# USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila v právní věci

žalobkyně: **VÍTKOVICE STEEL, a. s.**
sídlem Českobratrská 3321/46, Ostrava
zastoupena JUDr. Otakarem Hájkem, LL.M., advokátem
sídlem U Rajské zahrady 1912/3, Praha 3

proti

žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**
sídlem Vršovická 1145/62, Praha 10

**v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 31. 12. 2018, č. j. MZP/2018/430/569,**

**takto:**

**I.** Soudnímu dvoru Evropské unie **se předkládají** následující předběžné otázky:

1. Vyžaduje čl. 10 odst. 8 rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. 4. 2011, 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí přidělení bezplatných emisních povolenek pro období 2013 - 2020 pro zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, jehož vstupem je *tekuté železo nasycené uhlíkem* dovezené z jiného zařízení odlišného provozovatele, je-li zároveň zajištěno, že nedojde k dvojímu započítání ani dvojímu přidělení povolenek určených pro produkt *tekutý kov*?
2. Je-li odpověď na první otázku záporná, je čl. 10 odst. 8 rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. 4. 2011, 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí neplatný ve vztahu k produktu *tekutý kov*, a to pro rozpor s čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES ve spojení s přílohou I této směrnice, případně pro nesrozumitelnost?
3. Je-li odpověď na druhou otázku kladná, je neplatný též čl. 1 odst. 1 rozhodnutí Evropské komise ze dne 5. 9. 2013, 2013/448/EU ve vztahu k zařízení s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05, a to pro pozbytí právního podkladu?
4. Je-li odpověď na první otázku kladná, lze čl. 1 odst. 1 a odst. 2 třetí pododstavec rozhodnutí Evropské komise ze dne 5. 9. 2013, 2013/448/EU ve vztahu k zařízení s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 vykládat tak, že umožňuje přidělení povolenek určených pro produkt *tekutý kov* tomuto

zařízení na základě nové žádosti České republiky, bude-li vyloučeno dvojí započítání i dvojí přidělení povolenek?

5. Je-li odpověď na čtvrtou otázku záporná, je čl. 1 odst. 1 rozhodnutí Evropské komise ze dne 5. 9. 2013, 2013/448/EU ve vztahu k zařízení s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05, neplatný pro rozpor s čl. 10 odst. 8 rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. 4. 2011, 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí?

6. Je-li kladná odpověď na třetí, čtvrtou nebo pátou otázku, jak má podle unijního práva postupovat orgán členského státu, který provozovateli zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, v rozporu s unijním právem nepřidělil bezplatné emisní povolenky, pokud dané zařízení již není v provozu a období, pro něž byly povolenky přidělovány, již skončilo?

**II.** Řízení **se přerušuje** do rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o předběžných otázkách předložených výrokem I. tohoto usnesení.

## Odůvodnění:

### Předmět sporu a rozhodné skutečnosti

1. Společnost VÍTKOVICE STEEL, a.s., (dále jen **„žalobkyně“**) provozovala do 30. 11. 2015 na území České republiky zařízení označované jako Ocelárna I (dále jen **„sporné zařízení“**), v němž provozovala proces *kyslíkový konvertor*, tedy dílčí proces výroby oceli, jehož vstupem je tekuté železo nasycené uhlíkem, které sporné zařízení přijímalo od zařízení provozovatele ArcelorMittal Ostrava a.s. (dnes Liberty Ostrava a.s). Společnost Liberty Ostrava a.s. na výzvu předkládajícího soudu nevyužila práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen **„s. ř. s.“**), a řízení před předkládajícím soudem se proto neúčastní (srov. přípis ze dne 27. 7. 2020 na č. l. 61 soudního spisu).

2. Spor mezi žalobkyní a Ministerstvem životního prostředí (dále jen **„žalovaný“**) se vede o to, zda žalobkyni měly být pro období let 2013 - 2020 přiděleny bezplatné emisní povolenky na provoz sporného zařízení. Základem přesvědčení žalobkyně, že jí bezplatné povolenky přiděleny být měly, je příloha I rozhodnutí Komise ze dne 27. 4. 2011, 2011/278/EU, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platné v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES, (dále jen **„rozhodnutí 2011/278/EU“**). V této příloze je jako jeden z procesů, na nějž mají být bezplatné povolenky přiděleny, uveden i *kyslíkový konvertor*, a to ve vztahu k produktu *tekutý kov*. Žalovaný se původně s názorem žalobkyně, že jí mají být bezplatné povolenky přiděleny, ztotožňoval, a zahrnul proto sporné zařízení do navrženého seznamu zařízení, jimž budou přiděleny bezplatné povolenky, které předložil Komisi v souladu s čl. 11 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 13. 10. 2003, 2003/87/ES, o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství a o změně směrnice Rady 96/61/ES, ve znění rozhodném pro období 2013 - 2020 (dále jen **„směrnice 2003/87/ES“**). Sporné zařízení bylo notifikováno pod identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05.

3. Komise však začlenění sporného zařízení do seznamu zařízení, jimž budou přiděleny bezplatné povolenky, a korespondující předběžné množství přidělených povolenek zamítla v čl. 1 odst. 1 ve spojení s přílohou I bodem C rozhodnutí ze dne 5. 9. 2013, 2013/448/EU,

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, (dále jen **„rozhodnutí 2013/448/EU“**). Ke spornému zařízení se vztahoval bod 14 odůvodnění právě uvedeného rozhodnutí, v němž se uvádí:

*„Komise navíc zjistila, že příděl pro zařízení uvedené v bodě C s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 započítává procesy zahrnuté do systémových hranic referenční úrovně tekutého kovu. Zařízení však tekutý kov nevyrábí, ale dováží. Vzhledem k tomu, že v zařízení s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 k výrobě tekutého kovu nedochází, a není v něm tedy ani odpovídající dílčí zařízení pro referenční úroveň, podle kterého by se dal určit příděl povolenek podle článku 10 rozhodnutí 2011/278/EU, navržené množství povolenek neodpovídá pravidlům pro přidělování a mohlo by dojít k dvojímu započítání. Komise proto nesouhlasí s příděly zařízením uvedeným v bodě C přílohy I tohoto rozhodnutí.“*

4. Žalovaný si následně vyložil rozhodnutí 2013/448/EU tak, že spornému zařízení žalobkyně bezplatné emisní povolenky přidělit lze, a to za předpokladu, že bude eliminováno riziko, že by došlo ke dvojímu započítání povolenek jak pro zařízení žalobkyně, tak pro zařízení společnosti ArcelorMittal Ostrava, v němž bylo vyráběno tekuté železo dovážené do zařízení žalobkyně. Žalovaný považoval za nepřijatelné, aby byly bezplatné povolenky přiděleny pouze společnosti ArcelorMittal Ostrava s tím, že by bylo na žalobkyni, aby prostřednictvím soukromoprávní dohody s touto společností některé její bezplatně přidělené povolenky převzala. O tomto svém postoji informoval zástupce žalovaného Tomáš Podivínský Komisi v dopise ze dne 27. 5. 2013, č. j. 36114/ENV/13, 910/770/13 (všechny níže citované dopisy jsou součástí správního spisu žalovaného).

