

USNESENÍ SOUDU (třetího senátu)

30. dubna 2007^{*}

Ve věci T-387/04,

EnBW Energie Baden-Württemberg AG, se sídlem v Karlsruhe (Německo),
zastoupená C.-D. Ehlermannem, M. Seyfarthem, A. Gutermuthem
a M. Wissmannem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené U. Wölkerem, M. Niejahrem
a T. Scharfem, jako zmocněnci,

žalované,

podporované

Spolkovou republikou Německo, zastoupenou W.-D. Plessingem a U. Forsthoffem,
jako zmocněnci, ve spolupráci s D. Sellnerem a U. Karpensteinem, advokáty,

vedlejší účastníci,

^{*} Jednací jazyk: němčina.

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise K(2004) 2515/2 konečné, ze dne 7. července 2004, které se týká národního plánu přidělování povolenek na emise skleníkových plynů oznámeného Spolkovou republikou Německo v souladu se směrnicí 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. L 275, s. 32; Zvl. vyd. 15/07, s. 631),

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (třetí senát),

ve složení M. Jaeger, předseda, J. Azizi a E. Cremona, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

vydává toto

Usnesení

Právní rámec

- 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. L 275, s. 32; Zvl. vyd. 15/07, s. 631) vytváří s účinností od 1. ledna 2005 systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství (dále jen „systém pro

obchodování s povolenkami“), aby se podpořilo snižování emisí skleníkových plynů, zejména oxidu uhličitého (dále jen „CO₂“), způsobem efektivním z hlediska nákladů a ekonomicky účinným (článek 1 směrnice 2003/87). Spočívá na povinnostech, které Společenství ukládá Rámcová úmluva Organizace spojených národů o změně klimatu a Kjótský protokol. Tento protokol byl schválen rozhodnutím Rady 2002/358/ES ze dne 25. dubna 2002 o schválení Kjótského protokolu k Rámcové úmluvě Organizace spojených národů o změně klimatu jménem Evropského společenství a společném plnění závazků z něj vyplývajících (Úř. věst. L 130, s. 1; Zvl. vyd. 11/42, s. 24). V platnost vstoupil dne 16. února 2005.

- 2 Společenství a jeho členské státy se zavázaly ke snížení svých úhrnných antropogenních emisí skleníkových plynů, které jsou uvedeny v příloze A Kjótského protokolu, o 8% v období 2008 až 2012 v porovnání s hodnotami z roku 1990 (bod 4 odůvodnění směrnice 2003/87).
- 3 Za tímto účelem směrnice 2003/87 zejména stanoví, že emise skleníkových plynů ze zařízení vyjmenovaných v její příloze I musejí podléhat předchozímu povolení a musí jim být přiděleny povolenky v souladu s národními alokačními plány (dále jen „NAP“). Jestliže se provozovateli podaří své emise snížit, lze přebývající povolenky prodat jiným provozovatelům. Naopak provozovatel zařízení, jehož emise jsou nadměrné, může potřebné povolenky nakoupit od provozovatele, který jich má přebytek.
- 4 Podle přílohy I směrnice 2003/87 do její působnosti spadají zejména některá zařízení provozovaná v oblasti energetiky, a sice spalovací zařízení o jmenovitém tepelném příkonu větším než 20 megawattů (MW), rafinerie minerálních olejů a koksovací pece.

- 5 Směrnice 2003/87 stanoví první fázi od roku 2005 do roku 2007 (dále jen „první alokační období“), která předchází prvnímu období závazků stanovenému v Kjótském protokolu, a poté druhou fázi od roku 2008 do roku 2012 (dále jen „druhé alokační období“), která odpovídá výše uvedenému prvnímu období závazků (článek 11 směrnice 2003/87).
- 6 Systém pro obchodování s povolenkami je konkrétněji založen jednak na stanovení předchozího povolení k vypouštění skleníkových plynů (články 4 až 8 směrnice 2003/87) a jednak na povolenkách dovolujících provozovateli, který je jejich majitelem, vypouštět určité množství skleníkových plynů (čl. 12 odst. 3 směrnice 2003/87).
- 7 Podmínky a postupy, podle nichž příslušné vnitrostátní orgány přidělují na základě NAP povolenky provozovatelům zařízení, jsou stanoveny v člancích 9 až 11 směrnice 2003/87.
- 8 Článek 9 odst. 1 první pododstavec směrnice 2003/87 tak obsahuje následující upřesnění:

„Členské státy vytvoří pro každé období uvedené v čl. 11 odst. 1 a 2 [NAP] uvádějící celkové množství povolenek, které mají v úmyslu přidělit pro uvedené období, a způsob, jak je zamýšlí přidělit. [NAP] je založen na objektivních a transparentních kritériích, včetně kritérií uvedených v příloze III, přičemž se náležitě přihlédne k připomínkám veřejnosti. Aniž je dotčena Smlouva, Komise vypracuje nejpozději do 31. prosince 2003 pokyny k provádění kritérií uvedených v příloze III.“

- 9 Komise vydala výše uvedené pokyny v rámci svého sdělení KOM(2003) 830 konečné ze dne 7. ledna 2004 o pokynech ohledně pomoci členským státům při provádění kritérií uvedených v příloze III směrnice 2003/87 a podmínkách prokázání vyšší moci (dále jen „pokyny Komise“).

- 10 Článek 9 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 2003/87 dále stanoví:

„Pro období uvedené v čl. 11 odst. 1 se [NAP] zveřejní a oznámí Komisi a ostatním členským státům nejpozději do 31. března 2004. Pro následující období se [NAP] zveřejní a oznámí Komisi a ostatním členským státům nejpozději 18 měsíců před začátkem příslušného období.“

- 11 Článek 9 odst. 3 směrnice 2003/87 stanoví:

„Do tří měsíců po oznámení [NAP] členským státem podle odstavce 1 může Komise [NAP] nebo jeho jakoukoli část odmítnout z důvodu neslučitelnosti s kritérii uvedenými v příloze III nebo s článkem 10. Členský stát učiní rozhodnutí podle čl. 11 odst. 1 nebo 2 pouze tehdy, pokud Komise přijme navržené změny. Odmítavé rozhodnutí musí Komise odůvodnit.“

- 12 Podle článku 10 směrnice 2003/87 musejí členské státy přidělit pro první alokační období alespoň 95% povolenek zdarma.

13 Článek 11 směrnice 2003/87 týkající se přidělování a vydávání povolenek stanoví:

„1. Pro tříleté období počínající dnem 1. ledna 2005 rozhodne každý členský stát o celkovém množství povolenek, které přidělí pro uvedené období, a o přidělení těchto povolenek provozovateli každého zařízení. Toto rozhodnutí se učiní alespoň tři měsíce před začátkem období a bude založeno na [NAP] vytvořeném podle článku 9 a v souladu s článkem 10, přičemž se náležitě přihlédne k připomínkám veřejnosti.

2. Pro pětileté období počínající dnem 1. ledna 2008 a pro každé následující pětileté období rozhodne každý členský stát o celkovém množství povolenek, které přidělí pro uvedené období, a zahájí postup přidělování těchto povolenek provozovateli každého zařízení. Toto rozhodnutí se učiní alespoň 12 měsíců před začátkem příslušného období a bude založeno na [NAP] vytvořeném podle článku 9 a v souladu s článkem 10, přičemž se náležitě přihlédne k připomínkám veřejnosti.

3. Rozhodnutí podle odstavce 1 nebo 2 musí být v souladu s požadavky Smlouvy, a zejména s články 87 a 88. Při rozhodování o přidělování přihlíží členské státy k potřebě poskytnout přístup k povolenkám novým účastníkům na trhu.

[...]“

14 Příloha III směrnice 2003/87 vyjmenovává jedenáct kritérií pro NAP.

15 Podle kritéria č. 1 přílohy III:

„Celkové množství povolenek, které mají být přiděleny pro příslušné období, je v souladu s povinností členského státu omezit své emise podle rozhodnutí 2002/358 [...] a Kjótského protokolu, přičemž se přihlédne na jedné straně k podílu na celkových emisích, který tyto povolenky představují ve srovnání s emisemi ze zdrojů nespádajících pod tuto směrnici, a na druhé straně k národním energetickým politikám, a mělo by být v souladu s národním programem změny klimatu. Celkové množství povolenek, které mají být přiděleny, nesmí být větší, než je pravděpodobně nutné k přísnému uplatňování kritérií této přílohy. Do roku 2008 musí být množství tak velké, aby bylo v souladu s cestou k dosažení nebo překročení cíle každého členského státu podle rozhodnutí 2002/358 [...] a Kjótského protokolu.“

16 Podle kritéria č. 5 přílohy III:

„V souladu s požadavky Smlouvy, a zejména s články 87 a 88, [NAP] nerozlišuje mezi společnostmi nebo odvětvími tak, aby neoprávněně upřednostňoval některé podniky nebo činnosti.“

17 Pokud jde o kritérium č. 5, bod 47 pokynů Komise upřesňuje, že „[se použijí] běžná pravidla týkající se státních podpor“.

18 Kritérium č. 10 přílohy III stanoví, že „[NAP] obsahuje seznam zařízení spadajících pod tuto směrnici s uvedenými množstvími povolenek, které mají být každému zařízení přiděleny“.

- 19 Článek 12 odst. 1 směrnice 2003/87 stanoví, že povolenky mohou být převáděny mezi fyzickými nebo právními osobami v rámci Společenství nebo na osoby ve třetích zemích. Podle čl. 12 odst. 3 musí každý provozovatel zařízení vyřadit do 1. května každého roku a odevzdat zpět příslušnému orgánu počet povolenek rovnající se celkovým emisím z uvedeného zařízení během předchozího kalendářního roku, aby uvedené povolenky byly následně zrušeny.
- 20 Podle čl. 13 odst. 1 směrnice 2003/87 jsou povolenky platné pouze pro emise během období, pro které byly vydány.

Skutkový základ sporu

I – Dopis Komise ze dne 17. března 2004

- 21 Společným dopisem generálních ředitelů generálního ředitelství (GR) „Životní prostředí“ a GR „Hospodářská soutěž“ ze dne 17. března 2004, který byl zaslán členským státům a jako svůj předmět uváděl „Státní podpory a [NAP]“, Komise upřesnila požadované postupy, jakož i kritéria, k nimž chtěla přihlédnout při posuzování případných státních podpor poskytnutých v souvislosti s prováděním NAP v souladu s kritérii stanovenými v příloze III směrnice 2003/87.
- 22 V tomto dopise Komise uvedla, jak bude při posuzování NAP interpretovat kritérium č. 5 přílohy III směrnice 2003/87. V tomto ohledu Komise nejprve připomenula, že pokud jde o čtyři kritéria stanovená v čl. 87 odst. 1 ES, považovala je ve svých rozhodnutích ze dne 29. března 2000, 28. listopadu 2001 a 24. června 2003

týkajících se věcí N 653/99 (Dánsko, povolenky na CO₂) (Úř. věst. 2000, C 322, s. 9), N 416/01 (Spojené království, systém pro obchodování s emisními povolenkami) (Úř. věst. 2002, C 88, s. 16), respektive N 35/03 [Nizozemsko, systém pro obchodování s povolenkami na emise NO_x (oxidy dusíku)] (Úř. věst. 2003, C 227, s. 8) za splněná. V těchto rozhodnutích totiž dospěla k názoru, že emisní povolenka je ekvivalentem nehmotného majetku (intangible asset), jehož hodnota je určována trhem, že proto její bezplatné přidělení státem podnikům představuje výhodu v jejich prospěch, že upuštěním od prodeje uvedené povolenky, například v zadávacím řízení, stát přichází o své prostředky, takže poskytnutí uvedené výhody znamená převod státních zdrojů, a konečně že dotčená výhoda je selektivní, dotýká se obchodu mezi členskými státy a narušuje hospodářskou soutěž nebo hrozí jejím narušením.

23 Komise v uvedeném dopise dále sdělila, že i když je systém obchodování Společenství odlišný od vnitrostátních systémů, jichž se výše uvedená rozhodnutí týkají, domnívá se, že NAP mohou obsahovat prvky schopné narušit hospodářskou soutěž a představovat státní podporu. Uvedla, že tak by tomu bylo například tehdy, když členský stát přidělil podnikům více povolenek, než kolik bylo nezbytné na pokrytí jejich předpokládaných emisí během alokačního období, přičemž tyto podniky měly možnost prodat přebytečné povolenky a ponechat si zisk z prodeje. Zdůraznila, že tato výhoda je způsobitelná vážně narušit hospodářskou soutěž a že uvedenou výhodu, která není odůvodněna žádným ekologickým přínosem, musí v zásadě považovat za státní podporu neslučitelnou se společným trhem. Komise proto oznámila, že pokud zjistí, že NAP tímto způsobem určité podniky upřednostňuje, zahájí z úřední povinnosti řízení v oblasti státních podpor. V případě, že NAP takovou „nadměrnou alokaci“ nepředpokládá, přesto by existoval prvek státní podpory z hlediska článku 10 směrnice 2003/87, kdyby členský stát rozhodl přidělit v prvním alokačním období zdarma více než 95% povolenek, a vzdal by se tak veřejných příjmů.

24 Komise v tomto dopise konečně oznámila, že pokud jde o první alokační období, nebude požadovat formální oznámení NAP podle čl. 88 odst. 3 ES, ale bude pozorně zkoumat NAP oznámené v souladu se směrnicí 2003/87 a především v každém

případě otázku, zda jsou způsobilé vyvolat vážné narušení hospodářské soutěže neslučitelné se Smlouvou. Uvedla, že v takovém případě nebude váhat s použitím všech prostředků, které jí poskytují ustanovení týkající se státních podpor.

II – Německý NAP

²⁵ Dne 31. března 2004 oznámila Spolková republika Německo Komisi německý NAP pro první alokační období podle čl. 9 odst. 1 směrnice 2003/87.

