelului de activitate a capacității suplimentare. Nivelul de activitate a capacității suplimentare corespunde în acest sens **[OR. 8]** diferenței dintre capacitatea instalată a elementului de alocare după extinderea capacității și capacitatea inițială instalată a elementului de alocare modificat până la începutul funcționării modificate, înmulțit cu factorul mediu de utilizare a capacității elementului de alocare aferent, în perioada dintre 1 ianuarie 2005 și sfârșitul anului calendaristic înainte de începutul funcționării modificate. În cazul unor extinderi relevante ale capacității în anul 2005, acestea sunt tratate la cererea operatorului ca extinderi nerelevante de capacitate; în caz contrar, în aceste situații, pentru determinarea utilizării medii a capacității elementului de alocare aferent se aplică factorul mediu lunar de utilizare a capacității în anul 2005 până în luna calendaristică care precedă începutul funcționării modificate. În cazul mai multor extinderi de capacitate, utilizarea medie a capacității elementului de alocare aferent înainte de începutul funcționării primei modificări este relevantă.

(9) [se referă la reducerea capacității] [omissis]”

III

- 11 Potrivit articolului 267 TFUE se suspendă procedura de recurs până la obținerea unei decizii preliminare din partea Curții de Justiție, deoarece decizia Senatului cu privire la recursul reclamantei depinde de răspunsul la întrebările adresate Curții de Justiție cu privire la interpretarea Deciziei 2011/278/UE a Comisiei [OR. 9] din 27 aprilie 2011 și a Deciziei (UE) 2017/126 a Comisiei din 24 ianuarie 2017.
- 12 Întrebările preliminare necesită clarificarea de către Curtea de Justiție, pentru că nu sunt clarificate în jurisprudență și nici nu sunt evidente. În ceea ce privește întrebările preliminare, prezintă importanță următoarele considerente:
- 13 Cu privire la prima întrebare:
- De răspunsul la întrebarea 1 depinde dacă extinderea relevantă a capacității va rămâne neluată în considerare în prezenta cauză, pentru că nu a avut loc în perioada de referință 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010. În cazul unui răspuns afirmativ al Curții de Justiție, este necesar să se respingă recursul reclamantei. În caz contrar, Hotărârea Verwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ) trebuie anulată, iar cauza trebuie retrimisă acestuia spre clarificare materială.
- 14 Temeiul în dreptul Uniunii pentru Decizia 2011/278/UE, al cărei articol 9 cuprinde reglementări cu privire la nivelul istoric de activitate, este Directiva 2003/87/CE. Potrivit articolului 10a alineatul (1) din Directiva 2003/87/CE, Comisia adoptă dispoziții de punere în aplicare integral armonizate la nivel comunitar pentru o alocare a cotelor. În această bază, prin Decizia 2011/278/UE, în concordanță cu articolul 10a alineatul (1) din Directiva 2003/87, Comisia urmează a stabili normele armonizate la nivelul Uniunii pentru această alocare cu titlu gratuit a cotelor de emisie. Aceste norme armonizate concretizează cerința relevantă de a minimiza denaturarea concurenței pe piața internă (vezi CJUE, Hotărârile din 22 iunie 2016 – C-540/14 P [ECLI:EU:C:2016:469], DK Recycling și Roheisen/Kommission – punctul 53, și din 22 februarie 2018 – C-572/16 [ECLI:EU:C:2018:100], INEOA Köln GmbH – punctul 29 și următoarele). Astfel Senatul pleacă de la premisa că, prin Decizia 2011/278/UE, normele de alocare, care până acum au fost stabilite de statele membre în Planul Național de Alocare, au fost armonizate la nivelul UE (pentru domeniile nearmonizate definitiv ale normelor privind alocarea cu titlu gratuit a cotelor de emisie, a se vedea CJUE, Hotărârea din 22 februarie 2018 – C-572/16, punctul 40). [OR. 10]
- 15 Articolul 9 alineatul (9) din Decizia 2011/278/UE tratează extinderea relevantă de capacitate sau reducerea de capacitate a unei instalații existente între 1 ianuarie 2005 și 30 iunie 2011. Textual, această normă se referă doar la aspectul dacă capacitatea unei instalații existente a fost sau nu a fost extinsă în mod semnificativ. La perioadele de referință se face referire însă doar la articolul 9 alineatul (9) paragraful 1 partea a 2-a din Decizia 2011/278/UE. Potrivit acestuia, nivelul istoric de capacitate al instalației existente „reprezintă suma dintre valorile

mediane determinate în conformitate cu alineatul (1) fără modificarea semnificativă a capacității”. Potrivit alineatului (1), pentru determinarea valorii mediane se distinge între perioadele de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008 și 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010.