5. Generální ředitel Generálního ředitelství pro oblast klimatu Komise Jos Delbeke ve svém dopise ze dne 30. 5. 2013 vyložil, že Komise zastává právní názor, dle nějž zařízení žalobkyně žádné bezplatné povolenky přidělit nelze. Všechny bezplatné povolenky pro daný proces je třeba přidělit zařízení provozovanému společností ArcelorMittal Ostrava, protože právě ono produkuje tekutý kov. Vypočítat rozdělení povolenek mezi obě zařízení by bylo fakticky nemožné a působilo by problémy v případě budoucích změn kapacit. Jedinou možností tak dle Komise bylo přidělení všech povolenek zařízení vyrábějícímu tekutý kov jako meziprodukt s tím, že by případné přenechání části těchto povolenek spornému zařízení bylo ponecháno na soukromoprávní dohodě mezi žalobkyní a společností ArcelorMittal Ostrava.

6. Žalovaný ve spolupráci s oběma dotčenými společnostmi provedl takový výpočet přidělení bezplatných povolenek žalobkyni a společnosti ArcelorMittal Ostrava, který by dle názoru žalovaného vylučoval dvojí započítání i dvojí přidělení povolenek určených pro produkt *tekutý kov*, a zároveň by reflektoval poměr emisí produkovaných oběma zařízeními. S tímto rozdělením povolenek obě společnosti vyslovily souhlas (dopis žalobkyně, tehdy pod názvem EVRAZ VÍTKOVICE STEEL, a.s., ze dne 3. 6. 2013, a dopis společnosti ArcelorMittal Ostrava ze dne 17. 6. 2013). Následně se ministr životního prostředí Tomáš Chalupa dopisem ze dne 26. 6. 2013, č. j. 40748/ENV/13, 3092/M/13, obrátil na komisařku pro otázky klimatu Connie Hedegaard, přičemž vyložil návrh České republiky na rozdělení povolenek mezi provozovatele obou zařízení a vyjádřil přesvědčení, že obavy vyjádřené Komisí v předchozí komunikaci jsou tímto návrhem rozptýleny.

7. Komisařka Hedegaard reagovala na dopis ministra životního prostředí svým dopisem ze dne 16. 7. 2013, A (2013) 2554376, v němž setrvala na předchozí pozici Komise. Uvedla, že navzdory dohodě, kterou učinil žalovaný s oběma dotčenými společnostmi, nelze povolenky mezi tyto společnosti rozdělit. Ustanovení čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU sice vyžaduje, aby členský stát zamezil dvojímu přidělení povolenek, avšak zároveň na základě tohoto ustanovení nelze povolenky rozdělit mezi dva provozovatele různých zařízení.

8. Následně ministr životního prostředí Tomáš Podivínský v dopise ze dne 16. 10. 2013, č. j. 70932/ENV/13, 4599/M/13, sdělil, že ačkoliv s interpretací Komise nesouhlasí, činí oznámení o předběžné alokaci všech povolenek pouze pro zařízení společnosti ArcelorMittal Ostrava.

9. Následně žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 7. 2014, č. j. CZ-0102-13/Aa/2, žalobkyni přidělil pro roky 2013 - 2020 takový počet bezplatných povolenek, který nezahrnoval žádné povolenky pro sporné zařízení (žalobkyně provozovala i jiná zařízení, která nesouvisí s nyní projednávanou věcí). Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který byl zamítnut rozhodnutím ministra životního prostředí ze dne 12. 11. 2014, č. j. 5212/M/14, 76460/ENV/14. Obě rozhodnutí žalovaného byla v zásadě založena na názoru, že rozhodnutí 2013/448/EU neumožňovalo přidělení bezplatných povolenek pro sporné zařízení žalobkyně; jinými slovy, žalovaný převzal názor Komise, s nímž dříve nesouhlasil.

10. Proti rozhodnutí ministra životního prostředí o rozkladu podala žalobkyně žalobu, již projednával šestý senát předkládajícího soudu. Ten nejprve rozsudkem ze dne 9. 2. 2017, č. j. 6 A 12/2015 - 55, rozhodl tak, že žalobu zamítl. Proti rozsudku šestého senátu městského soudu podala žalobkyně kasační stížnost, jíž Nejvyšší správní soud vyhověl a svým rozsudkem ze dne 23. 2. 2018, č. j. 5 As 54/2017 - 33, prvostupňový rozsudek městského soudu zrušil pro nepřezkoumatelnost a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud považoval rozsudek šestého senátu městského soudu za nepřezkoumatelný, nevyjádřil žádný závazný právní názor ohledně toho, jak má být vyřešen spor mezi žalobkyní a žalovaným. I přesto však určitý názor na věc vyjádřil. Především uvedl, že „*nelze … dospět k jednoznačnému závěru, … že Rozhodnutím 2013/448 bylo jednoznačně řečeno, že stěžovateli* (tj. žalobkyni, pozn. předkládajícího soudu) *nepřísluší povolenky žádné z důvodu, že stěžovatel nevyrábí tekutý kov*“ (bod 31 rozsudku NSS). Nejvyšší správní soud zdůraznil, že je třeba rozhodnutí 2013/448/EU interpretovat s přihlédnutím k cílům právních aktů, na jejichž základě bylo vydáno, zejména směrnice 2003/87/ES (bod 38 rozsudku NSS). Dále Nejvyšší správní soud šestému senátu předkládajícího soudu předestřel možnost, že by mohl v pokračujícím řízení zvážit podání předběžné otázky Soudnímu dvoru (bod 37 rozsudku NSS).

11. Šestý senát městského soudu však v pokračujícím řízení dospěl k závěru, že ve světle právního názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem ještě nelze ve věci definitivně rozhodnout, ani podat předběžnou otázku, a proto rozsudkem ze dne 4. 4. 2018, č. j. 6 A 12/2015 - 110, napadené rozhodnutí ministra životního prostředí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení souladnému se závěry soudního řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku nepodal kasační stížnost a žalobkyně podle § 104 odst. 2 s. ř. s. nebyla oprávněna proti němu podat kasační stížnost, neboť její žaloba byla formálně vzato úspěšná. Ministr životního prostředí následně svým rozhodnutím ze dne 28. 6. 2018,

č. j. MZP/2018/430/315, původní prvostupňové rozhodnutí o přidělení povolenek zrušil a vrátil věc orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

12. Žalovaný jako správní orgán I. stupně následně rozhodnutím ze dne 13. 8. 2018, č. j. CZ-0102-13/Aa/3, žalobkyni přidělil pro roky 2013 - 2020 přesně stejný počet bezplatných povolenek, který jí byl přidělen v původním rozhodnutí z roku 2014. Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně opět podala rozklad, který byl zamítnut rozhodnutím ministra životního prostředí ze dne 31. 12. 2018, č. j. MZP/2018/430/569. Ministr i nadále setrval na názoru prezentovaném již v rozhodnutích z roku 2014, tedy že rozhodnutí 2013/448/EU nelze interpretovat jinak, než že zapovídá přidělení bezplatných povolenek pro sporné zařízení. Navíc, pokud Komise nevydala rozhodnutí, kterým by schválila přidělení bezplatných povolenek pro sporné zařízení, nelze o přidělení těchto povolenek rozhodnout, protože by zkrátka nedošlo k jejich faktickému uvolnění ze strany Komise. Ministr také upozornil, že žalobkyně sporné zařízení již od roku 2015 neprovozuje, a od té doby proto nemůže mít nárok na povolenky pro toto zařízení. Nadto i v letech, kdy zařízení provozovala, vykazovala přebytek bezplatně přidělených povolenek, a tedy jí nemohla vzniknout žádná škoda. Ministr také předestřel, že pokud budou mít správní soudy při přezkumu jeho rozhodnutí pochybnosti o výkladu či platnosti aplikovaných unijních aktů, bylo by vhodné zvážit předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru.