²⁶ Německý NAP tvoří „mikroplán“ a „makroplán“. Makroplán obsahuje členění národního emisního rozpočtu a stanoví celkový počet přidělovaných povolenek v souladu se závazky Německa ohledně snižování emisí. Mikroplán upravuje přidělování povolenek provozovatelům jednotlivých zařízení a ukládá vytvoření rezervy povolenek určené pro nové účastníky na trhu.

²⁷ V souladu s pravidlem omezení počtu povolenek, které vyplývá z kritéria č. 1 přílohy III směrnice 2003/87, německý NAP v zásadě omezuje přidělování emisních povolenek provozovatelům na nezbytné minimum k pokrytí předchozích emisí (stávající zařízení) nebo předpokládaných emisí (nová zařízení). V rámci této zásady se však uplatní zvláštní pravidla uvedená níže.

- 28 Pokud jde o stará zařízení, to znamená zařízení, jejichž provoz začal před 31. prosincem 2002, počet přidělovaných povolenek se vypočte na základě ročního průměru jejich emisí CO_2 v minulosti, a to výpočtovou metodou zvanou „grandfathering“. Počet přidělovaných povolenek se stanoví jako násobek minulých údajů o emisích a „koeficientu plnění“ (Erfüllungsfaktor) určeného podle cíleného snížení emisí, jehož má být dosaženo. Tento koeficient plnění je tedy obecně nižší než 1, aby se umožnilo snížení ve srovnání s předchozí úrovní emisí a v konečném výsledku omezení celkového počtu přidělovaných povolenek.
- 29 Podle takzvaného pravidla „malusu“ bude koeficient plnění platný v druhém alokačním období snížen o 0,15 u starých elektráren fungujících zvláště neefektivním způsobem, a sice u elektráren spalujících hnědé a černé uhlí, jejichž čistá energetická účinnost, která určuje podíl energie obsažené v palivu přeměňovaném na elektrickou energii, je menší než 31%, respektive 36%. V případě elektráren spalujících hnědé uhlí se však snížení neuplatní, jestliže je jejich provozovatelé nahradí jinými elektrárnami v souladu s „pravidlem převodu“ (viz bod 31 níže). Pravidlo malusu má přimět k rychlému nahrazení zastaralých a neefektivních zařízení.
- 30 Pokud jde o nová zařízení, to znamená ta, jejichž provoz začal po 1. lednu 2005 nebo která po tomto datu zvýšila svou výrobní kapacitu, během prvních čtrnácti let provozu jim bude přidělován v souladu s takzvaným pravidlem „nového účastníka na trhu“ počet povolenek odpovídající předpokládaným emisím, které se hodnotí s ohledem na kritérium (benchmark) stavu „nejlepší dostupné techniky“. Během tohoto období se koeficient plnění nemění a zůstává stanoven na 1. Pokud jde o zařízení vyrábějící elektrickou energii, počet přidělovaných povolenek je omezen na 750 g CO_2/kWh . V případě nižších emisí však přidělované povolenky nesmějí překročit reálnou potřebu zařízení, přičemž minimální úroveň činí 365 g CO_2/kWh .

- 31 Podle takzvaného pravidla „převodu“ se při zavření zařízení nacházejícího se v Německu a na základě žádosti povolenky, které byly tomuto zařízení přiděleny, neodebírají, jestliže provozovatel začne na německém území s provozováním nového zařízení ve lhůtě tří měsíců od zavření starého zařízení. V tomto případě se přidělování provádí po dobu čtyř let na základě původních emisí zavřeného zařízení a poté se po dobu čtrnácti let počítá na základě koeficientu plnění 1. Provozovatel zařízení na výrobu elektrické energie se tak vyhne uplatnění kritérií stavu „nejlepší dostupné techniky“ a omezení hodnoty emisí na 750 g CO₂/kWh, které se v zásadě vztahují na nová zařízení (viz bod 30 výše). Toto pravidlo má přímět k časnému nahrazení zastaralých a neefektivních zařízení za zařízení se sníženými emisemi.
- 32 Pokud jde o jaderné elektrárny, takzvané pravidlo „zvláštního přidělování“ (Sonderzuteilung) upravuje přechodné a kompenzační přidělování povolenek kvůli povinnosti provozovatelů zavřít v průběhu let 2003 až 2007 některé jaderné elektrárny podle Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität (německý zákon o postupném ukončení využívání atomové energie pro účely komerční výroby elektrické energie, BGBl. 2002 I, s. 1351). Toto zvláštní přidělování se týká pouze elektráren Stade (zavřena v roce 2003, jejímž provozovatelem je společnost E.ON AG) a Obrigheim (zavřena v roce 2005, jejímž provozovatelem je žalobkyně), přičemž se zavřením ostatních jaderných elektráren se počítá až po roce 2007. Zvláštní přidělování je omezeno na 1,5 milionu tun CO₂ ročně v průběhu prvního alokačního období a má pokrýt nadbytek emisí vyplývajících z rozsáhlejšího používání konvenčních elektráren dotyčnými provozovateli, které je nezbytné k vyrovnání ztráty ve výrobě elektrické energie v zavřených a nahrazených jaderných elektrárnách.
- 33 Německý NAP je základem pro Zuteilungsgesetz 2007 (německý zákon ze dne 26. srpna 2004 o přidělování emisních povolenek v prvním alokačním období, BGBl. 2004 I, s. 2211, dále jen „alokační zákon“). Pokud jde o aspekty relevantní v rámci projednávaného sporu, ustanovení alokačního zákona se ve své podstatě neliší od

ustanovení německého NAP. Spolková republika Německo krom toho přijala dne 8. července 2004 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (zákon, kterým se provádí směrnice 2003/87 o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami, BGBl. 2004 I, s. 1578).

III – Německý energetický trh

³⁴ V Německu vyrábějí a dodávají přibližně 88% německé produkce elektrické energie čtyři energetické podniky, a to společnosti RWE AG, E.ON AG, Vattenfall Europe AG a žalobkyně. Zbývajících 12% relevantního trhu si mezi sebe dělí několik malých a středních energetických podniků, zejména městské elektrárny (Stadtwerke).

³⁵ Žalobkyně je třetím největším německým energetickým podnikem, přičemž 37% výroby o celkové kapacitě 14 gigawattů (GW) zajišťují jaderné elektrárny a 29% elektrárny spalující hnědé nebo černé uhlí. Pokud jde o ostatní velké německé energetické podniky, podíly výroby zajišťované na jedné straně jadernými elektrárnami a na druhé straně elektrárnami spalujícími hnědé a černé uhlí v porovnání s celkovou výrobní kapacitou jsou následující:

- RWE (celková výrobní kapacita 34 GW): 16% výroby atomové energie a 58% výroby energie spalováním hnědého nebo černého uhlí;
- E.ON (celková výrobní kapacita 25 GW): 34% výroby atomové energie a 35% výroby energie spalováním hnědého nebo černého uhlí;

- Vattenfall Europe (celková výrobní kapacita 15 GW): 9% výroby atomové energie a 61% výroby energie spalováním hnědého nebo černého uhlí.

IV – Správní řízení

A – Stížnost žalobkyně

³⁶ Dopisem ze dne 17. června 2004 podala žalobkyně stížnost ke GŘ Komise „Životní prostředí“ a „Hospodářská soutěž“ z důvodu, že pravidlo převodu, tak jak je stanoveno v německém NAP a v článku 10 alokačního zákona, neoprávněně zvýhodňuje zejména jejího hlavního konkurenta, společnost RWE. V tomto dopise uvedla, že RWE získá zdarma po nahrazení svých starých konvenčních spalovacích zařízení za nová zařízení nadměrné množství emisních povolenek, zejména ve srovnání s množstvím povolenek, na něž mohla mít nárok podle pravidla zvláštního přidělování a článku 15 alokačního zákona v případě zavření a nahrazení svých jaderných elektráren. S ohledem na toto narušení hospodářské soutěže žalobkyně žádala Komisi, aby zejména odmítla na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 německý NAP a zahájila vůči Spolkové republice Německo formální vyšetřovací řízení podle čl. 88 odst. 2 ES.

³⁷ Dopisem ze dne 22. června 2004 žalobkyně zopakovala své požadavky a upřesnila důvody své stížnosti. Uvedla, že německý NAP, zejména pravidlo převodu, porušuje kritérium č. 5 přílohy III směrnice 2003/87, článek 87 ES, jakož i svobodu usazování. Na podporu své stížnosti žalobkyně v podstatě uplatnila, že použití pravidla převodu, z něž těží její hlavní konkurenti, zejména RWE, vede k výrazně „nadměrné alokaci“ povolenek na nová zařízení, která nahradila stará spalovací zařízení, protože se

dotyčným provozovatelům po období čtyř let poskytuje množství emisních povolenek založené na potřebách jejich nahrazených starých zařízení. Dotyčný provozovatel by tak mohl prodat na trhu přebytečné povolenky, které nejsou potřebné k pokrytí podstatně nižší úrovně emisí efektivnějšího nového zařízení, a získat tak neodůvodněnou soutěžní výhodu. Naproti tomu v případě nahrazení jaderné elektrárny, což je jediná možnost, kterou žalobkyně má z důvodu své hospodářské situace, použití pravidla zvláštního přidělování nevede k poskytnutí rovnocenné výhody, a rovněž tak nestačí k vyrovnání ztráty výrobní kapacity spojené s upuštěním od provozování jaderných elektráren. K vyrovnání pozbyté výrobní kapacity by tedy byla žalobkyně povinna vyrobit více elektrické energie, a tím by vyprodukovala i více emisí v konvenčních zařízeních a musela by svou dodatečnou potřebu emisních povolenek pokrýt jejich nákupem. Žalobkyně krom toho tvrdila, že toto přednostní zacházení zejména s RWE na její úkor není odůvodněné ani z hlediska směrnice 2003/87 ani z hlediska článku 87 ES.

B – Napadené rozhodnutí a sdělení Komise ze dne 7. července 2004

38 Rozhodnutím K(2004) 2515/2 konečné, ze dne 7. července 2004, které se týká národního plánu přidělování povolenek na emise skleníkových plynů oznámeného Spolkovou republikou Německo v souladu se směrnicí 2003/87 (dále jen „napadené rozhodnutí“), Komise odmítla německý NAP pouze v rozsahu, v němž tento stanovil některá opatření k provádění následných úprav v přidělování emisních povolenek, přičemž je prohlásila za neslučitelná s kritérii č. 5 a 10 přílohy III směrnice 2003/87. Prohlášení o neslučitelnosti se však netýká těch částí německého NAP, které byly předmětem stížnosti žalobkyně.

39 Pokud jde o použití pravidel týkajících se státních podpor a pravidla převodu, napadené rozhodnutí obsahuje v bodech 9 a 10 odůvodnění následující úvahy:

„Na základě informací poskytnutých členským státem má Komise za to, že případné podpory budou pravděpodobně považovány za slučitelné se společným trhem, budou-li posuzovány v souladu s čl. 88 odst. 3 ES.

Dle názoru Komise údaje dotyčného členského státu ohledně převodů povolenek dokazují, že v [alokačním] období, jehož se tento [NAP] týká, žádná výhoda vzniklá v důsledku takových převodů ve prospěch jiných zařízení ve srovnání s obdobnými investicemi nových účastníků trhu nepřesáhne míru odůvodněnou ekologickým přínosem dotčeného opatření. V následujícím [alokačním] období již neexistuje rozdíl mezi zařízeními, která mohou být předmětem převodu, a zařízeními přidělenými do rezervy určené novým účastníkům trhu.“

40 Ve svém sdělení KOM(2004) 500 konečné ze dne 7. července 2004 určeném Radě a Evropskému parlamentu a týkajícím se rozhodnutí Komise ze dne 7. července 2004 o národních plánech přidělování povolenek na emise skleníkových plynů oznámených Rakouskem, Dánskem, Německem, Irskem, Nizozemskem, Slovinskem, Švédskem a Spojeným královstvím v souladu se směrnicí 2003/87 se Komise vyjádřila v bodě 3.3 o pravidlech převodu následovně:

„[...] Členské státy krom toho mají veškerou pravomoc rozhodnout o tom, co je třeba učinit při zavření zařízení.

Jestliže členský stát nezruší pro zbytek [alokačního] období povolenky, jež byly vydány na zařízení, které ukončuje provoz, tyto povolenky budou převedeny na nové zařízení kontrolované týměž provozovatelem.

Jestliže se členský stát rozhodne zrušit pro zbytek [alokačního] období povolenky, jež byly vydány na zařízení, které ukončuje provoz, a vytvořit rezervu pro nové účastníky trhu, je třeba zkoumat, za jakých podmínek může tato část systému fungovat, aby se zaručilo, že zařízení, na která se vztahuje pravidlo převodu, nebudou neoprávněně upřednostněna ve srovnání se zařízeními, na která se toto pravidlo nevztahuje. Použití pravidla převodu lze omezit v tom smyslu, že se na provozovatele může vztahovat pouze tehdy, pokud se zařízení, které ukončilo provoz, a nové zařízení obě nacházejí na území členského státu.