- 16 Nivelul istoric de capacitate al capacității suplimentare se calculează potrivit articolului 9 alineatul (9) paragraful 2 din Decizia 2011/278/UE plecând de la diferența dintre capacitățile instalate inițiale și capacitatea instalată după modificarea semnificativă de capacitate înmulțită cu utilizarea istorică medie a capacității instalației respective în anii anteriori începutului funcționării modificate. Suma nivelului istoric de capacitate determinat potrivit alineatului (1) și a nivelului istoric de capacitate determinat potrivit alineatului (2) pentru capacitatea suplimentară are ca rezultat nivelul istoric de capacitate al instalației existente extinse.
- 17 Dacă această normă trebuie înțeleasă în sensul că sunt luate în considerare doar acele extinderi de capacitate care au avut loc după începutul perioadei de referință relevante potrivit alineatului (1), nu pot fi luate în considerare extinderile de capacitate din cadrul articolului 9 alineatul (9) din Decizia 2011/278/UE care - așa cum este cazul aici - au avut loc în perioada de referință 2005-2008, dacă perioada de referință valabilă pentru formarea valorii mediane este 2009-2010 (a se vedea în acest sens a doua și a treia întrebare).
- 18 În opinia Bundesverwaltungsgericht (Curtea Administrativă Federală), întrebarea ar trebui să primească răspunsul că doar extinderile de capacitate care au avut loc în perioada de referință relevantă („după început”) trebuie luate în considerare. Articolul 9 alineatul (9) paragraful 1 din Decizia 2011/278/UE susține acest lucru, dar formularea nu este clară. Face referire la **[OR. 11]** perioadele de referință ale alineatului (1), însă nu răspunde în mod explicit la întrebarea dacă extinderea trebuie să fi avut loc în perioada de referință relevantă potrivit alineatului (1).
- 19 Considerentul (16) punctul 3 al Deciziei 2011/278/UE nu este nici el clar. Acesta permite recunoașterea obiectivului de a lua în considerare toate extinderile semnificative de capacitate din perioadă, dar nu specifică modul de a proceda într-un caz cum este acesta.
- 20 Considerentul că doar extinderile de capacitate din perioada de referință relevantă potrivit articolului 9 alineatul (9) din Decizia 2011/278/UE trebuie avute în vedere este susținut de faptul că extinderile care au loc înainte de perioada de referință sunt luate în considerare ca parte a capacității totale instalate în valoarea mediană a perioadei de referință ulterioare și sunt luate în considerare la alocare pe această cale. Contabilizarea repetată în cadrul articolului 9 alineatul (9) din Decizia 2011/278/UE ar duce la o luare în considerare dublă a extinderii de capacitate. În cazul unei reduceri de capacitate s-ar aplica aceleași prevederi.
- 21 În Regulamentul Național de Alocare 2020, în cazul extinderilor semnificative de capacitate între 1 ianuarie 2005 și 30 iunie 2011, se pleacă de la premisa că

articolul 8 alineatul 1 din ZuV 2020 nu este aplicabil pentru extinderile de capacitate semnificative înaintea perioadei de referință alese conform alineatului 1 [omissis]. Articolul 8 alineatul 8 punctul 1 din ZuV 2020 face trimitere la alineatele 2-5, care la rândul lor fac referire la perioada selectată potrivit articolului 8 alineatul 1 din ZuV 2020. Valoarea mediană determinată potrivit articolului 8 alineatele 2-5 din ZuV 2020 depinde deci de perioada de referință care a fost selectată. Potrivit articolului 8 alineatul 8 punctul 1 din ZuV 2020, nivelul total de activitate corespunde sumei valorii mediane determinate conform alineatelor 2-5 pentru elementul de alocare, fără extinderea semnificativă a capacității și a nivelului de activitate al capacității suplimentare. Dacă articolul 8 alineatul 8 punctul 1 din ZuV 2020 se referă la capacitatea suplimentară, acest lucru se întâmplă pentru a determina raportul capacității suplimentare față de capacitatea inițială, pentru care a fost aleasă o perioadă de referință potrivit articolului 8 alineatul 1 din ZuV 2020. Astfel, articolul 8 alineatul 8 din ZuV 2020 se aplică doar dacă o extindere semnificativă a capacității a avut loc după începutul perioadei de referință relevante. **[OR. 12]**

22 Cu privire la a doua întrebare:

Această întrebare este importantă pentru soluționare, dacă luarea în considerare a extinderii semnificative de capacitate este independentă de determinarea perioadei de referință potrivit articolului 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE. Întrebarea preliminară se referă la luarea în considerare a extinderii semnificative de capacitate pentru calcularea nivelului total de activitate pentru o extindere semnificativă de capacitate în perioada de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008, în determinarea nivelului istoric de activitate al perioadei de referință 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010. În această cauză, extinderea semnificativă a capacității a avut loc la 2 mai 2008, deci în intervalul de referință 1 ianuarie 2005-1 decembrie 2008. Perioada de referință relevantă este însă, potrivit opiniei părții și a Verwaltungsgericht (Tribunalul Administrativ), perioada 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010. În acest caz - astfel cum am discutat deja în legătură cu prima întrebare - s-ar ajunge, fără eliminarea capacității suplimentare, la o dublă considerare a extinderii de capacitate. Dacă extinderea semnificativă de capacitate a avut loc deja înainte de începerea perioadei de referință, valorile mediane conțineau de la început și cantitățile de producție ale extinderii de capacitate.