13. Proti posledně uvedenému rozhodnutí ministra životního prostředí podala žalobkyně novou žalobu, kterou projednává desátý senát předkládajícího soudu v řízení sp. zn. 10 A 35/2019. Žalobkyně v této žalobě, stručně řečeno, namítá, že se žalovaný neřídil předchozím závazným právním názorem správních soudů, že nesprávně vyložil rozhodnutí 2013/448/EU, a že by bylo možné rozhodnout o zpětném přidělení povolenek, i když provoz sporného zařízení již skončil. Desátý senát předkládajícího soudu učinil veškeré procesní úkony potřebné k meritornímu posouzení věci, načež dospěl k závěru, že je třeba podat k Soudnímu dvoru předběžné otázky podle čl. 267 SFEU, a to na základě níže popsaných důvodů.

## Přípustnost předběžných otázek

14. Předkládající soud zaprvé zvažoval, zda nelze o sporu mezi žalobkyní a žalovaným rozhodnout čistě na základě výsledku předchozího řízení před vnitrostátními správními soudy v této věci, avšak dospěl k negativnímu závěru. Žalobkyně v projednávané žalobě namítá, že se žalovaný při svém opětovném rozhodování neřídil závazným právním názorem soudů. Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. je správní orgán při vrácení věci správním soudem vázán jeho právním názorem. Pokud by tedy správní soudy při přezkumu rozhodnutí žalovaného z roku 2014 skutečně vyslovily závazný právní názor ohledně věci samé, byl by žalovaný tímto právním názorem procesně vázán a již samotná skutečnost, že se od něj odchýlil, by znamenala nezákonnost jeho opětovného rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27, č. 3200/2015 Sb. NSS). V nyní projednávané věci však taková situace nenastala.

15. Nejvyšší správní soud při předchozím soudním řízení zrušil rozsudek šestého senátu předkládajícího soudu pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů, respektive proto, že šestý senát ve svém prvním rozsudku použil argumentaci a judikaturu, která na věc vůbec nedopadala (rozsudek NSS č. j. 5 As 54/2017 - 33, cit. výše, bod 42). Nejvyšší správní soud sice vyložil, které argumenty by měly být ve věci posouzeny, a rámcově předestřel, že právní názor žalovaného nemusí být nepochybně správný, rozhodně však

nevyjádřil vlastní závazný právní názor ohledně řešení věci samé. Šestý senát městského soudu však ve svém následném rozsudku také zrušil rozhodnutí ministra životního prostředí z roku 2014 pro nepřezkoumatelnost a zavázal jej pouze tím, že má v pokračujícím správním řízení věc opětovně právně posoudit ve světle argumentů Nejvyššího správního soudu (rozsudek předkládajícího soudu č. j. 6 A 12/2015 - 110, cit. výše, body 18 a 19). Z ustálené vnitrostátní judikatury přitom vyplývá, že je-li rozhodnutí zrušeno pro nepřezkoumatelnost, soud z povahy věci *nemůže* zároveň vyjádřit závazný právní názor ohledně předmětu sporu (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2007, č. j. 7 As 52/2006 - 143, ze dne 31. 3. 2014, č. j. 4 As 19/2014 - 35, a ze dne 8. 2. 2017, č. j. 7 Afs 218/2016 - 56, bod 15).

16. Žalovaný byl tedy v pokračujícím řízení zavázán jen k tomu, aby argumenty žalobkyně nově a uceleněji posoudil. To žalovaný dle názoru desátého senátu předkládajícího soudu přesvědčivě učinil. Je sice pravda, že žalovaný setrval na témže právním názoru, na němž založil svá rozhodnutí z roku 2014, avšak jak bylo vyloženo výše, tím se závaznému právnímu názoru správních soudů neprotivil. Desátý senát předkládajícího soudu považuje za přesvědčivý závěr žalovaného, že za dané procesní situace v podstatě neměl jinou možnost, než žalobkyni zpětně bezplatné povolenky na sporné zařízení nepřidělit, jelikož nedisponoval souhlasným rozhodnutím Komise ve smyslu čl. 11 odst. 3 směrnice 2003/87/ES, dle nějž *„členské státy nesmějí vydávat bezplatné povolenky podle odstavce 2 zař ízením, jejichž zápis na seznam uvedený v odstavci 1 Komise zamítla“*. Jak vysvětlil ministr životního prostředí v napadeném rozhodnutí z roku 2018, v podstatě jedinou racionální možnost vyřešení sporu mezi žalobkyní a žalovaným, respektive mezi žalobkyní a Komisí, představuje rozhodnutí správních soudů po položení předběžné otázky Soudnímu dvoru.

17. Podle čl. 267 prvního pododstavce písm. b) SFEU může vnitrostátní soud podat k Soudnímu dvoru předběžnou otázku ohledně *„platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie“*, pokud taková otázka v řízení vyvstane. Platí přitom, že předmět řízení o předběžné otázce není nijak omezen a mohou jím být i otázky, které by mohly být předmětem žalob na neplatnost podle čl. 263 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen **„SFEU“**), (rozsudky Soudního dvora ze dne 12. 12. 1972, 21/72 až 24/72, *International Fruit Company*, bod 5, a ze dne 3. 7. 2019, C-644/17, *Eurobolt*, bod 26).

18. Jak bylo vyloženo výše, předkládající soud na základě nyní projednávané žaloby *de novo* posuzuje právní otázku, zda na základě relevantních unijních aktů měly být žalobkyni přiděleny bezplatné povolenky pro provoz sporného zařízení, neboť v předchozím soudním řízení ohledně věci samé nebyl vysloven žádný závazný právní názor. Z hlediska vnitrostátního práva jsou aplikována následující ustanovení.

§ 10 odst. 1 věta první zákona č. 383/2012 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve znění do 2. 1. 2020 (dále jen **„zákon o povolenkách“**): *„Ministerstvo rozhodne o přidělení bezplatných povolenek provozovatelům zařízení a provozovatelům letadla na jednotlivé roky obchodovacího období od 1. ledna 2013 do 31. prosince 2020 postupem a v množství vypočítaném na základě referenčních hodnot stanovených předpisy Evropské unie.“*

§ 2 písm. a) zákona o povolenkách: *„Pro účely tohoto zákona se rozumí zařízením stacionární technická jednotka, ve které se provozuje jedna nebo více činností uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu nebo s nimi přímo související činnosti, které mají technickou spojitost s činnostmi provozovanými na daném místě a které mohou mít vliv na emise; za zařízení se*

*nepovažují stacionární technické jednotky používané k výzkumu, vývoji a zkoušení nových výrobků a postupů.“*

Příloha č. 1 zákona o povolenkách v relevantní části ve sloupci *činnosti* obsahuje položku *„Výroba surového železa nebo oceli z prvotních nebo druhotných surovin, včetně kontinuálního lití, o kapacitě větší než 2,5 t za hodinu“* a na stejném řádku ve sloupci *„skleníkové plyny“* uvádí *„oxid uhličitý“*.