Komise mimoto poznamenává, že zachování povolenek po zavření zařízení umožní zvýhodnit investice do čistých a efektivních zařízení. Pravidla převodu by však neměla mít vliv na životní prostředí, ledaže by členský stát musel po zavření zrušit nepoužité povolenky. Všechny nadbytečné povolenky budou pravděpodobně odkoupeny jiným zařízením nacházejícím se v témž členském státě nebo jinde za účelem pokrytí jeho emisí.“

C – Dopis Komise ze dne 29. července 2004

- ⁴¹ Dopisem GŘ „Hospodářská soutěž“ ze dne 29. července 2004 (dále jen „dopis GŘ „Hospodářská soutěž“ ze dne 29. července 2004“) Komise zejména s odkazem na napadené rozhodnutí předložila posouzení učiněné tímto GŘ, které se týkalo otázek nastolených stížností žalobkyně. V tomto ohledu připomenula, že v rámci napadeného rozhodnutí Komise „rovněž analyzovala slučitelnost [německého NAP] s kritériem [č.] 5 přílohy III [směrnice 2003/87], když zkoumala otázku, zda [uvedený NAP] nevede k diskriminaci mezi společnostmi nebo odvětvími tak, že neoprávněně upřednostňuje některé podniky nebo činnosti v rozporu s pravidly týkajícími se státních podpor“, přičemž tato analýza se týkala též použití pravidla převodu. Komise dle vlastních slov shledala, že v prvním alokačním období ani

německý NAP ani použití pravidla převodu nevedly k takové diskriminaci, přičemž se ukazuje, že uvedené pravidlo převodu zajišťuje, aby žádná výhoda udělená zařízením, jimiž se nahrazují stará zařízení, ve srovnání s obdobnými investicemi nových účastníků trhu nepřekročila míru odůvodněnou ekologickým přínosem dotčeného opatření. Zejména měla za to, že pravidlo převodu je pojato jako pobídka k modernizaci dostupná pro všechny účastníky systému pro obchodování s povolenkami, a nikoli omezená pouze na určitá odvětví nebo na určité společnosti.

- 42 Pokud jde o účinky pravidla převodu, zejména v oblasti energetiky, Komise v dopise GŘ „Hospodářská soutěž“ uvedla, že zejména zjistila, že podle německých orgánů je řada elektráren provozována velmi výnosným způsobem. Proto měla za to, že jediné finanční pobídka prostřednictvím pravidla převodu může vést k rychlému nahrazení ekologičtějšími technologiemi, které vypouštějí méně emisí CO₂, a že tento podněcující účinek musí být rovněž posuzován z hlediska pravidla malusu, podle kterého mohou být zařízení o nižší účinnosti penalizována v případě odkladu modernizačních záměrů. Proto se domnívala, že lze skutečně očekávat, že pravidlo převodu přiměje dotyčné subjekty k modernizaci jejich zařízení rychleji, než by to učinily bez takového pravidla.

- 43 Pokud jde o otázku, zda prospěch vyplývající z pravidla převodu některé podniky nepřiměřeně zvýhodňuje, Komise uvedla, že vycházela z vysvětlení německých orgánů, podle nichž použití uvedeného pravidla v oblasti energetiky vede ve většině případů k nahrazení starých a neefektivních zařízení na spalování hnědého uhlí za moderní a efektivnější zařízení téhož typu během prvního alokačního období. Uvedla, že v tomto případě činil prospěch vypočtený německými orgány pouze velmi omezenou část investičních nákladů. S ohledem na příznivý vliv pravidla převodu na

plnění environmentálních cílů směrnice 2003/87 v průběhu prvních čtyř let dospěla k názoru, že se takto omezená výhoda jeví přiměřená a z toho důvodu slučitelná s pravidly týkajícími se státních podpor a že po uplynutí těchto čtyř let obdrží zařízení, jímž se nahrazuje staré zařízení, povolenky podle „nejlepší dostupné techniky“ stejně jako kterékoli jiné nové zařízení, díky čemuž bude možné vyloučit veškerou diskriminaci mezi investicemi do náhrady a novými zařízeními.

- 44 Pokud jde o relativní nevýhodu pro jaderné elektrárny, které musejí být nahrazeny konvenčními zařízeními vypouštějícími CO₂, Komise měla dle vlastních slov za to, že tento účinek, zdá se, vyplývá z rozhodnutí Spolkové republiky Německo, že ve střednědobém výhledu upustí od výroby atomové energie, a nesmí být připisován na vrub zavádění systému pro obchodování s povolenkami stanovenému směrnicí 2003/87. Uvedla, že účelem této směrnice je přidělování emisních povolenek, a že se tedy netýká jaderných elektráren, které nevypouštějí CO₂, ale že směrnice 2003/87 přitom členským státům umožňuje zmírnit účinky plynoucí z takových vnitrostátních politických rozhodnutí, jakým je upuštění od atomové energie, o němž rozhodla Spolková republika Německo. Uvedla, že tento stát vysvětlil, že tato konkrétní situace byla dostatečně zohledněna v německém NAP, a to zaprvé přímým přidělením kompenzačních povolenek a zadruhé volností, jež byla dána dotyčným zařízením, pokud jde o volbu metody přidělování uvedených povolenek, a že krom toho Spolková republika Německo rozhodla o vytvoření rezervy určené pro nové účastníky trhu. Novým zařízením, včetně zařízení nahrazujících jaderná zařízení, tak bude zdarma přiděleno množství povolenek určené na pokrytí jejich předpokládaných potřeb.
- 45 Pokud jde o slučitelnost pravidla převodu se svobodou usazování, Komise dle vlastních slov uvedla, že dle vysvětlení poskytnutých Spolkovou republikou Německo uvedené pravidlo nerozlišuje mezi německými a zahraničními společnostmi.
- 46 Komise závěrem uvedla, že tedy v napadeném rozhodnutí dospěla k názoru, že pokud jde o první alokační období, „případná podpora by byla pravděpodobně slučitelná se společným trhem, pokud by byla posuzována v souladu s čl. 88

odst. 3 ES“. Komise se konečně přesvědčila o slučitelnosti provedení směrnice 2003/87 s ostatními ustanoveními Smlouvy ve smyslu kritéria č. 5, s přihlédnutím k obsahu pravidel použitelných na státní podpory při posuzování NAP.

D – Dopisy Komise ze dne 3. a 27. srpna 2004

⁴⁷ Dopisem GŘ „Životní prostředí“ ze dne 3. srpna 2004 Komise žalobkyni oznámila, že pravidlo převodu neporušuje článek 11 směrnice 2003/87, a uvedla, že pokud jde o ostatní výtky, žalobkyně obdrží v následujících dnech samostatný dopis GŘ „Hospodářská soutěž“.

⁴⁸ Dopisem GŘ „Životní prostředí“ ze dne 27. srpna 2004 Komise odkázala na svůj dopis ze dne 3. srpna 2004 a uvedla, že toto řízení uzavře na některém ze svých příštích jednání.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

⁴⁹ Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 27. září 2004 žalobkyně podala projednávanou žalobu.

⁵⁰ Žalobkyně ve své žalobě navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil žalované náhradu nákladů řízení.

51 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 13. ledna 2005 Komise vznesla námitku nepřipustnosti podle čl. 114 odst. 1 jednacího řádu Soudu. Žalobkyně předložila své vyjádření k této námitce dne 14. března 2005.

52 Podáním došlým kanceláři Soudu dne 17. února 2005 navrhla Spolková republika Německo vstoupení do tohoto řízení jako vedlejší účastnice na podporu žalované.

53 Usnesením ze dne 4. dubna 2005 jí předseda třetího senátu Soudu povolil vstup do řízení jako vedlejší účastnice. Vedlejší účastnice předložila dne 17. května 2005 svůj spis, který se zabýval pouze otázkou přípustnosti. Podáním došlým kanceláři Soudu dne 31. srpna 2005 žalobkyně předložila své vyjádření ke spisu vedlejší účastnice.

54 Žalovaná a vedlejší účastnice navrhuji, aby Soud:

— odmítl žalobu jako nepřipustnou;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

55 Žalobkyně ve svém vyjádření k námitce nepřípustnosti navrhuje, aby Soud:

- zamítl námitku nepřípustnosti;
- podpůrně si vyhradil rozhodnout o námitce nepřípustnosti spolu s věcí samou.

Právní otázky

56 Článek 114 odst. 1 jednacího řádu stanoví, že požaduje-li to některý účastník řízení, může Soud o námitce nepřípustnosti rozhodnout, aniž by se zabýval věcí samou. Odstavec 3 téhož článku stanoví, že nerozhodne-li Soud jinak, projedná se návrh ústně. V projednávaném případě má Soud věc na základě písemností ze spisu za dostatečně objasněnou a domnívá se, že není namístě zahajovat ústní část řízení.

I – Argumenty účastnic řízení

A – Argumenty žalované a vedlejší účastnice

57 Žalovaná, podporovaná vedlejší účastnicí, má za to, že žaloba na neplatnost je nepřípustná.

- 58 Žprvé, napadené rozhodnutí nespádá do oblasti práva státních podpor podle článků 87 ES a 88 ES, takže se žalobkyně nemůže dovolávat judikatury týkající se přípustnosti žaloby na neplatnost podané proti rozhodnutím přijatým v této oblasti. Zadruhé, i kdyby tomu tak bylo, podmínky obsažené v čl. 230 čtvrtém pododstavci ES, tak jak byly stanoveny judikaturou v oblasti státních podpor, nejsou splněny. Žalobkyně totiž není ve smyslu tohoto ustanovení ani bezprostředně ani osobně dotčena napadeným rozhodnutím z hlediska směrnice 2003/87. Žalobkyně konečně nemá žádný oprávněný zájem požadovat zrušení napadeného rozhodnutí.

B – Argumenty žalobkyně

1. Úvodní poznámky

- 59 Žalobkyně je toho názoru, že žaloba je přípustná a že námitka nepřípustnosti musí být zamítnuta. Napadené rozhodnutí má podle ní dvojí právní povahu a dotýká se jí bezprostředně i osobně ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES. Vzhledem k zvlášť těsnému vztahu, který je dán mezi otázkami přípustnosti a hmotněprávními otázkami týkajícími se opodstatněnosti projednávané žaloby, žalobkyně krom toho podpůrně navrhuje, aby si Soud vyhradil rozhodnout o námitce nepřípustnosti spolu s věcí samou (rozsudek Soudního dvora ze dne 20. března 1997, Francie v. Komise, C-57/95, Recueil, s. I-1627, body 6 a následující).
- 60 Pokud jde o dvojí povahu napadeného rozhodnutí, žalobkyně zdůrazňuje, že toto rozhodnutí je schvalovacím aktem Komise přijatým v souladu s čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87. Dále se podle ní jedná o konečné rozhodnutí Komise na základě čl. 88 odst. 3 druhé věty ES, které přinejmenším konkludentně povoluje režim podpor

tvořený pravidlem převodu, včetně z toho vyplývající „nadměrné alokace“ emisních povolenek některým konkurentům žalobkyně, aniž by bylo zapotřebí zahajovat formální řízení podle čl. 88 odst. 2 ES.

61 Žalobkyně má za to, že je aktivně legitimována z následujících dvou důvodů.

2. K aktivní legitimaci žalobkyně z hlediska práva podpor

a) Ke kvalifikaci napadeného rozhodnutí jako rozhodnutí přijatého v oblasti státních podpor

62 Podstatou tvrzení žalobkyně je, že na rozdíl od názoru žalované a vedlejší účastnice Komise skutečně zkoumala pravidlo převodu z hlediska práva státních podpor a v napadeném rozhodnutí k tomuto bodu zaujala konečné stanovisko.

63 Z bodů 9 a 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak jednak vyplývá, že Komise měla za to, že případné znaky podpory obsažené v NAP jsou pravděpodobně slučitelné se společným trhem. Dále z něj vyplývá, že Komise zejména zkoumala otázku, zda pravidlo převodu zvýhodňuje určité podniky ve vztahu k některým z jejich konkurentů, kteří budují nová zařízení, aniž by se na ně uvedené pravidlo vztahovalo. Nakonec dospěla k závěru, že taková výhoda každopádně nepřekračuje míru odůvodněnou ekologickým užitekem předmětného pravidla.

64 Podle žalobkyně dopis GR „Hospodářská soutěž“ ze dne 29. července 2004 též potvrzuje, že před přijetím napadeného rozhodnutí Komise provedla podrobný přezkum pravidla převodu z hlediska práva státních podpor a že v této souvislosti přihlédla k informacím obsaženým ve stížnosti žalobkyně. Komise zde totiž podrobně uvedla důvody, které ji vedly k názoru, že taková podpora ve prospěch určitých podniků německého odvětví energetiky, jaká byla obsažena v pravidlu převodu, je slučitelná se společným trhem.

65 Žalobkyně dodává, že zohlednila-li Komise znaky státní podpory v rámci řízení upraveného v čl. 9 směrnice 2003/87, učinila tak nejen v souladu se svými prohlášeními k členským státům obsaženými v jejím dopise ze dne 17. března 2004, podle nichž měla v úmyslu použít při zkoumání NAP právo podpor, ale též v souladu s jejími vlastními povinnostmi, tak jak jsou stanoveny v čl. 9 odst. 3 ve spojení s kritériem č. 5 přílohy III uvedené směrnice a vyloženými samotnou Komisí v bodě 2.1.5 jejích pokynů. Podle tohoto kritéria totiž nesmí být NAP v rozporu „s požadavky Smlouvy, a zejména s články 87 a 88“.

66 Žalobkyně krom toho připomíná, že Komise ve svém dopise ze dne 17. března 2004 upustila od „formálního oznámení NAP podle čl. 88 odst. 3 ES pro [první alokační] období“ a sdělila, že jakmile budou určitá ustanovení NAP způsobila upřednostnit některé podniky, zahájí z úřední povinnosti „komplexní“ vyšetřování, což by vzhledem k časové náročnosti tohoto vyšetřování vedlo k odmítnutí tohoto aspektu NAP. Žalobkyně z toho dovozuje, že tím Komise vyjádřila svůj záměr odmítnout v rámci rozhodnutí přijatého na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 ta ustanovení NAP, která vyžadují důkladnější přezkoumání podle čl. 88 odst. 2 ES. Z toho je třeba a *contrario* dovodit, že pokud z takového rozhodnutí nevyplyne žádná námitka vůči NAP, znamená to, že Komise upustí od zahájení vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 2 ES.

