

Zaak C-524/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

20 oktober 2020

Verwijzende rechter:

Městský soud v Praze (Tsjechië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 september 2020

Verzoekende partij:

VÍTKOVICE STEEL, a.s.

Verwerende partij:

Ministerstvo životního prostředí

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Uitlegging en geldigheid van artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278/EU van de Commissie

Uitlegging en geldigheid van artikel 1, lid 1, en artikel 1, lid 2, derde alinea, van besluit 2013/448/EU van de Commissie

Kosteloze toewijzing van broeikasgasemissierechten aan installaties die niet meer in bedrijf zijn

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Vereist artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011, gelezen in samenhang met bijlage I daarbij, dat voor de periode 2013–2020 kosteloos emissierechten worden toegewezen aan een installatie waarin een procedé wordt uitgevoerd waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven en waarbij als input met koolstof verzadigd vloeibaar ijzer wordt gebruikt dat afkomstig is van een andere installatie van een andere exploitant, indien tegelijkertijd wordt gewaarborgd dat dubbeltelling of dubbele toewijzing van emissierechten voor vloeibaar ruwijzer wordt voorkomen?
2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: is artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011, gelezen in samenhang met bijlage I daarbij, ongeldig met betrekking tot vloeibaar ruwijzer wegens strijdigheid met artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad, gelezen in samenhang met bijlage I daarbij, in voorkomend ongeldig wegens de onbegrijpelijkheid ervan?
3. Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: is, gelet op het wegvallen van de rechtsgrondslag ervan, ook artikel 1, lid 1, van besluit 2013/448/EU van de Commissie van 5 september 2013 ongeldig met betrekking tot de installatie met de identificatiecode CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05?
4. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten artikel 1, lid 1, en artikel 1, lid 2, derde alinea, van besluit 2013/448/EU van de Commissie van 5 september 2013 met betrekking tot de installatie met de identificatiecode CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 aldus worden uitgelegd dat er emissierechten voor het vloeibare ruwijzer van die installatie kunnen worden toegewezen op basis van een nieuwe aanvraag van de Tsjechische Republiek, indien dubbeltelling en dubbele toewijzing van de rechten worden uitgesloten?
5. Indien de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord: is artikel 1, lid 1, van besluit 2013/448/EU van de Commissie van 5 september 2013 ongeldig met betrekking tot de installatie met de identificatiecode CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05 wegens strijdigheid met artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011, gelezen in samenhang met bijlage I daarbij?
6. Indien de derde, vierde of vijfde vraag bevestigend wordt beantwoord: hoe moet de autoriteit van de lidstaat in overeenstemming met het Unierecht te werk gaan indien zij in strijd met het Unierecht heeft nagelaten kosteloos emissierechten toe te wijzen aan de exploitant van een installatie waarin een procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven wordt uitgevoerd, wanneer de betrokken installatie niet meer in bedrijf is en de periode waarvoor de emissierechten zijn toegewezen reeds is verstreken?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Besluit 2011/278/EU van de Commissie (hierna: „besluit 2011/278”): artikel 10, lid 8, en bijlage I

Besluit 2013/448/EU van de Commissie (hierna: „besluit 2013/448”): artikel 1, lid 1, en artikel 1, lid 2, derde alinea

Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna: „richtlijn 2003/87”): met name artikel 2, lid 1

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Zákon č. 383/2012 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů (wet nr. 383/2012 betreffende de voorwaarden voor de handel in broeikasgasemissierechten; hierna: „wet op de emissierechten”): § 10, lid 1

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster heeft tot en met 30 november 2015 de installatie „Ocelárna I” (hoogoven I; hierna: „litigieuze installatie”) geëxploiteerd. Daarin heeft zij een procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven uitgevoerd, meer bepaald een deelproces voor de productie van staal waarbij de input vloeibaar ruwijzer is. De litigieuze installatie heeft het vloeibare ruwijzer afgenomen van de installatie van de vennootschap ArcelorMittal Ostrava a.s.
- 2 Het geschil tussen verzoekster en de verwerende partij betreft de vraag of voor de periode 2013–2020 kosteloos emissierechten aan verzoekster dienden te worden toegewezen in verband met de exploitatie van de litigieuze installatie. Verzoeksters standpunt dat haar kosteloos emissierechten dienden te worden toegewezen is gebaseerd op bijlage I bij besluit 2011/278, waarin het procedé waarbij voor vloeibaar ruwijzer gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven is aangemerkt als een van de processen waarvoor kosteloos emissierechten worden toegewezen. Aanvankelijk was de verwerende partij het eens met verzoeksters standpunt dat haar kosteloos emissierechten dienden te worden toegewezen en derhalve heeft zij de litigieuze installatie opgenomen in de ontwerplijst van installaties waaraan kosteloos emissierechten zouden worden toegewezen. Deze lijst is overeenkomstig artikel 11, lid 1, van richtlijn 2003/87, in de versie die van toepassing is op de periode 2013–2020, ingediend bij de Commissie. De litigieuze installatie is aangemeld met de identificatiecode CZ-existing-CZ-52-CZ-0102-05.
- 3 In artikel 1, lid 1, van besluit 2013/448, gelezen in samenhang met punt C van bijlage I daarbij, heeft de Commissie de opnemings van de litigieuze installatie in deze lijst en de overeenkomstige voorlopige hoeveelheden toegewezen emissierechten evenwel afgewezen. In dit verband heeft de Commissie in overweging 14 van het genoemde besluit onder meer aangegeven dat de litigieuze