19. Z citovaných ustanovení vyplývá, že vnitrostátní právo ohledně konkrétního procesu přidělení povolenek odkazuje na postup podle příslušných unijních předpisů. Faktický spor se tedy mezi žalobkyní a žalovaným nevede o výklad ustanovení vnitrostátního práva, ale výhradně o výklad a případně i platnost aplikovaných unijních aktů. Aby mohl předkládající soud ve věci rozhodnout, je třeba v relevantní části vyložit a případně posoudit platnost rozhodnutí 2011/278/EU ve světle směrnice 2003/87/ES, a dále vyložit a případně posoudit platnost rozhodnutí 2013/448/EU, jímž byl zamítnut návrh České republiky na přidělení bezplatných povolenek pro sporné zařízení. Ustanovení unijních aktů, která jsou pro předkládající soud rozhodující, nejsou jednoznačná, o čemž ostatně svědčí vleklý spor mezi žalobkyní a žalovaným a předchozí spor mezi žalovaným jednajícím za Českou republiku a Komisí; zároveň tato ustanovení dosud nebyla vyložena Soudním dvorem, a nejedná se tedy o *acte clair* ani *acte éclairé* ve smyslu rozsudku Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, C-283/81, *CILFIT*, bodů 14 a 16. Předkládající soud sice není soudem poslední instance, který by byl povinen předběžnou otázku položit, s ohledem na procesní ekonomii a na skutečnost, že může být rozhodováno i o platnosti unijních aktů, se ale rozhodl tak učinit na základě své fakultativní pravomoci.

20. Předkládající soud také považuje za vhodné vyjádřit se k přípustnosti předběžných otázek, které se týkají přezkumu platnosti rozhodnutí 2011/278/EU a 2013/448/EU. Jak bude podrobně rozvedeno níže, předkládající soud se primárně táže na výklad relevantních aktů a teprve v případě, že by Soudní dvůr při jejich výkladu dospěl k závěrům rozporným s názorem předkládajícího soudu, navrhuje přezkoumat i platnost obou rozhodnutí. Budou-li tedy první a čtvrtá otázka zodpovězeny způsobem, který navrhuje předkládající soud, na přezkum platnosti obou rozhodnutí nedojde. I přesto je však třeba vyjádřit se k přípustnosti druhé, třetí a páté otázky pro případ, že na ně Soudní dvůr bude odpovídat.

21. Žalobu na neplatnost aktu Unie může podle čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU podat kterákoliv osoba, která je daným aktem přímo dotčena, a to podle šestého pododstavce téhož článku ve dvouměsíční lhůtě od publikace. Pokud osoba, která byla *nepochybně* aktivně legitimována k podání žaloby na neplatnost, žalobu ve dvouměsíční lhůtě nepodá, nemůže následně namítat jeho neplatnost před vnitrostátním soudem (rozsudky Soudního dvora ze dne 9. 3. 1994, C-188/92 *TWD Textilwerke Deggendorf*, bod 17, a ze dne 25. 7. 2018, C-135/16, *Georgsmariengütte a další*, bod 14).

22. Ve vztahu k druhé otázce týkající se platnosti rozhodnutí 2011/278/EU tento důvod nepřípustnosti nepřichází v úvahu, neboť žalobkyně zjevně nebyla aktivně legitimována k napadení tohoto rozhodnutí, které vůči ní nebylo bezprostředně namířeno. Ve vztahu ke třetí a páté otázce je však třeba konstatovat, že žalobkyně k podání žaloby na neplatnost aktivně legitimována byla (rozsudek Tribunálu ze dne 26. 9. 2014, T-630/13, *DK Recycling und Roheisen v. Komise*, body 27 až 37), ale nepodala ji. I přesto však třetí a pátá otázka není nepřípustná.

23. Zaprvé, předkládající soud všechny otázky předložil na základě vlastní úvahy, nejedná se pouze o převzetí argumentace žalobkyně. To ostatně vyplývá ze skutečnosti, že se městský soud primárně táže na interpretaci relevantních unijních aktů a posouzení jejich platnosti požaduje až eventuálně pro případ, že Soudní dvůr dotčené akty bude interpretovat jiným způsobem, než jak navrhuje předkládající soud. Platí přitom, že předběžná otázka položená soudem členského státu z úřední povinnosti nemůže být nepřípustná ani v případě, že dotčený subjekt mohl podat žalobu na neplatnost podle čl. 263 čtvrtého pododstavce SFEU, ale ve lhůtě tak neučinil (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 1. 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze a další*, body 72 až 74).

24. Zadruhé, v době vydání rozhodnutí 2013/448/EU nebylo nepochybné, že je žalobkyně aktivně legitimována k podání žaloby na neplatnost. Rozhodnutí nebylo přímo žalobkyni adresováno (adresáty byly členské státy) a z tehdejší judikatury aktivní legitimace žalobkyně jednoznačně nevyplývala. Až rozsudkem Tribunálu ve věci *DK Recycling und Roheisen v. Komise* byla v analogickém případě aktivní legitimace připuštěna, avšak v té době již žalobkyně žalobu podat nemohla, neboť rozhodnutí bylo publikováno dne 7. 9. 2013, a dvouměsíční lhůta pro podání žaloby tedy uplynula dříve, než byl uvedený rozsudek Tribunálu vydán. Nelze proto tvrdit, že by žalobkyně nechala marně uplynout lhůtu k podání žaloby, k níž byla *nepochybně* aktivně legitimována.

25. Zatřetí, i kdyby aktivní legitimace k podání žaloby na neplatnost rozhodnutí 2013/448/EU byla nepochybná, ve specifických okolnostech nyní projednávané věci žalobkyně jednala v dobré víře, pokud tuto žalobu nepodala. Ustanovení čl. 1 odst. 2 třetího pododstavce rozhodnutí 2013/448/EU si totiž žalobkyně mohla důvodně vykládat tak, že přidělení bezplatných povolenek spornému zařízení bude v budoucnu Komisí schváleno, pokud Česká republika učiní nový návrh, který bude vylučovat dvojí započítání. V tomto přesvědčení byla žalobkyně utvrzována i ze strany žalovaného, který se *až po vydání* rozhodnutí 2013/448/EU pokoušel s Komisí domluvit kompromisní řešení (viz shrnutí komunikace mezi žalovaným a Komisí z roku 2013 výše). Teprve poté, co jednání mezi žalovaným a Komisí selhalo, žalobkyně zjistila, že jí žádné povolenky pro sporné zařízení přiděleny nebudou, avšak v té době jí již lhůta pro podání žaloby proti rozhodnutí 2013/448/EU marně uplynula. Nelze tedy tvrdit, že by žalobkyně nepodáním uvedené žaloby zanedbala včasnou ochranu svých práv.

26. Předkládající soud má tedy za to, že všechny položené otázky jsou přípustné.

## Důvody předložení předběžných otázek

*K první, druhé a třetí otázce*

27. Jádrem věci samé je otázka, zda žalobkyni podle unijního práva měly být pro sporné zařízení přiděleny bezplatné povolenky na období let 2013 - 2020. Komise, a potažmo i žalovaný, dospěli k závěru, že povolenky pro sporné zařízení nebylo možné přidělit, a to na základě dvou úzce provázaných argumentů. Zaprvé, čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU vylučuje dvojí přidělení povolenek určených pro tentýž produkt, což dle Komise nelze v projednávané věci zajistit jinak, než že pro sporné zařízení žalobkyně nebudou přiděleny žádné povolenky. Zadruhé, příloha I rozhodnutí 2011/278/EU stanoví pro zařízení *kyslíkový konvertor* jako výsledný produkt *tekuté železo nasycené uhlíkem*, které je ale v zařízení žalobkyně vstupem, nikoliv výstupem procesu *kyslíkový konvertor*, a proto povolenky určené na tento produkt nelze přidělit. Klíčová je tedy první položená otázka, zda čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí

vyžaduje přidělení bezplatných emisních povolenek pro období 2013 - 2020 zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, jehož vstupem je *tekuté železo nasycené uhlíkem* dovezené z jiného zařízení, je-li zároveň zajištěno, že nedojde k dvojímu započítání povolenek určených pro produkt *tekutý kov.*

28. Dle názoru předkládajícího soudu má být první otázka zodpovězena kladně, tedy tak, že relevantní ustanovení rozhodnutí 2011/278/EU musí být interpretována tím způsobem, že takovému zařízení, jaké provozuje žalobkyně, měly být bezplatné povolenky přiděleny.