67 Z výše uvedeného vyplývá zaprvé, že Komise v zásadě považuje pravidla NAP, která mají za následek „nadměrnou alokaci“ povolenek, za neslučitelná s pravidly týkajícími se státních podpor, zadruhé, že v souladu s vlastními prohlášeními je Komise povinna zkoumat NAP z hlediska práva státních podpor v rámci řízení upraveného v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 a případně je odmítnout, jestliže vyžadují důkladné přezkoumání podle čl. 88 odst. 2 ES, a zatřetí, že v projednávané věci Komise provedla takové přezkoumání německého NAP na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, aniž však v napadeném rozhodnutí pravidlo převodu odmítla.

68 Podle žalobkyně jsou proto nerelevantní ta tvrzení žalované, podle kterých jednak napadené rozhodnutí není založeno na článku 88 ES a jednak výrok uvedeného rozhodnutí neřeší otázky týkající se státních podpor, takže v napadeném rozhodnutí není uvedeno výslovné a konečné stanovisko ve smyslu čl. 88 odst. 3 ES ke znakům zakládajícím státní podporu, která by mohla být obsažena v pravidlu převodu v německém NAP. Žalobkyně v tomto ohledu připomíná ustálenou judikaturu, podle níž právní kvalifikace aktu Společenství nezávisí ani na jeho určení ani na jeho formě, ale pouze na jeho povaze, tak jak vyplývá z posouzení na základě objektivních kritérií (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1981, IBM v. Komise, 60/81, Recueil, s. 2639, bod 9, a rozsudek Soudu ze dne 24. března 1994, Air France v. Komise, T-3/93, Recueil, s. II-121, body 43 a 51).

69 K určení povahy napadeného rozhodnutí je tedy třeba ověřit, zda má závazné právní účinky, pokud jde o znaky podpor v německém NAP, včetně pravidla převodu. Z hlediska nadřazených norem práva Společenství (rozsudek Soudního dvora ze dne 18. října 1989, Orkem v. Komise, 374/87, Recueil, s. 3283, bod 28) by přitom napadené rozhodnutí mělo být chápáno jako rozhodnutí přijaté v oblasti státních podpor v tom smyslu, že jím bylo povoleno pravidlo převodu bez zahájení formálního řízení podle čl. 88 odst. 2 ES (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 1990, Recko v. Komise, C-259/87, Recueil, s. I-2845, bod 1 shrnutí *in fine*). Z hlediska skutečností uvedených v bodě 66 výše a nehlédě na formulaci bodu 9 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž z objektivního posouzení nutně

plyne závěr, že uvedené rozhodnutí obsahuje právně závazné a konečné určení slučitelnosti pravidla převodu s kritériem č. 5 přílohy III směrnice 2003/87, a tím pádem i s článkem 87 ES. Toto řešení je krom toho v souladu se smyslem a účelem vyšetřovacího řízení podle článku 9 směrnice 2003/87, jehož cílem je zajistit slučitelnost vnitrostátních alokačních pravidel s právem Společenství. Uskutečňování tohoto cíle by však bylo vážně narušeno, kdyby se Komise mohla v rámci uvedeného vyšetřovacího řízení spokojit pouze se stručným a prozatímním ověřením z hlediska práva podpor a nakonec by v této souvislosti nevydala závazné rozhodnutí.

- 70 Žalobkyně tvrdí, že závazný právní účinek napadeného rozhodnutí z hlediska práva podpor vyplývá též ze skutečnosti, že Spolková republika Německo mezitím provedla pravidlo převodu upravené v německém NAP přijetím článku 10 alokačního zákona. Kdyby totiž nebyl napadeným rozhodnutím zrušen zákaz provedení podpory obsažený v čl. 88 odst. 3 třetí věty ES (rozsudek *Air France v. Komise*, bod 68 výše, bod 47), jak toto provedení, tak i tímto způsobem zavedený režim podpor by byly v rozporu s tímto ustanovením (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. listopadu 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires a další*, C-354/90, Recueil, s. I-5505, bod 12). Žalovaná a Spolková republika Německo se tedy zjevně domnívaly, že se tento zákaz provedení neměl vztahovat na režim podpor zavedený pravidlem převodu a článkem 10 alokačního zákona. To by a *contrario* potvrzovalo, že napadené rozhodnutí nutně má závazné právní účinky, pokud jde o dotčené znaky státních podpor.

- 71 Argumenty žalované založené na tom, že nedošlo k formálnímu oznámení pravidla převodu na základě práva podpor, proto nemohou obstát. Tato argumentace je jednak rozporná s ohledem na to, že Komise ve svém dopise ze dne 17. března 2004 od tohoto formálního oznámení upustila a učinila prohlášení o svém záměru přezkoumat NAP z hlediska práva podpor. Dále pak, kdyby přístup obhajovaný žalovanou, podle něž není namístě, aby Komise vyjadřovala konečné stanovisko k NAP z hlediska práva státních podpor, byl naopak relevantní, upuštění od oznámení na základě práva podpor by bylo zjevně protiprávní. Komise se totiž nemůže odchýlit od pravidla upravujícího oznamovací povinnost, jaké upravuje

čl. 88 odst. 3 ES, které jí má zajistit možnost vykonat včas a v zájmu Společenství kontrolu každého nového případu podpory (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 1984, Heineken Brouwerijen, 91/83 a 127/83, Recueil, s. 3435, bod 14). Spolková republika Německo v projednávané věci splnila povinnost vyplývající z tohoto ustanovení, když před německým NAP uvedla přehled požadavků Společenství se všemi kritérii přílohy III směrnice 2003/87, včetně odkazu na články 87 ES a 88 ES. Zejména s ohledem na dopis Komise ze dne 17. března 2004 je tedy zjevné, že Spolková republika Německo při předložení NAP Komisi neměla v úmyslu zajistit si pouze prozatímní posouzení, nýbrž získat jistotu, pokud jde o posouzení německého NAP z hlediska práva státních podpor. To bylo potvrzeno veřejnými prohlášeními učiněnými spolkovým ministrem životního prostředí po přijetí napadeného rozhodnutí.

72 Pokud jde o dopis GŘ „Hospodářská soutěž“ ze dne 29. července 2004, žalovaná dle názoru žalobkyně správně uvádí, že se nejedná o rozhodnutí přijaté na základě práva podpor, které by mohlo být napadeno žalobou podanou adresátem onoho dopisu na základě článku 230 ES (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 45). Z textu uvedeného dopisu, který odkazuje na napadené rozhodnutí, krom toho jasně vyplývá, že neměl mít samostatné závazné právní účinky, ale že měl pouze ozřejmit posouzení, na němž bylo napadené rozhodnutí založeno. Žalobkyně mimoto zpochybňuje argument vedlejší účastnice, podle kterého mohla žalobkyně podat proti žalované žalobu pro nečinnost, a zajistit si tak vydání rozhodnutí na základě článku 88 ES. Žaloba na neplatnost podaná v souladu článkem 230 ES je dle žalobkyně v projednávané věci jediným možným procesním prostředkem vzhledem k existenci rozhodnutí přijatého na základě práva podpor.

73 Žalobkyně v podstatě dodává, že Komise byla povinna zahájit formální vyšetřovací řízení na základě čl. 88 odst. 2 ES vzhledem k tomu, že pravidlo převodu vykazuje rysy podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Přidělování emisních povolenek na základě tohoto pravidla totiž představuje výhodu poskytnutou z prostředků státu určitým

podnikům nebo odvětvím činnosti za podmínek, které neodpovídají běžným tržním podmínkám (rozsudky Soudního dvora ze dne 11. července 1996, SFEI a další, C-39/94, Recueil, s. I-3547, bod 60, a ze dne 29. dubna 1999, Španělsko v. Komise, C-342/96, Recueil, s. I-2459, bod 41). Opačná tvrzení vedlejší účastnice jsou v tomto ohledu nesprávná a navíc neslučitelná se zásadním stanoviskem žalované, že pravidla přidělování mohou tvořit podpory.

b) K bezprostřednímu dotčení žalobkyně

74 Pokud jde o otázku bezprostředního dotčení žalobkyně ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES z hlediska práva podpor, žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí uvádí do pohybu automatický proces, pokud jde o poskytování emisních povolenek podnikům podléhajícím systému pro obchodování s povolenkami (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. ledna 1985, Piraiki-Patraiki a další v. Komise, 11/82, Recueil, s. 207, bod 9; usnesení Soudu ze dne 10. září 2002, Japan Tobacco a JT International v. Parlament a Rada, T-223/01, Recueil, s. II-3259, bod 46). V souladu s příslušnými ustanoveními směrnice 2003/87 je podle žalobkyně Spolková republika Německo povinna po schválení německého NAP napadeným rozhodnutím provádět přidělování povolenek na základě uvedeného NAP. Každá odchylka od NAP vyžaduje jeho změnu, a tedy i nové přezkoumání Komisí. Krom toho NAP a alokační zákon nepřiznávají německým orgánům žádnou posuzovací pravomoc při přidělování emisních povolenek, ale stanoví, že uvedené povolenky musejí být přidělovány provozovatelům zařízení v přesně stanoveném množství.

75 Žalobkyně nesouhlasí s argumentem vedlejší účastnice, že provádění pravidla převodu závisí na řadě předchozích diskrečních rozhodnutí a na celkovém kontextu, který zatím není předvídatelný. Tato teze je podle žalobkyně nesprávná, protože se zjevně týká rozhodovacího procesu podniků, které jsou potenciálně dotčeny pravidlem převodu. Kdyby byla tato teze přijata, žaloba na neplatnost namířená

proti režimu podpory by na rozdíl od judikatury (rozsudek Soudu ze dne 5. prosince 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Komise, T-114/00, Recueil, s. II-5121, body 72 až 74; stanovisko generálního advokáta M. Jacobse k rozsudku Soudního dvora ze dne 13. prosince 2005, Komise v. Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Sb. rozh. s. I-10737, I-10741, bod 62) nebyla v praxi nikdy možná vzhledem k tomu, že v okamžiku přijetí režimu by nemohly být vyloučeny prodlevy v přijímání rozhodnutí ze strany podniků, které by se potenciálně staly příjemci. V tomto ohledu žalobkyně připomíná, že podle judikatury je kritérium bezprostředního dotčení splněno, jestliže o vůli adresáta napadeného aktu vyvodit důsledky, kterou jsou s tímto aktem v souladu, není pochyb (rozsudek Soudu ze dne 22. listopadu 2001, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie v. Komise, T-9/98, Recueil, s. II-3367, bod 48). O vůli Spolkové republiky Německo uvést do praxe systém pro obchodování s povolenkami v souladu s ustanoveními německého NAP a alokačního zákona nepanují přitom žádné pochybnosti. Spolková republika Německo krom toho sama připouští, že v průběhu prvního alokačního období může být pravidlo převodu uplatněno bez prostoru pro uvážení při přidělování emisních povolenek na základě alokačního zákona. Rozhodovací proces podniků, které jsou příjemci, proto není rozhodující a žalobkyně je napadeným rozhodnutím bezprostředně dotčena.

c) K osobnímu dotčení žalobkyně

- ⁷⁶ Žalobkyně se mimoto domnívá, že je napadeným rozhodnutím osobně dotčena ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES z hlediska judikatury týkající se státních podpor. Podle této judikatury je tomu tak jednak v případě, kdy jsou podpory stejně jako v projednávané věci napadeným rozhodnutím prohlášeny za slučitelné se společným trhem, aniž bylo zahájeno formální vyšetřovací řízení, a jednak v případě, kdy musí být žalobkyně kvalifikována jako zúčastněná strana ve smyslu čl. 88 odst. 2 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 19. května 1993, Cook v. Komise, C-198/91, Recueil, s. I-2487, bod 37, a ze dne 15. června 1993, Matra v. Komise, C-225/91, Recueil, s. I-3203, bod 18). Tyto zásady se použijí zejména na konkurující si podniky v rozsahu, v němž je jejich konkurenční postavení danou podporou dotčeno, a to i v případě povolení takového režimu podpor, jakým je pravidlo převodu (rozsudky Soudu ze dne 16. září 1998, Waterleiding Maatschappij

v. Komise, T-188/95, Recueil, s. II-3713, body 60 a 62; ze dne 27. září 2000, BP Chemicals v. Komise, T-184/97, Recueil, s. II-3145, body 29 a 40; ze dne 21. března 2001, Hamburger Hafen- und Lagerhaus a další v. Komise, T-69/96, Recueil, s. II-1037, bod 41, a Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Komise, bod 75 výše, bod 71). Žalobkyně dodává, že hlavní cíl, který sledují výše uvedené rozsudky Cook v. Komise a Matra v. Komise, a sice zachování užitečného účinku procesních záruk přiznaných zúčastněným stranám v čl. 88 odst. 2 ES, platí jak v případě režimu podpor, tak v případě individuální podpory. Poté, co byl režim podpory povolen, v zásadě neexistuje jiné řízení před Komisí, v jehož rámci by uvedené procesní záruky mohly být ochráněny. Zásady zakotvené ve výše uvedených rozsudcích se proto na projednávaný případ použijí.

77 Žalobkyně se domnívá, že ačkoli se pravidlo převodu teoreticky použije také na koksovny, papírny a na provozovatele dalších typů zařízení, bylo zavedeno za tím účelem, aby se použilo konkrétně v odvětví výroby elektrické energie, a sice za účelem co nejrychlejšího nahrazení, zejména ze strany společnosti RWE, tepelných elektráren spalujících hnědé uhlí, které jsou neefektivní a představují významné zdroje znečištění, za nové, ekologičtější elektrárny. Komise totiž v tomto konkrétním ohledu uznala význam pravidla převodu v dopise GŘ „Hospodářská soutěž“ ze dne 29. července 2004. V této souvislosti žalobkyně nesouhlasí s argumentem, že není jisté, že její tři velcí konkurenti využijí pravidla převodu, a to vzhledem ke konkrétní možnosti takového vývoje již v průběhu prvního alokačního období.