23 Cu privire la a treia întrebare:

a) Întrebarea 3. a) este semnificativă pentru soluționare, dacă luarea în considerare a extinderii semnificative de capacitate depinde de determinarea perioadei de referință de către statul membru, potrivit articolului 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE. Potrivit articolului 8 alineatul 1 din ZUV 2020, nivelul relevant de activitate este determinat la alegerea solicitantului în mod unitar pentru toate elementele de alocare ale instalației, fie conform perioadei de referință de la 1 ianuarie 2005 până la 31 decembrie 2008, inclusiv, fie pentru perioada de referință de la 1 ianuarie 2009 până la 31 decembrie 2010, inclusiv. În

opinia pârâtei, solicitantul este obligat să facă această alegere (a se vedea întrebarea 3. b)). **[OR. 13]**

24 Decizia 2011/278/UEU prevede însă la articolul 9 alineatul (1) faptul că „statele membre” trebuie să determine nivelul istoric de capacitate al instalațiilor individuale pe baza perioadei de referință 1 ianuarie 2005-31 decembrie 2008, sau, dacă sunt mai mari, pentru perioada de referință 1 ianuarie 2009-31 decembrie 2010. Această formulare ar însemna că numai autoritățile statului membru sunt responsabile de determinare și că nu există un drept de alegere al solicitantului. Există însă și puncte de vedere care pot fi folosite pentru a susține părerea că aceste fapte se prezintă în esență după cum urmează: astfel, statele membre solicită de la operatori, potrivit anexei IV punctul 1 din Decizia 2011/278/UE, în scopul colectării datelor de referință potrivit articolului 7 alineatul (1), toate datele pentru anii calendaristici ai perioadei de referință selectate potrivit articolului 9 alineatul (1) (2005-2008 sau 2009-2010). Astfel, formularea „statele membre determină” de la articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE ar putea însemna că operatorul instalației poate stabili singur perioada de referință. Și formularul model publicat de Comisia Europeană pentru colectarea datelor de cerere menționează la pagina 5 punctul 2 (a) alegerea perioadei de referință de către operatorul instalației: „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.” Astfel, această formulare poate fi considerată ca indicație cu privire la voința Comisiei pentru alegerea perioadei de referință relevante de către operatorul instalației. Documentul „Guidance Document n°2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post (2012)”, la punctele 6.1 și 6.4, pleacă de asemenea de la premisa posibilității de a alege („The chosen baseline period...” și „... the operator needs to determine...”), iar la punctul 6.1 se specifică faptul că în principiu se va alege acea perioadă de referință care ar duce la cel mai mare nivel de activitate, ceea ce ar contraveni unui drept de liberă alegere. Guidance Document Nr. 2 nu este însă obligatoriu din punct de vedere juridic și nu reprezintă Opinia oficială a Comisiei (P. 3 la 1.1; a se vedea și CJUE, Hotărârea din 8 septembrie 2016 – C-180/15 [ECLI:EU:C:2016:647], Borealis și alții – punctul 75 pentru „Guidance Document n°6” și punctul 105 pentru „Guidance Document n°8”). **[OR. 14]**

25 b) Întrebarea 3. b) se referă la cazul în care operatorul instalației poate alege între perioadele de referință, dar ia o decizie nefavorabilă pentru el din punct de vedere economic. Se pune atunci întrebarea dacă statul membru trebuie să ia în considerare totuși perioada de referință care ar duce la un nivel de activitate istorică mai mare. Această abordare poate fi susținută de faptul că atât articolul 9 alineatul (1) din Decizia 2011/278/UE, cât și considerentul (16) punctul 2 al Deciziei urmăresc ca nivelul istoric de activitate mai mare să fie cel relevant. A se vedea punctul 6.1 din Guidance Documents nr. 2 (a se vedea mai sus pentru întrebarea 3. a). Faptul că din Decizia 2011/278/UE rezultă o obligație de a verifica astfel care este situația care oferă mai multe beneficii este însă îndoielnic,