installatie geen vloeibaar ruwijzer produceert maar het van een andere installatie afneemt, wat het risico van dubbeltelling meebrengt.

- 4 Bijgevolg is de verwerende partij uitgegaan van de uitlegging van besluit 2013/448 volgens welke aan de litigieuze installatie kosteloos emissierechten konden worden toegewezen op voorwaarde dat het risico van dubbeltelling van deze rechten voor zowel de installatie van verzoekster als die van ArcelorMittal Ostrava, waar het aan verzoeksters installatie geleverde vloeibare ruwijzer is geproduceerd, zou worden weggenomen. De verwerende partij heeft de Commissie van haar standpunt in kennis gesteld bij brief van 27 mei 2013.
- 5 De directeur-generaal van het directoraat-generaal Klimaat van de Commissie heeft in zijn brief van 30 mei 2013 aangegeven dat de Commissie zich op het juridische standpunt stelt dat de kosteloze toewijzing van emissierechten aan verzoeksters installatie niet mogelijk is. Alle kosteloze emissierechten in verband met het betrokken procedé dienen te worden toegewezen aan de installatie van ArcelorMittal Ostrava, aangezien dit de installatie is die het vloeibare ruwijzer produceert. Volgens de Commissie was de enige mogelijkheid derhalve om alle emissierechten toe te wijzen aan de installatie die het vloeibare ruwijzer als tussenproduct produceert, terwijl een deel van deze rechten eventueel aan de litigieuze installatie kon worden overgedragen krachtens een civielrechtelijke overeenkomst tussen verzoekster en ArcelorMittal Ostrava.
- 6 De verwerende partij heeft in samenwerking met de twee betrokken vennootschappen de kosteloze toewijzing van de emissierechten aan verzoekster en aan ArcelorMittal Ostrava aldus berekend dat naar het oordeel van de verwerende partij dubbeltelling en dubbele toewijzing van emissierechten voor vloeibaar ruwijzer werden uitgesloten en tegelijkertijd de verhouding van de uit beide installaties vrijkomende emissies werd weergegeven. Beide vennootschappen hebben deze verdeling van de emissierechten aanvaard. Vervolgens heeft de minister životního prostředí (minister van Milieu van de Tsjechische Republiek) zich bij brief van 26 juni 2013 gericht tot de commissaris die bevoegd is voor klimaat. In deze brief heeft hij het voorstel van de Tsjechische Republiek inzake de verdeling van de emissierechten tussen de exploitanten van beide installaties uiteengezet en zijn vertrouwen uitgesproken dat dit voorstel de in eerdere correspondentie door de Commissie geuite bezorgdheid zou wegnemen.
- 7 De commissaris heeft op de brief van de minister životního prostředí geantwoord bij brief van 16 juli 2013 en heeft daarin het eerdere standpunt van de Commissie gehandhaafd.
- 8 Bijgevolg heeft de minister životního prostředí bij brief van 16 oktober 2013 te kennen gegeven dat hij, hoewel hij het niet eens was met de uitlegging van de Commissie, zou melden dat alle emissierechten voorlopig uitsluitend aan de installatie van ArcelorMittal Ostrava zouden worden toegewezen.