78 Žalobkyně je toho názoru, že se jí napadené rozhodnutí dotýká, i pokud jde o její konkurenční postavení vůči těm, na koho se pravidlo převodu vztahuje, zejména vůči RWE, jelikož vede k výrazně „nadměrné alokaci“ povolenek ve prospěch těchto podniků, zatímco z důvodu odlišné skladby jejího souboru elektráren jí bude přidělen nižší počet povolenek. Zejména RWE by mohla prodat své přebytečné povolenky na trhu, a snížit tak své výrobní náklady a zvýšit svůj podíl na trhu na úkor žalobkyně. Míra dotčení soutěžního postavení žalobkyně je podle ní dostatečná na to, aby se dala dovodit její aktivní legitimace vzhledem ke kvalifikaci pravidla převodu jakožto režimu podpory (rozsudek Waterleiding Maatschappij v. Komise, bod 76 výše, bod 62). Je totiž krajně nepravděpodobné, že by pravidlo převodu vyvolávalo obdobná omezení mimo odvětví elektrické energie. Již od okamžiku, kdy

byl povolen režim podpor, bylo mimoto v projednávané věci možné seznámit se s dostatečnou mírou jistoty s tím, jak se uvedený režim promítne do soutěžních vztahů mezi žalobcem a příjemci předmětného režimu. Na rozdíl od názoru vedlejší účastnice tento přístup nemá za následek uznání *actio popularis* s ohledem na požadavek soutěžního vztahu mezi žalobci a příjemci podpory na relevantním trhu (rozsudky *Waterleiding Maatschappij v. Komise*, bod 73 výše, body 62 a 80 až 81, a *Hamburger Hafen- und Lagerhaus a další v. Komise*, bod 76 výše, body 41 a 42). V projednávané věci však existuje intenzivní soutěžní vztah mezi jednak žalobkyní a jednak RWE a dalšími dvěma dotyčnými elektrárenskými podniky (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. ledna 1986, *Cofaz a další v. Komise*, 169/84, Recueil, s. 391, bod 25).

79 Žalobkyně se krom toho domnívá, že se každopádně odlišuje od okruhu ostatních podniků účastnících se v systému pro obchodování s povolenkami a spadajících do působnosti pravidla převodu. To vyplývá zejména z konkrétních účinků uplatnění uvedeného pravidla v praxi, a to již v průběhu prvního alokačního období, na soutěžní postavení RWE. Ve zprávě Spolkové republiky Německo o přidělování povolenek v průběhu tohoto období totiž stojí, že nejenže 79% povolenek bylo přiděleno zařízením na výrobu energie, ale že příjemcem největší individuální alokace byla elektrárna spalující hnědé uhlí v Severním Porýní-Vestfálsku, o níž se žalobkyně domnívá, že se jedná o elektrárnu RWE v Niederaußem. Žalobkyně dodává, že žádný jiný podnik není pravidlem převodu dotčen srovnatelným způsobem.

80 Žalobkyně konečně připomíná, že Komise měla zahájit formální vyšetřovací řízení na základě čl. 88 odst. 2 ES vzhledem k tomu, že v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí existovaly vážné pochybnosti o slučitelnosti pravidla převodu se společným trhem. V rámci tohoto řízení by byla žalobkyně vyslechnuta jakožto zúčastněná strana ve smyslu čl. 88 odst. 2 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 14. listopadu 1984, *Intermills v. Komise*, 323/82, Recueil, s. 3809, bod 16; *Cook*

v. Komise, bod 76 výše, bod 29, a Komise v. Sytraval a Brink's France, bod 72 výše, bod 41).

3. K aktivní legitimaci žalobkyně z hlediska směrnice 2003/87

a) Úvodní poznámka

- ⁸¹ Žalobkyně má za to, že je rovněž aktivně legitimována ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES z hlediska příslušných ustanovení směrnice 2003/87, zejména čl. 9 odst. 3 ve spojení s kritériem č. 5 přílohy III uvedené směrnice.

b) K bezprostřednímu dotčení žalobkyně

- ⁸² Pokud jde o otázku bezprostředního dotčení žalobkyně, tato předně nesouhlasí s argumentem žalované, že přijetím napadeného rozhodnutí Komise nepovolila německý NAP, včetně pravidla převodu. Ve svých vlastních sděleních totiž Komise tvrdí, že určité NAP zcela nebo zčásti schválila a rozhodnutí přijatá z tohoto titulu byla stejným způsobem chápána na vnitrostátní úrovni. Tento výklad je potvrzen zněním čl. 3 odst. 3 napadeného rozhodnutí, podle kterého „všechny změny [NAP] [...] podléhají povolení na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87“.

83 Žalobkyně krom toho zpochybňuje relevanci srovnání s řízením o nesplnění povinnosti podle článku 226 ES, jež učinily žalovaná a vedlejší účastnice. Oznamovací a vyšetřovací řízení podle článku 9 směrnice 2003/87 má na rozdíl od posledně uvedeného řízení vlastní účel, kterým je předem zjistit, zda NAP případně neporušují právo Společenství. Tak tomu není u řízení zahájeného proti již existujícím vnitrostátním opatřením, které nebyly předem oznámeny Komisi. Dále pak rozhodnutí o nezahájení řízení o nesplnění povinnosti podle článku 226 ES nebrání členskému státu ve zrušení nebo změně předmětného opatření. Naproti tomu v projednávaném případě jsou členské státy povinny podle článku 9 a čl. 11 odst. 1 a 4 směrnice 2003/87 poskytnout emisní povolenky v souladu s (Komisí nezpochybněnými) pravidly NAP. Skutečnost, že členský stát, který se chce odchýlit od pravidel NAP, musí v zásadě předložit NAP opětovně Komisi, dokládá, že uvedený členský stát je nezpochybněnými částmi NAP vázán. Proto rozhodnutí o neuplatnění námitek podle článku 9 směrnice 2003/87 musí být nutně považováno za povolení oznámeného NAP, a to tím spíše, když Komise stejně jako v bodech 9 a 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně posoudí určitou část NAP, kterou nezpochybní. Konečně čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 má mnohem užší rozsah působnosti než článek 226 ES v tom smyslu, že jeho účelem je pouze zaručit soulad systémů pro obchodování s povolenkami s právem Společenství. Článek 9 odst. 3 ve spojení s kritérii stanovenými v příloze III uvedené směrnice je zároveň určen k zajištění rovného zacházení s účastníky v systému pro obchodování s povolenkami a k zamezení narušování hospodářské soutěže. Toto ustanovení se proto netýká pouze vztahů mezi Komisí a členským státem, ale také individuální ochrany.

84 Případná diskreční pravomoc svěřená Komisi v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 nemůže zpochybnit skutečnost, že rozhodnutí přijaté na základě tohoto ustanovení je povolením. Také v rámci kontroly státních podpor Komise disponuje diskreční pravomocí a skutečnost, že kladné rozhodnutí Komise je povolením dotyčných státních opatření, by nikdy nebudila pochybnosti (stanovisko generálního advokáta M. La Pergoly k rozsudku Soudního dvora ze dne 20. února 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. Komise, C-107/95 P, Recueil, s. I-947, I-949, bod 10).

85 Žalobkyně dále zpochybňuje argument, že nebyly-li uplatněny námitky, pak se NAP po uplynutí tříměsíční lhůty stanovené v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 považuje za nepovolený, a tudíž zakázaný. Naopak podobně jako u pravidla stanoveného například v čl. 4 odst. 6 nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku [88] Smlouvy o ES (Úř. věst. L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339) a v čl. 10 odst. 6 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40), má uplynutí uvedené lhůty za následek, že se NAP považuje za povolený.

86 Příslušná ustanovení směrnice 2003/87 podle žalobkyně spouštějí automatický proces, pokud jde o použití pravidel německého NAP, vůči nimž nebyly v napadeném rozhodnutí uplatněny námitky. V okamžiku povolení německého NAP již totiž bylo *de facto* stanoveno, že pravidlo převodu a pravidlo zvláštního přidělování pro odstávky jaderných elektráren budou kompletně převzata v alokačním zákoně, aniž by měly příslušné orgány prostor pro uvážení, pokud jde o individuální přidělování emisních povolenek. Podmínky bezprostředního dotčení žalobkyně, tak jak je stanoví judikatura, proto jsou splněny (rozsudek Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Komise, bod 75 výše, bod 73). Tento závěr nemůže být zpochybněn ani možností pozdějších úprav počtu přidělovaných povolenek po zlepšení údajů ani povinností náležitě zohlednit po přijetí rozhodnutí podle článku 9 směrnice 2003/87 „připomínky veřejnosti“ v souladu s čl. 11 odst. 1 uvedené směrnice. Relevantní pravidla německého NAP jsou totiž formulována natolik přesně, že odlišnosti v jejich uplatňování, po případném zohlednění připomínek veřejnosti, by musely být opětovně oznámeny Komisí.

c) K osobnímu dotčení žalobkyně

87 Žalobkyně se domnívá, že je rovněž osobně dotčena ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES vzhledem k tomu, že se jí napadené rozhodnutí dotýká z důvodu

některých jejích zvláštních vlastností a z důvodu skutkové situace, která ji vymezuje ve vztahu ke každému dalšímu subjektu, jehož se NAP dotýká, takže je dotčena obdobně jako adresát. Když Komise prohlásila německý NAP za slučitelný s kritérii přílohy III směrnice 2003/87, umožnila tím německému zákonodárci přijmout alokační zákon. Tento zákon přitom ve svém důsledku značně upřednostňuje energetické podniky, zejména RWE, které vyrábějí elektrickou energii hlavně v konvenčních elektrárnách, na úkor jiných energetických podniků, jako je žalobkyně, vlastníci rozsáhlý soubor jaderných elektráren. Posledně uvedené podniky jednak nemohou využít pravidla převodu, pokud jde o nahrazení jejich jaderných elektráren, které ukládá Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität, a jednak jim alokační zákon neposkytuje dostatečné a srovnatelné vyrovnání za toto nahrazení.

88 Žalobkyně v tomto ohledu připomíná judikaturu, podle níž se obecně závazný akt může osobně dotýkat podniků, jestliže tyto tvoří omezený okruh, který se dostatečně vymezuje ve vztahu k okruhu podniků, které jsou abstraktně označeny uvedeným aktem a jejichž počet se již nemůže v průběhu platnosti opatření zvýšit (rozsudky Soudního dvora ze dne 26. června 1990, Sofrimport v. Komise, C-152/88, Recueil, s. I-2477, bod 11, a ze dne 18. května 1994, Codorniu v. Rada, C-309/89, Recueil, s. I-1853, body 18 a 21). Na rozdíl od tvrzení žalované se tato judikatura na projednávaný případ použije. Ustanovení systému pro obchodování s povolenkami se totiž dotýkají konkrétního právního postavení vzhledem k tomu, že zásadním způsobem mění obsah a meze vlastnického práva provozovatelů zařízení vypouštějících skleníkové plyny, jimž je takto odňato pozitivní právo, které jim až dosud umožňovalo vypouštět CO₂.

89 Žalobkyně upřesňuje, že na rozdíl od tvrzení žalované vznikají nepříznivé a nerovné účinky vyplývající z použití pravidla převodu pouze v omezeném okruhu podniků činných v odvětví výroby elektrické energie a že se jí bezprostředně dotýkají, protože je jedním ze dvou provozovatelů jaderných elektráren, jejichž výroba bude v průběhu prvního alokačního období zastavena. Žalobkyně totiž uvádí, že ze čtyř velkých elektrárenských podniků v Německu vyrábějí RWE a Vattenfall přibližně 60% elektrické energie v elektrárnách spalujících hnědé uhlí a pouze asi 16% (RWE), respektive 9% (Vattenfall) v jaderných elektrárnách. Pokud jde naproti tomu o E.ON

a žalobkyni, atomová energie představuje v současné době přibližně 34%, respektive 37% jejich instalovaného výkonu. Zatímco Vattenfall vlastní relativně moderní soubor elektráren, RWE disponuje celkovým hrubým výkonem zhruba 7 100 MW, u něž by dle informací žalobkyně mělo přinejmenším zčásti a ještě před rokem 2007 dojít k nahrazení za nová zařízení s použitím pravidla převodu. Naopak E.ON a žalobkyně jsou jedinými podniky, které jsou povinny po zavření jaderných elektráren Obrigheim (žalobkyně) a Stade (E.ON) z důvodu upuštění od atomové energie v Německu vyrovnat svou jadernou kapacitu konvenční výrobou elektrické energie, aniž by se na ně vztahovalo pravidlo převodu. Výhoda, která z toho v průběhu prvního alokačního období poplyne pro provozovatele konvenčních elektráren, zejména pro RWE, se dotkne hospodářské situace žalobkyně zvláště citelným způsobem (usnesení Soudního dvora ze dne 25. dubna 2002, Galileo a Galileo International v. Rada, C-96/01 P, Recueil, s. I-4025, bod 53). Její osobní dotčení je krom toho také důsledkem řady materiálních okolností, jimiž se vyznačuje ve vztahu ke každému dalšímu subjektu, tj. zejména významným podílem, jaký představuje atomová energie v její kapacitě výroby elektrické energie, jedinečnou skladbou jejího souboru elektráren ve srovnání se skladbou souborů elektráren jejich konkurentů, jakož i výslovnou zmínkou o zavření jaderných elektráren Stade a Obrigheim obsažená v důvodové zprávě k návrhu alokačního zákona, která odkazuje na pravidlo zvláštního přidělování. Žalobkyně dodává, že toto osobní dotčení pravidlem převodu bude trvat i po skončení prvního alokačního období, protože jednak od roku 2008 si již nebude moci činit nárok na zvláštní přidělování pro jaderné elektrárny a jednak nebude mít v zásadě zapotřebí nahrazovat své konvenční elektrárny, na které by se mohlo vztahovat pravidlo převodu (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 1991, Extramet Industrie v. Rada, C-358/89, Recueil, s. I-2501, bod 17, a rozsudek Air France v. Komise, bod 68 výše, bod 82).