29. Podle čl. 2 odst. 1 směrnice 2003/87/ES se tato směrnice použije na emise z činností uvedených v příloze I. V příloze směrnice je obsažena stejná činnost jako v příloze českého zákona o povolenkách, tedy *„výroba surového železa nebo oceli (z prvotních nebo druhotných surovin), včetně kontinuálního lití, o kapacitě větší než 2,5 t za hodinu“*. V nyní projednávané věci nikdy nevznikl spor o to, že sporné zařízení, v němž probíhal proces *kyslíkový konvertor*, v obecné rovině spadá do této činnosti, na niž se směrnice vztahuje. Je také zcela nesporné, že proces kyslíkový konvertor produkuje emise $CO^2$. To ostatně ve vztahu k analogickému německému zařízení uznala Komise v bodu 13 odůvodnění rozhodnutí 2013/448/EU, když uvedla: *„Zdrojem emisí je právě výroba tekutého kovu ve vysoké peci, zatímco při zpracování surového železa na ocel v kyslíkových konvertorech vzniká emisí poměrně málo.“* Jakkoliv tedy Komise zdůrazňovala, že ve srovnání s procesem výroby tekutého kovu produkuje kyslíkový konvertor méně emisí, nepopřela, že nějaké emise při tomto procesu vznikají.

30. Z uvedeného vyplývá, že činnost provozovaná ve sporném zařízení žalobkyně splňovala podmínky čl. 2 odst. 1 směrnice 2003/87/ES, a spadala tedy do systému obchodování s povolenkami (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 2. 2018, C-577/16, *Trinseo Deutschland*, bod 45). Platí přitom, že systém obchodování s emisními povolenkami spočívá na ekonomické logice, která podněcuje všechny účastníky tohoto sytému k tomu, aby vypouštěli nižší množství skleníkových plynů, než jaké odpovídá povolenkám, které jim byly původně poskytnuty, aby pak převedli přebytečné povolenky na jiného účastníka, který vyprodukoval vyšší množství emisí, než byly přidělené povolenky (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 3. 2017, C-321/15, *ArcelorMittal Rodange et Schifflange*, bod 22). Předkládající soud upozorňuje, že pokud by zařízení, které má spadat do systému obchodování s povolenkami, nebyly v rozporu se směrnicí žádné bezplatné povolenky přiděleny, došlo by k popření uvedené ekonomické logiky.

31. Z výše uvedeného vyplývá, že zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, musí být pro období 2013 - 2020 přiděleny bezplatné povolenky podle čl. 10a odst. 1 a 5 směrnice 2003/87/ES. Podle právě citovaného ustanovení byla Komise zmocněna k přijetí prováděcích opatření. Takovým prováděcím opatřením bylo rozhodnutí 2011/278/EU, jímž Komise stanovila konkrétní pravidla přidělování bezplatných povolenek. Toto rozhodnutí je v souladu s čl. 10a odst. 1 čtvrtým pododstavcem směrnice 2003/87/ES založeno na principu, že *„aby se při výrobním procesu v daném odvětví nebo pododvětví dosáhlo maximálního snížení emisí skleníkových plynů a maximální energetické účinnosti, vychází se při výpočtu referenční hodnoty v každém odvětví a pododvětví v zásadě z produktů, a nikoli ze vstupů“* (shodně též druhý odstavec odůvodnění rozhodnutí 2011/278/EU). V návaznosti na tento princip je příloha I rozhodnutí 2011/278/EU stanovící definice referenčních úrovní jednotlivých produktů koncipována tak, že vždy uvádí produkt, jeho definici a definici zahrnutých procesů.

32. V případě produktu *tekutý kov* je však příloha I koncipována neobvyklým způsobem, protože zahrnutý produkt je definován jako „*tekuté železo nasycené uhlíkem za účelem dalšího zpracování*“, ale jedním ze zahrnutých procesů vztahujících se k tomuto produktu je i *kyslíkový konvertor*. Jak bylo shrnuto výše, mezi účastníky řízení před předkládajícím soudem je nesporné, že tekutý kov je *vždy* jako meziprodukt celého výrobního řetězce *vstupem*, a nikoliv výstupem procesu *kyslíkový konvertor* (srov. analýzu společnosti Deloitte ze dne 12. 7. 2012, která je součástí spisu žalovaného). Není ani známo, že by tuto imanentní povahu procesu *kyslíkový konvertor* někdy zpochybnila Komise. Též nahlédnutím do jiných jazykových znění rozhodnutí je zřejmé, že v české verzi je proces *kyslíkový konvertor* zachycen správně a přesně (ang. *basic oxygen furnace*, něm. *Sauerstoffkonverter*, fr. *convertisseur à oxygène*). Je proto nepochybné, že v rozhodnutí 2011/278/EU je pod produkt *tekutý kov* zahrnut takový proces, který s tekutým kovem pracuje jako se vstupem, nikoliv jako s výstupem.

33. Komise v bodu 14 odůvodnění rozhodnutí 2013/448/EU naznačuje, že pro proces *kyslíkový konvertor* z povahy věci nemohou být přiděleny bezplatné povolenky určené na produkt *tekutý kov*, a to právě kvůli tomu, že „*zařízení tekutý kov nevyrábí, ale dováží*“. Tento závěr však nemůže být správný, protože by znamenal, že ačkoliv je daný proces u produktu *tekutý kov* výslovně uveden v rozhodnutí 2011/278/EU, bezplatné povolenky na něj *nikdy* nemohou být přiděleny, protože tekutý kov je vždy jeho vstupem, a nikoliv výstupem. Pokud však proces *kyslíkový konvertor* v příloze rozhodnutí 2011/278/EU uveden je, a to právě u produktu *tekutý kov*, zcela evidentně pro něj bezplatné povolenky podřazené pod tento produkt určené jsou. Opačný výklad by danou část přílohy I rozhodnutí 2011/278/EU činil od počátku obsoletní.

34. Výkladem zastávaným Komisí by došlo k popření legitimního očekávání všech dotčených subjektů, které mohly na základě jednoznačného znění rozhodnutí 2011/278/EU důvodně očekávat, že procesu *kyslíkový konvertor* bezplatné povolenky přidělovány budou. Navíc, Komise byla podle čl. 10a odst. 1 druhého pododstavce ve spojení s čl. 23 odst. 3 směrnice 2003/87/ES povinna rozhodnutí 2011/278/EU jako prováděcí opatření projednat s výborem pro regulativní postup s kontrolou podle čl. 5a rozhodnutí Rady ze dne 28. 6. 1999, 1999/468/ES, o postupech pro výkon prováděcích pravomocí svěřených Komisi (ačkoliv bylo posledně uvedené rozhodnutí v době vydání rozhodnutí 2011/278/EU již zrušeno, účinky jeho čl. 5a byly zachovány podle čl. 12 nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. 2. 2011, 2011/182/EU, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí). Komise byla ve vztahu k výboru složenému ze zástupců členských států povinna zásadou loajální spolupráce podle čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii; měla tedy povinnost jednat vůči výboru v dobré víře (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2019, C-128/17, *Polsko v. Parlament a Rada*, bod 60). Postup Komise, která nejprve prováděcí opatření projednávané s výborem jednoznačně formulovala tak, že kategorie produktu *tekutý kov* zahrnuje proces *kyslíkový konvertor*, a následně začala ve své rozhodovací praxi toto opatření vykládat tak, že *kyslíkový konvertor* pod daný produkt spadat nemůže, byl s povinností jednat v dobré víře v rozporu.