- 9 Vervolgens heeft de verwerende partij bij besluit van 23 juli 2014 voor de periode 2013–2020 een hoeveelheid emissierechten kosteloos aan verzoekster toegewezen maar geen emissierechten aan de litigieuze installatie. Verzoekster heeft bezwaar tegen dit besluit gemaakt, maar bij besluit van de minister životního prostředí van 12 november 2014 is het door verzoekster gemaakte bezwaar afgewezen. Beide besluiten van de verwerende partij waren in wezen gebaseerd op de zienswijze dat besluit 2013/448 eraan in de weg staat dat aan verzoekster kosteloos emissierechten worden toegewezen. Met andere woorden, de verwerende partij heeft het standpunt van de Commissie, waarmee zij het voordien niet eens was, aanvaard.
- 10 Verzoekster heeft het besluit van minister životního prostředí betwist door hiertegen beroep in te stellen bij de verwijzende rechter. Dit beroep is bij vonnis van 9 februari 2017 afgewezen. Verzoekster heeft tegen deze beslissing cassatieberoep ingesteld, dat is toegewezen door de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechië), die de door de verwijzende rechter gegeven beslissing in eerste aanleg bij beslissing van 23 februari 2018 heeft vernietigd. Bijgevolg zijn ook het bestreden besluit van de minister životního prostředí en het primaire besluit van de eerstegraads autoriteit inzake de verdeling van de emissierechten nietig verklaard.
- 11 Vervolgens heeft de verwerende partij, als bestuursautoriteit van de eerste graad, bij besluit van 13 augustus 2018 aan verzoekster precies dezelfde hoeveelheid emissierechten voor de periode 2013–2020 kosteloos toegewezen als in het primaire besluit van 2014. Verzoekster heeft tegen dit besluit opnieuw bezwaar gemaakt, maar bij besluit van de minister životního prostředí van 31 december 2018 is dit bezwaar afgewezen. De minister heeft zijn standpunt, dat hij reeds had ingenomen in de besluiten van 2014, gehandhaafd. Bovendien heeft hij aangegeven dat, aangezien de Commissie geen besluit houdende goedkeuring van de kosteloze toewijzing van emissierechten aan de litigieuze installatie heeft gegeven, er geen besluit tot toewijzing van de emissierechten kon worden gegeven omdat de Commissie deze rechten, om kort te gaan, niet daadwerkelijk zou vrijgeven. De minister heeft er tevens op gewezen dat verzoekster de litigieuze installatie sinds 2015 niet meer exploiteert en dat zij derhalve sindsdien geen aanspraak meer kan maken op emissierechten voor deze installatie. Bovendien had zij in de jaren waarin zij de installatie heeft geëxploiteerd toch al een overschot aan kosteloos toegewezen emissierechten en kan haar derhalve geen schade zijn toegebracht.
- 12 Tegen dit laatste besluit van de minister životního prostředí heeft verzoekster opnieuw beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. De verwijzende rechter is tot de slotsom gekomen dat het Hof krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Algemene overwegingen

- 13 Zoals hierboven uiteengezet onderzoekt de verwijzende rechter in het kader van de onderzochte klacht de rechtsvraag of krachtens de relevante Unierechtelijke handelingen aan verzoekster kosteloos emissierechten dienden te worden toegekend in verband met de exploitatie van de litigieuze installatie.
- 14 Naar nationaal recht wordt de specifieke procedure voor de toewijzing van emissierechten beheerst door § 10, lid 1, eerste volzin, van de wet op de emissierechten. Daarin wordt verwezen naar de procedure in overeenstemming met de relevante Unierechtelijke bepalingen. Het geding heeft derhalve uitsluitend betrekking op de uitlegging en, in voorkomend geval, op de geldigheid van de toepasselijke Unierechtelijke handelingen, en met name van besluit 2011/278, in het licht van richtlijn 2003/87 en besluit 2013/448. De relevante Unierechtelijke handelingen zijn niet eenduidig en zijn tot nog toe niet het voorwerp van uitlegging door het Hof van Justitie geweest. Derhalve is er geen sprake van een *acte clair* of een *acte éclairé* in de zin van het arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punten 14 en 16. Hoewel de verwijzende rechter geen rechterlijke instantie van laatste aanleg is die als zodanig verplicht zou zijn het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, heeft hij in het licht van overwegingen van proceseconomie en doordat zijn beslissing mogelijk ook van invloed is op de geldigheid van de betrokken Unierechtelijke handelingen, niettemin beslist om zijn facultatieve bevoegdheid ter zake uit te oefenen.