90 Žalobkyně tvrdí, že pravidlo zvláštního přidělování nemůže vyvážit výhodu udělenou provozovatelům konvenčních elektráren. Jednak je toto ustanovení součástí souboru ustanovení narušujících hospodářskou soutěž na úkor žalobkyně a jednak přiděl povolenek, který z toho vyplývá v okamžiku odstavení jaderných elektráren, je nedostačující a sám o sobě představuje narušení hospodářské soutěže.

- 91 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy žalobkyně vyslovuje závěr, že je napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena i z hlediska směrnice 2003/87.

4. K právnímu zájmu žalobkyně na podání žaloby

- 92 Žalobkyně nesouhlasí s argumentem žalované, že nemá právní zájem na podání žaloby. Zejména zpochybňuje tvrzení, podle něhož by německý NAP byl v důsledku zrušení napadeného rozhodnutí použitelný v celém rozsahu z důvodu uplynutí tříměsíční lhůty stanovené v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87. Žalobkyně se domnívá, že v takovém případě by se naopak účastnice řízení ocitly v situaci, v níž se nacházely ještě před přijetím napadeného rozhodnutí (rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1971, Komise v. Rada, 22/70, Recueil, s. 263, body 59 a 60). Podle judikatury a rozhodovací praxe Komise by i v oblasti podpor bylo namístě v případě zrušení rozhodnutí o povolení znovu zahájit řízení (rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1998, Španělsko v. Komise, C-415/96, Recueil, s. I-6993, bod 31) bez ohledu na uplynutí dvouměsíční lhůty stanovené k provedení předběžného posouzení podle čl. 88 odst. 3 ES. Podle žalobkyně musejí tytéž zásady platit v projednávaném případě s tím důsledkem, že Komise by měla v případě zrušení napadeného rozhodnutí zahájit nové vyšetřovací řízení podle článku 9 směrnice 2003/87.

II – Závěry Soudu

- 93 Soud úvodem připomíná, že žalovaná a vedlejší účastnice zpochybňují přípustnost projednávané žaloby zejména z důvodu, že žalobkyně není napadeným rozhodnutím bezprostředně dotčena ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES a že každopádně nemá právní zájem na podání žaloby proti uvedenému rozhodnutí.

- 94 Nejprve je třeba posoudit otázku, zda má žalobkyně právní zájem na podání žaloby proti napadenému rozhodnutí.

A – K podmínkám právního zájmu na podání žaloby

- 95 Dle názoru žalované žalobkyni nesvědčí zájem, aby mohla žádat zrušení napadeného rozhodnutí, protože by případné zrušení vedlo pouze k tomu, že by se zrušilo odmítnutí tří částí německého NAP Komisí zmíněných v článku 1 uvedeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že tříměsíční lhůta stanovená v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 uplynula, takovéto zrušení nemůže mít vliv na provádění NAP v celém jeho rozsahu, včetně zpochybněného pravidla převodu, a nemůže tedy poskytnout žalobci výhodu. Žalobkyně v podstatě namítá, že zrušením napadeného rozhodnutí by podobně jako u rozhodnutí o povolení přijatého v oblasti státních podpor došlo k zrušení povolení uděleného Komisí, pokud jde o pravidlo převodu, a Komise by musela znovu zahájit vyšetřovací řízení podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, a to tak, že by navrátila účastnice řízení do situace, v níž se nacházely před přijetím napadeného rozhodnutí, bez ohledu na uplynutí tříměsíční lhůty, a musela by opětovně rozhodnout.
- 96 Pokud jde o právní zájem, je třeba připomenout ustálenou judikaturu, podle níž je žaloba na neplatnost podaná fyzickou nebo právnickou osobou přípustná pouze v případě, že tato osoba má zájem na zrušení napadeného aktu (viz rozsudek Soudu ze dne 28. září 2004, MCI v. Komise, T-310/00, Sb. rozh. s. II-3253, bod 44, a tam uvedenou judikaturu). Předpokladem takového zájmu je, že samotné zrušení aktu může vyvolat právní následky (viz rozsudek Soudu ze dne 14. září 1995, Antillean Rice Mills a další v. Komise, T-480/93 a T-483/93, Recueil, s. II-2305, body 59 a 60, a tam uvedenou judikaturu), a že žaloba tak může ve svém výsledku přinést prospěch straně, která ji podala (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada, C-50/00 P, Recueil, s. I-6677, bod 21).

- 97 Je tedy třeba ověřit, zda případné zrušení napadeného rozhodnutí může žalobkyni v projednávané věci poskytnout výhodu. Tak by tomu bylo zejména v případě, kdy by toto zrušení mělo za následek, že by se na pravidla německého NAP, včetně pravidla převodu, již nevztahovalo případné povolení alespoň konkludentně udělené napadeným rozhodnutím podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, a dále, že by Komise byla povinná na základě tohoto ustanovení rozhodnout *de novo* o slučitelnosti uvedeného NAP s příslušnými ustanoveními práva Společenství.
- 98 Odpověď na otázku existence právního zájmu na podání žaloby tedy závisí na právní povaze vyšetřovacího řízení a rozhodovací pravomoci Komise podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 a zejména na tom, zda napadené rozhodnutí obsahuje povolení celého německého NAP, včetně pravidla převodu.
- 99 Proto je třeba posoudit právní povahu tohoto řízení a této rozhodovací pravomoci Komise.

B – K právní povaze vyšetřovacího řízení a rozhodovací pravomoci Komise podle článku 9 směrnice 2003/87

1. Úvodní poznámky

- 100 Je nesporné, že se napadené rozhodnutí z čistě formálního hlediska a nezávisle na svém skutečném věcném rozsahu zakládá pouze na čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87,

a nikoli na příslušných pravidlech v oblasti státních podpor, tj. na člancích 87 ES a 88 ES a na nařízení č. 659/1999.

¹⁰¹ Pokud jde o právní povahu vyšetřovacího řízení podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, žalovaná, již podporuje vedlejší účastnice, v podstatě uplatňuje, že toto ustanovení nepřiznává Komisi pravomoc povolit oznámený NAP, ale pouze pravomoc odmítnout tento NAP nebo některé jeho části na základě kritérií vyjmenovaných v příloze III uvedené směrnice. Žalobkyně především namítá, že v případě zrušení napadeného rozhodnutí by vyšetřovací řízení muselo být znovu zahájeno a dále že uplynutí tříměsíční lhůty je každopádně právní fikcí, podle níž se uvedený NAP považuje za povolený.

¹⁰² Za účelem posouzení opodstatněnosti argumentů účastnic řízení uplatněných v tomto ohledu se Soud domnívá, že je třeba provést doslovný, kontextuální a teleologický výklad čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 (pokud jde o metodiku, viz rozsudky Soudu ze dne 20. listopadu 2002, Lagardère a Canal+ v. Komise, T-251/00, Recueil, s. II-4825, body 72 a následující, a ze dne 6. října 2005, Sumitomo Chemical a Sumika Fine Chemicals v. Komise, T-22/02 a T-23/02, Sb. rozh. s. II-4065, body 41 a následující).

2. K případnému povolení obsaženému v napadeném rozhodnutí

a) K doslovnému výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87

¹⁰³ Pokud jde o otázku, zda napadené rozhodnutí obsahuje povolení německého NAP, je nejprve nutno posoudit znění čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, který je formálním právním základem napadeného rozhodnutí, na čemž se účastnice řízení shodují.

104 Soud v tomto ohledu uvádí, že znění čl. 9 odst. 3 první věty, podle nějž Komise „může [...] [NAP] nebo jeho jakoukoli část odmítnout“, naznačuje, že Komise nemá úplnou povolovací pravomoc, jak to tvrdí žalobkyně. Je sice pravdou, že toto ustanovení umožňuje Komisi provádět předběžnou kontrolu NAP oznámeného členským státem, nic to ale nemění na tom, že pravomoc Komise posoudit a odmítnout tento NAP je výrazně ohraničena, a to jak věcně, tak časově. V rámci této kontroly Komise pouze zkoumá slučitelnost tohoto NAP s kritérii přílohy III a s ustanoveními článku 10 směrnice 2003/87 a dále musí být tato kontrola provedena ve lhůtě tří měsíců od oznámení uvedeného NAP členským státem.

105 Na rozdíl od názoru žalobkyně nemůže být toto posouzení zpochybněno tím, že se čl. 9 odst. 3 druhá věta směrnice 2003/87 zmiňuje o „navržených změnách“, které musejí být „přijaty Komisí“. K těmto změnám totiž dochází v pozdější fázi vyšetřovacího řízení, a to po námitkách Komise k oznámenému NAP nebo k některým jeho částem, a předmětem těchto změn je konkrétně vyřešit námitky původně uplatněné Komisí ohledně jejich slučitelnosti s kritérii uvedenými v příloze III a v ustanoveních článku 10 směrnice 2003/87. Přijetí uvedených změn Komisí je proto jen logickým důsledkem jejich původních námitek v rámci její omezené pravomoci kontrolovat a odmítnout, kterou jí svěřuje čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, a nikoli výrazem obecné povolovací pravomoci. Skutečnost, že toto ustanovení upravuje pouze možnost přijmout návrhy změn NAP, spíše naznačuje, že Komise naopak takovou obecnou povolovací pravomoc nemá.

106 Krom toho pravomoc odmítnout oznámený NAP nebo některé jeho části neodpovídá absolutní povinnosti Komise jednat. Komise je zřejmě povinna po oznámení NAP pečlivě a nestranně ověřit slučitelnost uvedeného NAP s kritérii přílohy III a s ustanoveními článku 10 směrnice 2003/87 (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, s. I-5469, bod 14; rozsudky Soudu ze dne 11. září 2002, Pfizer Animal Health v. Rada, T-13/99, Recueil, s. II-3305, bod 171, a Alparma v. Rada,

T-70/99, Recueil, s. II-3495, bod 182). Slova „může odmítnout“ však znamenají jistou diskreční posuzovací pravomoc Komise srovnatelnou s diskreční posuzovací pravomocí, jíž je nadána v rámci článku 226 ES a které nemusí využít za všech okolností (viz usnesení Soudu ze dne 14. ledna 2004, *Makedoniko Metro a Michaniki v. Komise*, T-202/02, Recueil, s. II-181, body 43 a 46, a tam uvedenou judikaturu). Z toho vyplývá, že pokud Komise po oznámení NAP členským státem upustí od výkonu této pravomoci v tříměsíční lhůtě od oznámení, členský stát může v zásadě uvedený NAP provést za podmínek uvedených v člancích 11 a následujících směrnice 2003/87, aniž by se vyžadoval souhlas Komise (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 23. listopadu 2005, *Spojené království v. Komise*, T-178/05, Sb. rozh. s. II-4807, bod 55). Je namístě doplnit, že toto se nijak netýká obecné dohledové pravomoci Komise na základě článků 211 ES a 226 ES, s níž není spojena žádná prekluzivní lhůta.

¹⁰⁷ Ze znění čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 rovněž vyplývá, že vyšetřovací řízení ohledně NAP nemusí být nutně uzavřeno formálním rozhodnutím, zejména když členský stát v průběhu tohoto řízení provede veškeré změny požadované Komisí. Článek 9 odst. 3 druhé věty směrnice 2003/87 se krom toho zmiňuje pouze o negativním odmítavém rozhodnutí, a nikoli o rozhodnutí o povolení nebo o rozhodnutí o neuplatnění námitek. Z toho vyplývá, že Komise má jistý prostor pro uvážení při přijímání takového rozhodnutí, jež využije, zejména když členský stát nezmění nebo odmítne změnit svůj NAP před uplynutím tříměsíční lhůty i přes námitky uplatněné Komisí.

¹⁰⁸ Tvzení žalobkyně je proto v rozporu se zněním čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87.

b) Ke kontextuálnímu výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87

- 109 Z kontextuálního hlediska Soud konstatuje, že ve směrnici 2003/87 chybí relevantní údaje, které by umožnily lépe určit právní povahu vyšetřovacího řízení a rozhodovací pravomoci Komise podle čl. 9 odst. 3 uvedené směrnice. Toto řízení a tuto pravomoc je však nutno porovnat s ostatními správními režimy kontroly, které rovněž zahrnují rozhodovací pravomoc Komise, včetně těch, na které poukazovaly účastníci řízení, aby pak bylo možné vystihnout právní základ, jakož i účel předmětného režimu.
- 110 Účastníci řízení v tomto ohledu odkázaly zejména na řízení o kontrole státních podpor upravené v článku 88 ES a upřesněné v nařízení č. 659/1999, jakož i na řízení o nesplnění povinnosti podle článku 226 ES.
- 111 V této souvislosti je třeba upřesnit, že jak řízení v oblasti státních podpor, pakliže se týká opatření předem oznámených podle čl. 88 odst. 3 ES, tak vyšetřovací řízení podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 jsou na rozdíl od řízení o nesplnění povinnosti podle článku 226 ES příklady předběžné kontroly slučitelnosti vnitrostátních opatření s určitými ustanoveními práva Společenství. Stejně jako je členskému státu zakázáno na základě čl. 88 odst. 3 třetí věty ES uskutečnit oznámenou podporu před uplynutím určité lhůty, není členský stát v zásadě oprávněn provést svůj NAP před uplynutím tříměsíční lhůty stanovené pro tuto předběžnou kontrolu podle čl. 9 odst. 3 první věty směrnice 2003/87, ledaže by Komise členskému státu před uplynutím této lhůty sdělila, že nehodlá vznášet námitky. Tento dočasný zákaz provést NAP totiž souvisí s možností Komise odmítnout dotýčný NAP v celém rozsahu nebo zčásti až do uplynutí této lhůty z důvodu jeho případné neslučitelnosti zejména s kritérii přílohy III. Tento zákaz dále vyplývá ze skutečnosti, že v souladu s druhou větou uvedeného ustanovení může členský stát v případě námitek Komise k NAP nebo k jeho určitým částem přijmout rozhodnutí o přidělení povolenek ve smyslu čl. 11 odst. 1, který vyžaduje, aby byl NAP „vytvořen podle článku 9“, pouze

pokud změny, které navrhuje k vyřešení těchto námitek, byly Komisí přijaty. Na rozdíl od čl. 88 odst. 3 třetí věty ES naopak čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 neváže zrušení tohoto zákazu provedení NAP na přijetí formálního rozhodnutí Komise. Z toho vyplývá, že při neuplatnění výslovných námitek Komise ve stanovené lhůtě může členský stát v zásadě provést NAP, tak jak byl oznámen, jen díky uplynutí tříměsíční lhůty (rozsudek Spojené království v. Komise, bod 106 výše, bod 55).