35. Je pravda, že neobvyklá koncepce rozhodnutí 2011/278/EU ve vztahu k procesu *kyslíkový konvertor* vyvolává otázku, zda bude dodržena zásada vyplývající z výše citovaného čl. 10a odst. 1 směrnice 2003/87/ES, že se pro účely výpočtu referenční hodnoty vychází ze vstupů, nikoliv z výstupů. Jak bylo shrnuto výše, *kyslíkový konvertor* je jedním z dílčích

procesů při výrobě oceli, jemuž předchází výroba tekutého kovu z železné rudy (srov. též veřejně dostupný dokument zpracovaný pro Evropskou komisi v listopadu 2009, *Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012*[1], zejména obrázek na str. 7). Rozhodnutí 2011/278/EU by směrnici a jejímu účelu tedy odporovalo, pokud by referenční hodnotu pro proces výroby tekutého kovu a oceli stanovilo na základě vstupního materiálu tohoto procesu jako celku, jímž je železná ruda. V takovém případě by totiž nebylo zajištěno, že systém přidělování bezplatných povolenek bude dosahovat maximálního množství snížení emisí. Rozhodnutí však s železnou rudou neoperuje a referenční hodnotu pro procesy související s tekutým kovem stanoví na základě množství *tekutého železa nasyceného uhlíkem*, které je sice striktně vzato *meziproduktem* celého procesu, a nikoliv jeho finálním produktem, jedná se však rozhodně spíše o produkt, než o vstup. Referenční hodnota tedy je vázána na produkt, byť na takový, který ještě podléhá dalšímu zpracování. Takovým řešením je zajištěn účel směrnice, neboť nehrozí, že by referenční hodnota pro přidělení bezplatných povolenek byla stanovena pouze na základě vstupů celého procesu bez přihlédnutí k jeho efektivitě.

36. Uvedené řešení se nemusí zdát jako nejlepší možné a není ani příliš elegantní, je to však řešení jednoznačně vyplývající z textu rozhodnutí 2011/278/EU, které v dotčených subjektech vytvořilo legitimní očekávání, a zároveň se jedná o řešení únosné z hlediska účelu směrnice. Je proto správné, aby toto rozhodnutí bylo vykládáno tak, že procesu *kyslíkový konvertor* měly být přidělovány bezplatné povolenky určené pro produkt *tekutý kov*. První argument Komise založený na opačném výkladu tedy neobstojí.

37. Dále je třeba vypořádat se s druhým argumentem Komise, který je založen na skutečnosti, že sporné zařízení žalobkyně pro proces *kyslíkový konvertor* dováželo tekuté železo z jiného zařízení jiného provozovatele. V komunikaci s žalovaným, k níž došlo po vydání rozhodnutí 2013/448/EU, Komise jednoznačně tvrdila, že unijní předpisy za takové situace neumožňují povolenky mezi obě zařízení rozdělit, a tím zajistit, že nedojde k dvojímu započítání. Dle názoru předkládajícího soudu však tento závěr nemůže být správný.

38. Ustanovení čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU členským státům ukládá, aby zajistily, že emise nebudou přiděleny dvakrát, přičemž *„emise se nezapočítávají dvakrát zejména v případě, že zařízení dováží meziprodukt, na nějž se vztahuje referenční úroveň produktu podle definice příslušných systémových hranic stanovené v příloze I*“. Přesně taková situace vznikla v případě žalobkyně, jejíž zařízení dováželo meziprodukt (tekuté železo), na nějž se vztahovala definice referenční úrovně pro proces *kyslíkový konvertor*. Zcela přirozeným řešením této situace je za okolností, v nichž se ocitla žalobkyně, rozdělení povolenek určených pro produkt *tekutý kov* mezi zařízení, z něhož je tekuté železo dováženo (provozované společností ArcelorMittal Ostrava), a zařízení žalobkyně, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, a to poměrně podle emisí $CO^2$, které při obou těchto procesech vznikají. Skutečnost, že takovéto spravedlivé rozdělení je možné učinit, byla prokázána, když se žalovaný s žalobkyní i se společností ArcelorMittal Ostrava právě na takovém postupu v roce 2013 dohodl. Předkládajícímu soudu není zřejmé, z jakých důvodů Komise toto řešení v následné korespondenci s žalovaným kategoricky odmítla přijmout.

[1] Dostupné na internetové stránce:
https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/allowances/docs/bm_study-iron_and_steel_en.pdf.

39. Akceptovatelným východiskem není řešení nastíněné Komisí, že mají být všechny povolenky přiděleny pouze společnosti ArcelorMittal Ostrava s tím, že ta by je následně bezplatně převedla na žalobkyni na základě soukromoprávní dohody. K tomu je třeba zdůraznit, že žalobkyně měla na přidělení bezplatných povolenek veřejné subjektivní právo vyplývající z § 10 odst. 1 českého zákona o povolenkách v návaznosti na čl. 2 odst. 1 směrnice 2003/87/ES. Tohoto práva ji nelze zbavit s odkazem na soukromoprávní dohodu, kterou s ní může, ale nemusí uzavřít jiný soukromý subjekt. Je pravda, že v nyní projednávané věci společnost ArcelorMittal Ostrava s rozdělením povolenek dle návrhu žalovaného souhlasila a soukromoprávní dohoda by tedy pravděpodobně byla možná, žalobkyně však má i přesto právo před soudem uplatnit nárok na přidělení bezplatných povolenek, který má vůči žalovanému.

40. Názor Komise, že zákaz dvojího přidělení je možné dodržet pouze tak, že všechny povolenky budou přiděleny jen jedné ze dvou společností a že čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU neumožňuje jejich rozdělení, je v rozporu s ekonomickým smyslem systému obchodování s povolenkami, protože bezdůvodně provozovateli jednoho ze zařízení, v němž probíhá proces spadající pod systém povolenek, upírá možnost získat povolenky, na které má nárok, a případně s nimi obchodovat. Řešení Komise spočívající v soukromoprávní dohodě mezi oběma provozovateli je navíc v rozporu s účelem samotného zákazu dvojího přidělení, který se Komise snaží chránit. Jak je totiž výslovně uvedeno v bodu 18 odůvodnění rozhodnutí 2011/278/EU, zákaz dvojího započítání a dvojího přidělení je stanoven „*s cílem zamezit narušení hospodářské soutěže a zajistit řádné fungování trhu s uhlíkem*“. Pokud by byl jeden hospodářský subjekt bezdůvodně odkázán na získání povolenek, které mu měly být přiděleny státem bezplatně, od jiného hospodářského subjektu, hrozilo by vážné narušení hospodářské soutěže ve vztahu mezi těmito subjekty, a tím by byl cíl rozhodnutí popřen.

41. Předkládající soud zdůrazňuje, že nyní projednávaná věc je odlišná od věci, jíž se Soudní dvůr zabýval v rozsudku ze dne 8. 9. 2016, C-180/15, *Borealis a další*. Jak totiž vyplývá z bodů 55 až 80 rozsudku v uvedené věci, provozovatel dílčího zařízení dodávajícího teplo do domácnosti se domáhal dvojího započítání, neboť teplo přijímal od dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva. Paralelní uplatnění referenční úrovně paliva a tepla na spotřebu téhož tepla by v daném případě skutečně znamenalo dvojí započítání rozporné s rozhodnutím 2011/278/EU. Ve věci projednávané předkládajícím soudem však taková situace nenastala, žalobkyni a společnosti ArcelorMittal Ostrava nebyly dvakrát započteny emise z téhož produktu, ani by nebyly dvakrát přiděleny povolenky na tytéž emise, pouze by povolenky pro daný produkt mezi tyto společnosti byly rozděleny, a to podle poměru emisí, které jimi provozovaná zařízení v souvislosti s produktem vypouštěla.