pentru că articolul 9 alineatul (1) din decizie face referire doar la „datele colectate în conformitate cu articolul 7”. Potrivit articolului 7 alineatul (1) al Deciziei 2011/278/UE, statele membre vor colecta însă date doar pentru una dintre cele două perioade de referință, chiar dacă formularul care este utilizat în Germania solicită date despre ambele perioade de referință. Dacă nu există o obligație a statelor membre pentru colectarea de date pentru ambele perioade de referință, în opinia Bundesverwaltungsgericht (Curtea Administrativă Federală) acest aspect contrazice obligația autorităților statului federal de a verifica dacă operatorul a ales perioada de referință corectă, chiar dacă aceste date există efectiv. Renunțarea la o verificare din oficiu ar fi însă într-o oarecare contradicție cu obiectivul Directivei 2011/278/UE specificat la articolul 9 alineatul (1) și la considerentul (16) punctul 2 al Deciziei 2011/278/UE, prin luarea în considerare a nivelului de activitate istorică mai mare, pentru a asigura că perioada de referință este cât mai reprezentativă pentru ciclurile industriale.

26 Cu privire la a patra întrebare:

A patra întrebare este semnificativă pentru soluționare dacă acțiunea este întemeiată.

27 Curtea, prin Hotărârea din 28 aprilie 2016 – C-191/14 și alții [ECLI:EU:C:2016:311], Borealis Polyolefine GmbH, a hotărât că articolul 4 din Decizia 2013/448/UE a Comisiei din 5 septembrie 2013 privind măsurile naționale de punere în aplicare pentru alocarea tranzitorie cu titlu gratuit a cotelor de emisii de gaze cu efect de seră în conformitate cu articolul 11 alineatul (3) din [OR. 15] Directiva 2003/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului și anexa II la aceasta nu sunt valide. Efectele declarării nevalidității articolului 4 din Decizia 2013/448 și a anexei II la aceasta erau limitate în timp, astfel încât, pe de o parte, această declarație să nu producă efecte decât la încheierea unei perioade de zece luni începând de la data pronunțării prezentei hotărâri, pentru a permite Comisiei Europene să procedeze la adoptarea măsurilor necesare, și, pe de altă parte, măsurile adoptate până la încheierea acestei perioade în temeiul dispozițiilor invalidate să nu poată fi repuse în discuție. În consecință, Comisia a modificat Decizia 2013/448/UE privind stabilirea unui factor de corecție transsectorial uniform la articolul 1 din Decizia 2013/448/UE modificată prin Decizia (UE) 2017/126 din 24 ianuarie 2017 în vigoare din 1 martie 2017 (articolul 2) și a determinat din nou factorul de corecție transsectorial uniform pentru alocare cu titlu gratuit pentru anii 2013-2020 la articolul 4 și anexa II la Decizia 2013/448/UE. Comisia a redat limitele de timp în considerentul (12) al Deciziei (UE) 2017/126 în conformitate cu Hotărârea Curții de Justiție din 28 aprilie 2016. Considerentul (13) face referire la acest aspect: În consecință, măsurile luate de statele membre cu privire la alocarea cotelor pentru perioada 2013-2020 și toate modificările și adăugirile ulterioare aduse acestor măsuri până la data intrării în vigoare a prezentei decizii rămân valabile. De asemenea, este valabil factorul de corecție transsectorial stabilit pentru deciziile adoptate de la 1 martie 2017 în ceea ce privește crearea sau modificarea drepturilor la alocări de cote de emisii și care

presupun, pentru stabilirea acestor drepturi, aplicarea factorului de corecție transsectorial.

- 28 Astfel, în opinia Senatului, factorul de corecție transsectorial ar trebui aplicat pentru alocările anterioare datei de 1 martie 2017, astfel cum este definit în versiunea originală a articolului 4 și a anexei II la Decizia 2013/448/UE pentru anii 2013-2020. Un factor de corecție mai riguros retroactiv pentru anii 2013-2020 ar trebui eliminat odată ce alocarea de la 1 martie 2017 a avut loc din motive de protecție a încrederii legitime. Aceasta este și opinia Comisiei în „Note for the Attention of Members of the Climate Change Cross Committee” din 13 februarie 2017 (Ref. Ares(2017)770188 – 13/02/2017) pentru implementarea valorilor modificate pentru factorul de corecție transsectorial. Astfel, deciziile de alocare luate până acum **[OR. 16]** trebuie să rămână nemodificate și pentru toate deciziile luate până la 28 februarie 2017 trebuie aplicat factorul de corecție transsectorial utilizat până acum. În rest, standardele utilizate până acum trebuie folosite între altele la determinarea depunerilor oficiale ale unui stat membru până la 28 februarie 2017.
- 29 Necesită clarificare și întrebarea dacă factorul de corecție transsectorial se aplică la totalitatea alocărilor multiple de cote de emisii de gaze după 28 februarie 2017 în baza unei decizii judecătorești, potrivit Deciziei 2017/126/UE, la totalitatea alocărilor multiple pentru anii 2013-2020 sau doar la alocările multiple pentru anii 2018-2020.

[omissis]