- ¹¹² Soud se krom toho domnívá, že pouhá skutečnost, že vyšetřovací řízení ohledně NAP má povahu předběžné kontroly, neznamená, že by uvedené řízení mělo vést k rozhodnutí zakládajícímu práva, pokud jde o legalitu a možnost provést oznámená opatření. Zatímco totiž pravidla v oblasti podpor spočívají na zásadě obecného zákazu, který souvisí s domněnkou protiprávnosti, podle níž jsou podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES v zásadě neslučitelné se společným trhem, čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 na takové zásadě nespočívá a jeho účelem není stanovit výjimku od jakéhokoli obecného zákazu. Toto ustanovení má naopak za cíl zaručit řádné fungování systému pro obchodování s povolenkami prostřednictvím přidělování emisních povolenek členskými státy na základě jejich NAP, jejichž alokační pravidla podléhají pouze kontrole omezující se zejména na dodržování kritérií vyjmenovaných v příloze III uvedené směrnice ze strany členského státu. Stejně tak v právu Společenství v oblasti životního prostředí neexistuje ustanovení primárního nebo sekundárního práva, které by členskému státu zakazovalo, byť jen z opatrnosti, podobně jako obecný zákaz upravený v článku 87 ES, přijmout určitá opatření v souvislosti s prováděním směrnice 2003/87 a systému pro obchodování s povolenkami. Právě naopak, podle článku 176 ES má členský stát možnost zachovat nebo zavést přísnější ochranná opatření ve vztahu k opatřením upraveným právními předpisy Společenství, pakliže tato opatření budou slučitelná se Smlouvou obecně (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 14. dubna 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe, C-6/03, Sb. rozh. s. I-2753, body 27 až 32).

- 113 Soud má za to, že rozdíly zmíněné v bodě 112 výše mezi vyšetřovacím řízením ohledně státních podpor a vyšetřovacím řízením ohledně NAP ukazují základní rozlišení mezi těmito dvěma režimy předběžné kontroly. Z toho vyplývá, že právní účinky opatření přijatých Komisí v rámci každého z těchto dvou režimů, a to jak ve vztahu k členským státům, tak ve vztahu k dotčeným podnikům, musejí být rovněž jasně odlišeny.
- 114 Formální rozhodnutí o slučitelnosti ve smyslu čl. 88 odst. 3 třetí věty ES přijaté Komisí v rámci vyšetřovacího řízení ohledně státních podpor je tedy rozhodnutím o povolení, které výslovně uznává legálnost oznámené podpory a bez něž je tato podpora v zásadě protiprávní a nemůže být poskytnuta (viz čl. 4 odst. 2 a 3 a čl. 7 odst. 2 a 3 nařízení č. 659/1999). Naproti tomu rozhodnutí o neslučitelnosti z tohoto titulu pouze potvrzuje, a to právně závazným způsobem, obecný zákaz upravený v článku 87 ES, jakož i zákaz uskutečnění podpory (viz čl. 7 odst. 5 nařízení č. 659/1999). Nutnost takového povolení, které činí odchylku od obecné zásady zákazu státních podpor, tak jak je stanoven v čl. 87 odst. 1 ES, je konečně potvrzena právní fikcí vyplývající z čl. 4 odst. 6 první věty nařízení č. 659/1999, podle kterého se souhlas s dotyčnou podporou „považuje za udělený“, jestliže Komise nepřijala rozhodnutí ve stanovené lhůtě (viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 1973, *Lorenz*, 120/73, *Recueil*, s. 1471, bod 5).
- 115 Naproti tomu předběžná kontrola prováděná na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 nutně nevede k přijetí rozhodnutí o povolení vzhledem k tomu, že Komise musí zasáhnout pouze potud, pokud považuje za nezbytné vznést námitky k některým částem oznámeného NAP, a přijmout odmítavé rozhodnutí v případě, že členský stát odmítne změnit svůj NAP (viz bod 106 výše). Námitky i odmítavé rozhodnutí se krom toho musejí vejít do tříměsíční lhůty od oznámení NAP. Jinak se totiž NAP stává konečným a vztahuje se na něj domněnka legality umožňující členskému státu, aby je provedl v průběhu dotyčného alokačního období. Tato

konkrétní kontrola tedy spočívá na domněnce legality státního opatření, které podléhá pouze dočasnému zákazu provedení. Z toho vyplývá, že žádné rozhodnutí Komise o odmítnutí NAP nebo některých jeho částí, a to i v případě, kdy zahrnuje výslovný souhlas Komise s jeho ostatními částmi nebo důvody, proč k nim Komise nehodlá vznášet námitky, a v případě, kdy po něm následuje přijetí změn uvedeného NAP, nelze považovat za povolení jakožto akt zakládající práva, protože opatření oznámená v tomto kontextu již ze své povahy takové povolení nevyžadují.

c) K teleologickému výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87

¹¹⁶ Úvahy obsažené v bodech 103 až 115 výše potvrzuje teleologický výklad čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87.

¹¹⁷ Z teleologického hlediska je účelem řízení zahájeného podle tohoto ustanovení, vedle možnosti Komise provést předběžnou kontrolu, zaručit členským státům právní jistotu a zejména jim umožnit, aby se urychleně v krátkém čase dověděly o způsobu, jak mohou přidělovat emisní povolenky a spravovat systém pro obchodování s povolenkami na základě svého NAP v průběhu dotyčného alokačního období. Se zřetelem k omezené délce trvání tohoto období, jež trvá tři nebo pět let (článek 11 směrnice 2003/87), totiž existuje legitimní zájem jak Komise, tak členských států na tom, aby každý spor ohledně obsahu NAP byl rychle vyřešen a aby tento NAP nebyl po dobu své platnosti vystaven riziku zpochybnění ze strany Komise.

¹¹⁸ Krom toho na rozdíl od použití pravidel týkajících se státních podpor, jejichž účelem je dopředu zamezit vzniku situace, která by byla v rozporu s ustanoveními Smlouvy a s cíli vnitřního trhu, by uskutečňování cílů směrnice 2003/87 a zejména vytvoření

systému pro obchodování s povolenkami, který má podpořit snižování emisí skleníkových plynů způsobem efektivním z hlediska nákladů a ekonomicky účinným (článek 1 uvedené směrnice), bylo zmařeno vyslovením zákazu provést NAP, dokud Komise nepřijala rozhodnutí o povolení.

- 119 Z výše uvedeného vyplývá, že argument žalobkyně, podle nějž napadené rozhodnutí obsahuje konkludentní povolení německého NAP, včetně napadeného pravidla převodu, nelze přijmout.

3. K účinkům uplynutí tříměsíční lhůty uvedené v čl. 9 odst. 3 první větě směrnice 2003/87

- 120 Pokud jde o argument žalobkyně založený na tom, že oznámený NAP se považuje za povolený po uplynutí tříměsíční lhůty uvedené v čl. 9 odst. 3 první větě směrnice 2003/87, z úvah obsažených v bodech 103 až 119 výše vyplývá, že při neexistenci obecné povolovací pravomoci Komise *stricto sensu* ve vztahu k oznámenému NAP tím spíše platí, že neuplatnění námitek Komisí při uplynutí této lhůty nemůže zakládat žádnou právní domněnku nebo fikci o povolení NAP. V tomto ohledu Soud připomíná, že Komise disponuje toliko zúženou pravomocí kontrolovat a odmítnout, která se omezuje pouze na kritéria vyjmenovaná v příloze III a v ustanoveních článku 10 uvedené směrnice. Jediným následkem uplynutí této lhůty tedy je, že NAP, u nějž platí domněnka legality s výhradou námitek Komise, se stává konečným a může být členským státem proveden, aniž by se vyžadovalo jakékoli obecné povolení Komise.

- 121 Toto posouzení je potvrzeno skutečností, že čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 nestanoví výslovné pravidlo, které by zavádělo takovou právní domněnku nebo fikci, jakých se

žalobkyně dovolává. Legislativní Společenství zajisté může taková pravidla stanovit, má-li za to, že je to nezbytné v zájmu právní jistoty účastníků řízení. Jak uvedla žalobkyně, legislativní Společenství totiž této pravomoci využil v čl. 4 odst. 6 nařízení č. 659/1999 v zájmu členského státu, aby tento mohl uskutečnit podporu po uplynutí dvouměsíční lhůty od jejího oznámení, aniž by se vystavoval riziku případného pozdějšího zásahu Komise. Stejně tak čl. 10 odst. 6 nařízení č. 139/2004 stanoví v zájmu podniků, které oznamují návrh na spojení podniků, že spojení se považuje za slučitelné se společným trhem, jestliže se Komise nevyjádřila ve lhůtách stanovených v uvedeném nařízení. Přitom je však třeba konstatovat, že odůvodnění těchto pravidel spočívá právě v tom, že dotyčné kontrolní režimy na rozdíl od kontrolního režimu upraveného čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 vyžadují výslovné povolení správy, které zakládá práva, aby oznámený návrh opatření mohl být proveden. Tato pravidla jsou mimoto výjimkami, a v dotčené právní úpravě tedy musejí být stanovena výslovně, protože s sebou přinášejí změnu právního pořádku poskytnutím povolení bez ohledu na jakýkoli zásah Komise.

- 122 Neuplatnění námitek ze strany Komise před uplynutím tříměsíční lhůty stanovené v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 proto neznamená na základě jakési právní fikce povolení oznámeného NAP. Je namístě dodat, že tvrzení žalobkyně by mohlo vést k narušení kontrolní pravomoci, kterou je Komise nadána podle článku 226 ES a kterou musí mít Komise možnost využít z hlediska omezené kontroly vykonávané na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 v případě případných porušení jiných pravidel práva Společenství, než jsou kritéria přílohy III nebo ustanovení článku 10 uvedené směrnice.

4. K právním účinkům případného zrušení napadeného rozhodnutí

123 Soud se domnívá, že s ohledem na předchozí úvahy nemůže případné zrušení napadeného rozhodnutí žalobkyni poskytnout žádnou výhodu, která by mohla zakládat její právní zájem na podání žaloby ve smyslu judikatury uvedené v bodě 96 výše.

124 Zaprvé, nehledě na to, zda by toto zrušení mělo Komisi vést k přijetí rozhodnutí *de novo* o německém NAP na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, toto zrušení nemůže být založeno na okolnosti, která by nespádala do předmětu a právního rozsahu napadeného rozhodnutí, tak jak byly určeny zejména v jeho výroku. V článku 1 napadeného rozhodnutí přitom byly odmítnuty pouze jisté pozdější úpravy německého NAP, a nikoli pravidlo převodu, které žalobkyně napadala v rámci svého hlavního návrhu. Dále z úvah obsažených v bodech 103 až 119 výše vyplývá, že napadené rozhodnutí rovněž tak neobsahuje žádné výslovné ani konkludentní povolení německého NAP v celém jeho rozsahu, včetně napadeného pravidla převodu. Na rozdíl od zrušení rozhodnutí o slučitelnosti přijatého v oblasti státních podpor a od cíle, který žalobkyně sleduje, tedy případné zrušení napadeného rozhodnutí nemůže mít za následek zrušení tohoto povolení.

125 Jak uvádí žalovaná, zrušení výroku napadeného rozhodnutí tedy nemůže odpovídat hlavnímu předmětu žaloby žalobkyně. Z toho také vyplývá, že výrok napadeného rozhodnutí jako takový nezasahuje nepříznivě do právního postavení žalobkyně, a že jí tudíž jeho zrušení nemůže poskytnout výhodu. V tomto ohledu tedy žalobkyně neodůvodňuje právní zájem a žaloba musí být prohlášena za nepřipustnou.

126 Zadruhé, návrh žalobkyně na zrušení rovněž není přípustný v rozsahu, v němž se týká bodů 9 a 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je sice pravdou, že tyto body

odůvodnění v podstatě odkazují na posouzení učiněné Komisí založené na čl. 88 odst. 3 ES, jakož i na pravidlo převodu, k němuž podle Komise není třeba uplatňovat námitek. Pokud jde o legalitu pravidla převodu, výše uvedené sdělení KOM(2004) 500 konečně krom toho přebírá a doplňuje odůvodnění napadeného rozhodnutí přijatého v této souvislosti tentýž den, přičemž soud Společenství je v zásadě povinen vzít také tento doplněk odůvodnění do úvahy v rámci své kontroly legality (viz obdobně rozsudek Soudu ze dne 8. července 2003, *Verband der freien Rohrwerke a další v. Komise*, T-374/00, Recueil, s. II-2275, body 122 až 124).