42. Ze všech výše uvedených důvodů má tedy předkládající soud za to, že zákaz dvojího započítání a přidělení *a priori* nebrání tomu, aby byla zařízení s procesem *kyslíkový konvertor* přidělena poměrná část povolenek určených pro produkt *tekutý kov* podle emisí, které tento proces vyprodukuje, a jiná poměrná část povolenek byla přidělena jinému zařízení s jiným provozovatelem, z něhož je pro proces *kyslíkový konvertor* dováženo tekuté železo. Ani druhý argument Komise tedy není důvodný.

43. Nic proto nebrání tomu, aby Soudní dvůr na první položenou otázku odpověděl kladně, tedy tak, že čl. 10 odst. 8 rozhodnutí 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí vyžaduje přidělení bezplatných emisních povolenek pro období 2013 - 2020 zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, jehož vstupem je *tekuté železo nasycené*

*uhlíkem* dovezené z jiného zařízení odlišného provozovatele, je-li zároveň zajištěno, že nedojde k dvojímu započítání ani dvojímu přidělení povolenek určených pro produkt *tekutý kov*. Pokud Soudní dvůr na první otázku odpoví kladně, jak navrhuje předkládající soud, není třeba se zabývat druhou a třetí otázkou.

44. Pokud by však první otázka byla zodpovězena záporně, je třeba posoudit, zda je čl. 10 odst. 8 rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. 4. 2011, 2011/278/EU ve spojení s přílohou I tohoto rozhodnutí neplatný ve vztahu k produktu *tekutý kov*. Předkládající soud má za to, že pokud by Soudní dvůr na první položenou otázku odpověděl záporně, bylo by třeba rozhodnutí 2011/278/EU považovat za neplatné pro rozpor se směrnicí 2003/87/ES, a také pro vnitřní rozpornost.

45. Pokud by Soudní dvůr v souladu s názorem Komise dospěl k závěru, že podle rozhodnutí 2011/278/EU nelze navzdory jeho jednoznačné formulaci pro zařízení s procesem *kyslíkový konvertor* přidělit žádné povolenky, nastala by nepřijatelná situace, kdy by nebyly žádné povolenky přidělovány zařízení provozujícímu proces, který spadá pod systém obchodování s povolenkami a pro nějž Komise ve spolupráci s výborem expertů členských států zjevně zamýšlela příděl bezplatných povolenek zakotvit. Takový závěr by byl nepřijatelný z hlediska čl. 2 odst. 1 směrnice 2003/87/ES, jak byl vyložen ve výše citovaném rozsudku *Trinseo Deutschland*. Pokud by tedy rozhodnutí 2011/278/EU nebylo možné vyložit konformně se směrnicí, jak předkládající soud navrhl u první otázky, bylo by třeba je prohlásit za neplatné pro rozpor se směrnicí, na jejímž základě bylo vydáno.

46. Zadruhé by v případě záporné odpovědi na první položenou otázku vznikla situace, kdy by sice proces *kyslíkový konvertor* byl v příloze I rozhodnutí 2011/278/EU zařazen mezi procesy, kterým mají být přiděleny bezplatné povolenky k produktu *tekutý kov*, zároveň by však tomuto procesu nikdy žádné povolenky nemohly být přiděleny. Rozhodnutí by tedy trpělo nepřekonatelným vnitřním rozporem, a i z tohoto důvodu by mělo být dle názoru předkládajícího soudu prohlášeno za neplatné.

47. Pokud by odpověď na druhou otázku byla kladná, zjevně by vyvstala otázka, zda je neplatný též čl. 1 odst. 1 rozhodnutí 2013/448/EU ve vztahu k zařízení s identifikátorem CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 (tj. spornému zařízení žalobkyně). Tímto rozhodnutím Komise zamítla návrh České republiky na přidělení bezplatných povolenek žalobkyni. Předkládající soud považuje za zjevné, že pokud by rozhodnutí 2011/278/EU, které bylo podkladovým aktem pro rozhodnutí 2013/448/EU, bylo neplatné, musí být neplatné i navazující rozhodnutí, a to pro pozbytí právního podkladu. Dostane-li se tedy Soudní dvůr k zodpovězení třetí položené otázky, navrhuje předkládající soud, aby byla zodpovězena kladně.

*Ke čtvrté a páté otázce*

48. Pokud bude odpověď na první otázku kladná, a rozhodnutí 2011/278/EU tedy bude vyloženo tak, že provozovateli zařízení s procesem *kyslíkový konvertor*, který se nachází v takové situaci jako žalobkyně, bezplatné povolenky přiděleny být mají, je třeba se zabývat čtvrtou položenou otázkou, tedy zda lze rozhodnutí 2013/448/EU vyložit tak, že umožňuje, aby Česká republika znovu požádala o schválení přidělení povolenek zařízení žalobkyně, bude-li zajištěno, že nedojde k dvojímu započítání ani dvojímu přidělení povolenek.

49. Nejvyšší správní soud při předchozím soudním řízení v nyní projednávané věci vyjádřil názor, že rozhodnutí 2013/448/EU nepředstavuje absolutní překážku pro přidělení bezplatných povolenek spornému zařízení žalobkyně. Předkládající soud tento názor sdílí. Je sice pravda, že sama Komise v korespondenci se žalovaným po vydání uvedeného rozhodnutí kategoricky uváděla, že s přidělením povolenek pro sporné zařízení nikdy nebude souhlasit, opírala se přitom však o dva argumenty, které se v případě kladné odpovědi na první položenou otázku ukáží jako mylné.

50. V samotném rozhodnutí 2013/448/EU nejsou uvedeny kategorické závěry, které Komise následně zastávala. V jeho čl. 1 odst. 2 třetím pododstavci se naopak ve vztahu ke spornému zařízení žalobkyně uvádí následující: „*Není námitek proti tomu, aby členský stát změnil předběžné celkové roční množství povolenek na emise k bezplatnému přidělení zařízením na jeho území zařazeným do seznamu podle odstavce 1 a uvedeným v bodě C přílohy I tohoto rozhodnutí předtím, než stanoví konečné celkové roční množství pro každý rok období 2013–2020 podle čl. 10 odst. 9 rozhodnutí 2011/278/EU, pokud bude přidělení povolenek v souladu s čl. 10 odst. 2 písm. a) rozhodnutí 2011/278/EU a vyloučí se jakékoli příděly procesům, na které se vztahují systémové hranice referenční úrovně produktu pro tekutý kov stanovené v příloze I rozhodnutí 2011/278/EU pro zařízení, která surové tekuté kovy nevyrábějí, ale dovážejí, <u>které by jinak vedlo ke dvojímu započítání.</u>*“ (zvýraznění doplněno předkládajícím soudem).

51. Na základě podtržené části věty lze dle názoru předkládajícího soudu rozhodnutí 2013/448/EU vykládat konformně s unijními akty, na jejichž základě bylo vydáno, a to tak, že pokud by Česká republika znovu navrhla přidělení bezplatných povolenek spornému zařízení žalobkyně, tentokrát způsobem, který by bezpečně nevedl k dvojímu započítání (ani dvojímu přidělení povolenek) Komise by byla povinna takový návrh schválit. Na čtvrtou otázku lze tedy dopovědět kladně.