¹²⁷ Z ustálené judikatury však vyplývá, že pouze výrok rozhodnutí může vyvolávat právní účinky, a tudíž nepříznivě zasahovat do právního postavení, nehledě na důvody, na nichž toto rozhodnutí spočívá. Naopak posouzení uvedené v odůvodnění rozhodnutí nemůže být jako takové předmětem žaloby na neplatnost a může podléhat kontrole legality soudu Společenství pouze potud, pokud jakožto odůvodnění aktu nepříznivě zasahujícího do právního postavení představuje nezbytný podklad pro výrok tohoto aktu (viz v tomto smyslu usnesení Soudního dvora ze dne 28. ledna 2004, *Nizozemsko v. Komise*, C-164/02, Recueil, s. I-1177, bod 21; rozsudek Soudu ze dne 19. března 2003, *CMA CGM a další v. Komise*, T-213/00, Recueil, s. II-913, bod 186), nebo pokud mohou tyto důvody přinejmenším změnit podstatu toho, co bylo rozhodnuto ve výroku dotyčného aktu (viz v tomto smyslu rozsudek *Lagardère a Canal+ v. Komise*, bod 102 výše, body 67 a 68). V této souvislosti je mimoto nutné připomenout, že výrok aktu je v zásadě neoddělitelný od jeho odůvodnění, takže musí být v případě potřeby vykládán s přihlédnutím k odůvodnění, které vedlo k jeho přijetí (viz rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, *Cableuropa a další v. Komise*, T-346/02 a T-347/02, Recueil, s. II-4251, bod 211, a tam uvedenou judikaturu).

¹²⁸ S ohledem na tuto judikaturu se potvrzuje závěr, podle něž jednak napadené rozhodnutí nezasahuje nepříznivě do právního postavení žalobkyně a jednak jeho zrušení by jí neposkytlo žádnou výhodu s ohledem na skutečný předmět její žaloby, kterým je návrh na zrušení údajného povolení pravidla převodu uděleného napadeným rozhodnutím. Dotčené důvody, a zejména důvody týkající se pravidla

převodu uvedené v bodě 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí, totiž nemají žádný vztah ani sebemenší odezvu ve výroku uvedeného rozhodnutí a krom toho nemohou z důvodů uvedených v bodech 103 až 122 výše měnit podstatu uvedeného výroku. Z právního hlediska je totiž nemožné takový vztah vytvořit, protože se jedná o odmítavé rozhodnutí přijaté na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, které již z povahy věci může do svého výroku zahrnout pouze ty části NAP, které Komise zpochybňuje a odmítá, a nikoli ty části, k nimž nehodlá vznést námitky.

129 Ačkoli se Komise nicméně v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjadřuje *obiter dictum* k částem NAP, k nimž neuplatňuje námitky, tyto důvody nemohou vyvolávat právně závazné účinky nebo představovat nutnou oporu výroku uvedeného rozhodnutí, protože čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 nepřiznává Komisi pravomoc konstatovat právně závazným způsobem legalitu pravidla obsaženého v NAP. Krom toho, za těchto okolností nemohou uvedené důvody ani poskytovat údaje užitečné pro výklad výroku napadeného rozhodnutí ve smyslu judikatury uvedené v bodě 127 výše.

130 Vzhledem k tomu, že výrok napadeného rozhodnutí neobsahuje právně závazné stanovisko ohledně pravidla převodu, odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se uvedeného pravidla a jeho případné slučitelnosti s pravidly týkajícími se státních podpor se v rámci projednávaného sporu vymyká kontrole soudu Společenství a nemůže zakládat žádný právní zájem žalobkyně na podání žaloby.

5. K neexistenci rozhodnutí přijatého v oblasti podpor z hlediska věcného

131 Konečně je třeba odmítnout argument žalobkyně, že by napadené rozhodnutí mělo být kvalifikováno podle své skutečné povahy, tak jak vyplývá z posouzení učiněného

na základě objektivních kritérií a bez ohledu na jeho označení nebo formu (rozsudky IBM v. Komise, bod 68 výše, bod 9, a Air France v. Komise, bod 68 výše, body 43 a 51).

132 Zprv je sice pravdou, že směrnice 2003/87, zejména kritérium č. 5 její přílohy III, sama počítá s možností vzniku rozporu mezi ustanoveními NAP a právem státních podpor, a ukládá tak Komisi, aby k tomu přihlédla v rámci vyšetřovacího řízení podle čl. 9 odst. 3 uvedené směrnice. Mimoto není vyloučeno, že za určitých podmínek může oznámení NAP na základě čl. 9 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2003/87 představovat též oznámení ve smyslu čl. 88 odst. 3 ES, či dokonce musí být za takové považováno.

133 Z toho vyplývá, že části oznámeného NAP, které mohou porušovat článek 87 ES, musejí být předloženy Komisi k předběžnému posouzení a mohou případně vést k zahájení souběžného řízení podle nařízení č. 659/1999. Pokud se totiž bude Komise po tomto předběžném posouzení domnívat, že zahájení takového řízení je nezbytné a že obsah oznámení není dostatečně úplný na to, aby mohlo být kvalifikováno jako oznámení podle čl. 88 odst. 3 ES, může si případně na základě nařízení č. 659/1999 vyžádat od členského státu informace nezbytné k provedení důkladnějšího posouzení částí NAP podle článku 87 ES. V tomto ohledu je třeba připomenout, že na základě čl. 88 odst. 3 ES je členský stát v zásadě povinen, s výhradou určitých výjimek stanovených například nařízením Rady (ES) č. 994/98 ze dne 7. května 1998 o použití článků [87] a [88] Smlouvy o založení Evropského společenství na určité kategorie horizontální státní podpory (Úř. věst. L 142, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 312), oznámit Komisi každý návrh směřující k zavedení podpory. Tato povinnost se z právního hlediska liší od povinnosti týkající se oznámení NAP podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, a v zásadě je na ní nezávislá. Rozhodnutí založené pouze na čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87, a nikoli na člancích 87 ES a 88 ES Komisi umožňuje provést ve vztahu ke znakům státní podpory obsaženým v NAP pouze posouzení *prima facie* z hlediska práva státních podpor, které nemůže nijak ovlivnit fakt, že může být vydáno formální rozhodnutí ve smyslu čl. 88 odst. 3 třetí věty ES.

134 Zadruhé ani směrnice 2003/87 přijatá pouze na základě článku 175 ES, a nikoli na základě článku 89 ES, ani právně nezávazná opatření přijatá v tomto kontextu, jako například dopis Komise ze dne 17. března 2004 (viz body 21 až 24 výše), nemohou platně omezovat rozsah a užitečný účinek pravidel týkajících se kontroly státních podpor (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1992, Kerafina a Vioktimatiki, C-134/91 a C-135/91, Recueil, s. I-5699, bod 20, a rozsudek BP Chemicals v. Komise, bod 76 výše, bod 55). Bez příslušného právního základu totiž směrnice 2003/87 nemůže představovat, s výhradou úvah obsažených v bodě 132 výše, *lex specialis* umožňující kontrolu státních podpor v rámci vyšetřovacího řízení podle čl. 9 odst. 3 uvedené směrnice. Stejně tak v případě, kdy je nezbytné úplné oznámení určitých pravidel NAP na základě práva podpor, směrnice 2003/87 nedovoluje odchylku od zákazu provádění stanoveného v čl. 88 odst. 3 třetí větě ES. Z toho vyplývá, že v případě nedodržení tohoto zákazu provádění ze strany členského státu se jednotlivec může dovolat přímého účinku čl. 88 odst. 3 třetí věty ES před vnitrostátními soudy (rozsudky Soudního dvora Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires a další, bod 70 výše, bod 12, a ze dne 27. října 2005, Casino France a další, C-266/04 až C-270/04, C-276/04 a C-321/04 až C-325/04, Sb. rozh. s. I-9481, bod 30). Z toho konečně vyplývá, že odmítavé rozhodnutí přijaté pouze na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 nemůže mít všechny právní následky rozhodnutí přijatého na základě článku 88 ES ve spojení s článkem 4 nebo s článkem 7 nařízení č. 659/1999. Toto zjištění nemá žádný vliv na skutečnost, že pokud oznámení NAP ve smyslu čl. 9 odst. 1 směrnice 2003/87 splňuje také podmínky oznámení na základě čl. 88 odst. 3 ES (viz bod 132 výše), vede neprovedení předběžného posouzení a nevydání stanoviska Komise na základě práva státních podpor ve lhůtách stanovených v čl. 4 odst. 5 nařízení č. 659/1999 ke vzniku konkludentního rozhodnutí o povolení podpor oznámených na základě čl. 4 odst. 6 uvedeného nařízení, kteréžto rozhodnutí je však z právního hlediska odlišné od rozhodnutí přijatého na základě čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87.

135 Zatřetí, toto posouzení není zpochybněno skutečností, že je nutno v souladu s kritériem č. 5 přílohy III směrnice 2003/87 dodržovat články 87 ES a 88 ES také v kontextu provádění NAP. Toto kritérium je totiž pouze výrazem ustálené zásady práva Společenství, podle níž musí být každý akt sekundárního práva proveden

takovým způsobem, aby neporušoval pravidla Smlouvy nebo jiná pravidla primárního práva, jako jsou obecné zásady práva nebo základní práva. Tato obecná povinnost dodržovat právo Společenství však nemůže znamenat, že má být vedeno správní řízení na základě všech relevantních procesních a hmotněprávních ustanovení, jako jsou ustanovení nařízení č. 659/1999, nýbrž Komisi ukládá, aby provedla posouzení *prima facie* v rámci směrnice 2003/87 (viz bod 134 výše). Vyšetřovací řízení podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 konečně Komisi v žádném případě neumožňuje, aby členským státům dovolila odchýlit se od ustanovení práva Společenství, která v ní nejsou obsažena (viz obdobně rozsudky Kerafina a Vioktimatiki, bod 134 výše, bod 20, a BP Chemicals v. Komise, bod 76 výše, bod 55).

¹³⁶ Začtvrté Soud uvádí, že z dopisu Komise ze dne 29. července 2004 (viz body 41 až 46 výše) vyplývá, že se Komise omezila pouze na objasnění důvodů, pro něž v napadeném rozhodnutí nepřijala konečné stanovisko k slučitelnosti německého NAP a pravidla převodu se společným trhem ve smyslu článku 87 ES. Komise v tomto dopise zejména uvedla, že „případná podpora bude pravděpodobně slučitelná se společným trhem, bude-li posuzována v souladu s čl. 88 odst. 3 ES“. Z toho vyplývá, že Komise dle vlastních slov provedla jen prozatímní posouzení pravidla převodu z hlediska pravidel týkajících se státních podpor. Přitom s ohledem na úvahy obsažené v bodech 103 až 122 výše toto prozatímní posouzení nelze chápat jako zaujetí konečného stanoviska v tomto ohledu.

¹³⁷ Z toho vyplývá, že žaloba žalobkyně musí být odmítnuta jako nepřipustná pro nedostatek právního zájmu. Za těchto okolností již není nutno ověřovat, zda je žalobkyně napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES.

¹³⁸ Vzhledem k výše uvedenému je namíste projednávanou žalobu odmítnout jako nepřipustnou.

K nákladům řízení

- 139 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalovaná požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla v žádném ze svých návrhových žádání úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.
- 140 Podle čl. 87 odst. 4 prvního pododstavce téhož jednacího řádu členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, ponese vlastní náklady řízení. Spolková republika Německo jakožto vedlejší účastnice tedy ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

Soud (třetí senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se odmítá jako nepřijatelná.**
- 2) **Žalobkyně ponese vlastní náklady řízení, jakož i náklady řízení vynaložené žalovanou.**

3) Vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

V Lucemburku dne 30. dubna 2007.

Vedoucí soudní kanceláře

E. Coulon

Předseda

M. Jaeger

Obsah

Právní rámec	II - 1202
Skutkový základ sporu	II - 1208
I – Dopis Komise ze dne 17. března 2004	II - 1208
II – Německý NAP	II - 1210
III – Německý energetický trh	II - 1213
IV – Správní řízení	II - 1214
A – Stížnost žalobkyně	II - 1214
B – Napadené rozhodnutí a sdělení Komise ze dne 7. července 2004	II - 1215
C – Dopis Komise ze dne 29. července 2004	II - 1217
D – Dopisy Komise ze dne 3. a 27. srpna 2004	II - 1220
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení	II - 1220
Právní otázky	II - 1222
I – Argumenty účastnic řízení	II - 1222
A – Argumenty žalované a vedlejší účastnice	II - 1222
B – Argumenty žalobkyně	II - 1223
1. Úvodní poznámky	II - 1223
2. K aktivní legitimaci žalobkyně z hlediska práva podpor	II - 1224
a) Ke kvalifikaci napadeného rozhodnutí jako rozhodnutí přijatého v oblasti státních podpor	II - 1224
b) K bezprostřednímu dotčení žalobkyně	II - 1229
c) K osobnímu dotčení žalobkyně	II - 1230

3. K aktivní legitimaci žalobkyně z hlediska směrnice 2003/87	II - 1233
a) Úvodní poznámka	II - 1233
b) K bezprostřednímu dotčení žalobkyně	II - 1233
c) K osobnímu dotčení žalobkyně	II - 1235
4. K právnímu zájmu žalobkyně na podání žaloby	II - 1238
II – Závěry Soudu	II - 1238
A – K podmínkám právního zájmu na podání žaloby	II - 1239
B – K právní povaze vyšetřovacího řízení a rozhodovací pravomoci Komise podle článku 9 směrnice 2003/87	II - 1240
1. Úvodní poznámky	II - 1240
2. K případnému povolení obsaženému v napadeném rozhodnutí ...	II - 1241
a) K doslovnému výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87	II - 1241
b) Ke kontextuálnímu výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87 ...	II - 1244
c) K teleologickému výkladu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/87	II - 1247
3. K účinkům uplynutí tříměsíční lhůty uvedené v čl. 9 odst. 3 první větě směrnice 2003/87	II - 1248
4. K právním účinkům případného zrušení napadeného rozhodnutí .	II - 1250
5. K neexistenci rozhodnutí přijatého v oblasti podpor z hlediska věcného	II - 1252
K nákladům řízení	II - 1256