52. Pokud Soudní dvůr čtvrtou otázku zodpoví kladně, není třeba se zabývat pátou otázkou. Bude-li však čtvrtá otázka zodpovězena záporně, tedy tak, že rozhodnutí 2013/448/EU kategoricky brání přidělení bezplatných povolenek spornému zařízení žalobkyně, je dle předkládajícího soudu namístě zodpovědět pátou položenou otázku, tedy zda je dané rozhodnutí ve vztahu k zařízení žalobkyně neplatné. Pokud by z odpovědi na první otázku vyplynulo, že povolenky zařízení žalobkyně měly být přiděleny, a zároveň by tomuto přidělení bránilo rozhodnutí 2013/448/EU, muselo by být prohlášeno za neplatné pro rozpor jak s rozhodnutím 2011/278/EU, tak zprostředkovaně se směrnicí 2003/87/ES.

*K šesté otázce*

53. Odpoví-li Soudní dvůr na první položenou otázku záporně a následně odpoví záporně i na druhou otázku, jinými slovy ztotožní-li se s právním názorem Komise, nebude namístě zodpovídat třetí až pátou, a tedy ani šestou otázku, neboť bude zřejmé, že žalobkyni bezplatné povolenky pro sporné zařízení v souladu s unijním právem neměly být přiděleny. Poskytne-li však Soudní dvůr kladnou odpověď na třetí, čtvrtou nebo pátou otázku, bude zřejmé, že unijní právo vyžaduje přidělení povolenek spornému zařízení. Pro takový případ je třeba zodpovědět otázku, jak má orgán členského státu, tedy žalovaný, v souladu s unijním právem postupovat, když provoz sporného zařízení již skončil, a navíc skončilo i období, pro něž měly být povolenky přiděleny.

54. Podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vychází předkládající soud při přezkumu napadeného rozhodnutí ministra životního prostředí ze skutkového a právního stavu, které zde byl v době vydání

přezkoumávaného rozhodnutí. To znamená, že předkládající soud bude muset posoudit, zda byl počet přidělených povolenek správně určen k 31. 12. 2018, kdy již sporné zařízení nebylo v provozu. Zároveň je však evidentní, že v době rozhodnutí předkládajícího soudu již uplyne i období let 2013 - 2020. V době, kdy je předběžná otázka předkládána, sice toto období ještě neuplynulo, je však téměř jisté, že Soudní dvůr ve věci do konce roku 2020 nestihne rozhodnout.

55. Na tomto místě je třeba upozornit, že podle § 8 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, se bude moci žalobkyně u civilního soudu domáhat na žalovaném náhrady škody způsobené nepřidělením dostatečného množství povolenek *pouze* za předpokladu, že předkládající soud rozhodnutí z roku 2018 zruší a vrátí věc žalovanému k dalšímu řízení. Předkládající soud jako soud správní rozhoduje pouze o zákonnosti správního rozhodnutí, nikoliv o případném nároku na náhradu škody, a tedy k otázce náhrady škody nepodává ani předběžné otázky. Je ovšem evidentní, že pokud Soudní dvůr rozhodne pro žalobkyni příznivě, může vzniknout otázka, zda se má žalobkyně náhrady případné škody domáhat po orgánech Unie, nebo po orgánech České republiky. Tato otázka však dle předkládajícího soudu může být předmětem dalších sporů a řízení, a je tedy třeba žalobkyni přinejmenším procesně umožnit, aby se náhrady škody domáhala po České republice. Jelikož takový postup nebude podle vnitrostátního práva možný, pokud předkládající soud rozhodnutí žalovaného z roku 2018 nezruší, bude třeba tak učinit, vyplyne-li z odpovědí na předběžné otázky, že žalobkyni byl přidělen nesprávný počet povolenek.

56. Není však zřejmé, jak by měl žalovaný po kasačním zásahu předkládajícího soudu dále postupovat, tedy zda by (i) již neměl dále ve věci rozhodovat a řízení měl zastavit, neboť období, na nějž měly být povolenky přiděleny, již skončilo; (ii) by měl znovu, již potřetí, přidělit stejný počet povolenek z důvodu nemožnosti zpětného přidělení vyššího počtu povolenek po skončení příslušného období, anebo (iii) by měl znovu požádat Komisi o schválení alokace povolenek pro sporné zařízení žalobkyně, a v návaznosti na schválení Komisí vydat nové rozhodnutí o přidělení vyššího počtu povolenek pro období 2013 - 2020, než které bylo žalobkyni v tomto období reálně alokováno.

57. První nastíněná varianta by dle předkládajícího soudu nebyla v souladu s unijním právem, protože by neexistovalo žádné pravomocné rozhodnutí o přidělení povolenek žalobkyni pro období 2013 - 2020, a to i ve vztahu k počtu, který byl nesporný a byl žalobkyni fakticky alokován. Správná by nebyla ani druhá nastíněná možnost, tedy že by sice o přidělení povolenek bylo rozhodnuto znovu, ale pouze v počtu, v němž byly povolenky reálně alokovány. Potom by totiž opět vznikl problém, že by bylo pravomocně rozhodnuto o přidělení nižšího počtu povolenek, než na který měla žalobkyně podle unijního práva nárok.

58. Jedinou přijatelnou možností je dle předkládajícího soudu třetí nastíněná varianta, tedy že žalovaný rozhodne o přidělení správného počtu povolenek pro období let 2013 - 2020, tedy včetně povolenek pro sporné zařízení do roku 2015, kdy byl ukončen jeho provoz. Je evidentní, že fakticky již žalobkyni nebudou moci být tyto povolenky alokovány, neboť by jí s ohledem na skončení období již k ničemu nebyly. Rozhodnutí žalovaného tedy bude mít v tomto ohledu pouze akademickou povahu. Podstatné však bude, že rozhodnutí o přidělení povolenek žalobkyni bude uvedeno do souladu s unijním právem, a bude na žalobkyni, jak se vypořádá s právními důsledky skutečnosti, že jí fakticky bylo přiděleno

méně povolenek, tedy zejména zda a na kom se bude domáhat náhrady případné škody. Jelikož však členský stát podle čl. 11 odst. 3 směrnice 2003/87/ES nesmí přidělit povolenky, aniž by byl příděl schválen Komisí, bude třeba nejprve požádat Komisi o schválení. Rozhodnutí Komise bude mít také pouze akademickou povahu, ale opět platí, co bylo uvedeno k rozhodnutí žalovaného, tedy že jen tímto způsobem může být rozhodnutí v individuální věci žalobkyně uvedeno do souladu s unijním právem.

59. Předkládající soud tedy navrhuje, aby Soudní dvůr na šestou otázku odpověděl tak, že orgán členského státu, který provozovateli zařízení, v němž probíhá proces *kyslíkový konvertor*, v rozporu s unijním právem nepřidělil bezplatné emisní povolenky, musí v době, kdy dané zařízení již není v provozu a období, pro něž byly povolenky přidělovány, již skončilo, požádat Komisi o schválení dodatečného přidělení správného počtu povolenek, a tyto povolenky následně svým rozhodnutím přidělit s tím, že jeho rozhodnutí i rozhodnutí Komise budou pouze akademická a budou sloužit jako podklad pro případné navazující právní vztahy, zejména otázku náhrady škody.

## K přerušení řízení

60. Jelikož se soud rozhodl předložit Soudnímu dvoru předběžné otázky uvedené ve výroku I. tohoto usnesení, přerušil zároveň řízení podle § 48 odst. 1 písm. b) s. ř. s. do doby, než bude Soudním dvorem rozhodnuto.

## Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí není podle § 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s. kasační stížnost přípustná.

V Praze dne 29. září 2020

JUDr. Ing. Viera Horčicová v. r.

předsedkyně senátu