Ontvankelijkheid van de vragen betreffende de geldigheid van de besluiten 2011/278 en 2013/448

- 15 Overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU kan een nationale rechterlijke instantie, indien te dien aanzien een vraag wordt opgeworpen, het Hof verzoeken om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid van een Unierechtelijke handeling. Wat dat betreft geldt evenwel in beginsel dat ook grieven die kunnen worden aangevoerd in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU het voorwerp van een prejudiciële verwijzing kunnen uitmaken (arresten van 12 december 1972, International Fruit Company e.a., 21/72-24/72, EU:C:1972:115, punt 5, en 3 juli 2019, Eurobolt, C-644/17, EU:C:2019:555, punt 26).
- 16 Overeenkomstig artikel 263, vierde alinea, VWEU kan iedere persoon binnen de in de zesde alinea van dit artikel vastgestelde termijn van twee maanden vanaf de dag van bekendmaking van de handeling beroep instellen tegen handelingen die hem rechtstreeks raken. Indien een persoon die *ongetwijfeld* de procesbevoegdheid had om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, nalaat om dat binnen een termijn van twee maanden te doen, kan deze persoon zich in het kader van het bij de nationale rechter ingestelde beroep niet op de ongeldigheid van de betrokken handeling beroepen (arresten van 9 maart 1994, TWD

Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, punt 17, en 25 juli 2018, Georgsmariengütte e.a., C-135/16, EU:C:2018:582, punt 14).

- 17 Wat betreft besluit 2011/278 is deze niet-ontvankelijkheidsgrond niet van toepassing, aangezien verzoekster duidelijk niet over de procesbevoegdheid beschikte om dit besluit, dat niet rechtstreeks tot haar was gericht, aan te vechten. Wat betreft besluit 2013/448 had verzoekster weliswaar de procesbevoegdheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, maar heeft zij dat beroep niet ingesteld. Niettemin kunnen de derde en de vijfde vraag evenwel niet niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 18 In de eerste plaats heeft de verwijzende rechter alle vragen naar eigen inzicht gesteld en gaat het in dit geval niet uitsluitend om de aanvaarding van verzoeksters argumenten. Als beginsel geldt dat een door een rechterlijke instantie van een lidstaat ambtshalve gestelde prejudiciële vraag niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard, ook niet wanneer het rechtssubject over de mogelijkheid beschikte om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, maar dat niet binnen de gestelde termijn heeft gedaan (arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punten 72-74).
- 19 In de tweede plaats is besluit 2013/448 niet rechtstreeks tot verzoekster gericht en is de procesbevoegdheid van verzoekende partijen in de rechtspraak pas aanvaard in het arrest van het Gerecht van 26 september 2014, DK Recycling und Roheisen/Commissie, T-630/13, EU:C:1972:115. Toentertijd kon verzoekster evenwel geen beroep meer instellen, aangezien de termijn van twee maanden voor het instellen daarvan reeds was verstreken. Derhalve kan niet worden beweerd dat verzoekster de termijn voor het instellen van beroep, waartoe zij *ongetwijfeld* de procesbevoegdheid had, heeft laten verstrijken.
- 20 In de derde plaats heeft verzoekster, ook al stond haar procesbevoegdheid tot het instellen van beroep tot nietigverklaring van besluit 2013/448 onbetwistbaar vast, in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak te goeder trouw gehandeld door een dergelijk beroep niet in te stellen. Verzoekster kon de bepaling van artikel 1, lid 2, derde alinea, van besluit 2013/448 namelijk terecht aldus uitleggen dat de kosteloze toewijzing van deze emissierechten voor de litigieuze installatie in de toekomst door de Commissie zou worden goedgekeurd indien de Tsjechische Republiek een nieuw voorstel zou indienen waardoor dubbeltelling van de betrokken emissierechten zou worden uitgesloten. In dat opzicht werd verzoekster ook gesteund door de verwerende partij, die pas na de vaststelling van besluit 2013/448 heeft getracht een compromis met de Commissie te bereiken. Pas nadat de onderhandelingen tussen verzoekster en de Commissie zonder resultaat waren gebleven, heeft verzoekster er kennis van gekregen dat haar geen emissierechten voor de litigieuze installatie zouden worden toegewezen, en op dat moment was de termijn voor het instellen van beroep tegen besluit 2013/448 al verstreken. Derhalve kan niet worden beweerd dat verzoekster, door het onderhavige beroep niet in te stellen, heeft nagelaten haar rechten tijdig te beschermen.

- 21 De verwijzende rechter is derhalve van oordeel dat alle gestelde vragen ontvankelijk zijn.

Eerste, tweede en derde vraag

- 22 Het voorwerp van de eerste vraag en de kern van de hele zaak is de kwestie of voor de periode 2013–2020 krachtens het Unierecht kosteloos emissierechten aan verzoekster dienden te worden toegewezen met betrekking tot de litigieuze installatie. De Commissie en de verwerende partij betogen op basis van twee nauw verwante argumenten dat dit niet het geval is. In de eerste plaats wordt in bijlage I bij besluit 2011/278 voor een installatie waarin gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven met koolstof verzadigd vloeibaar ijzer als output genoemd, terwijl dit in verzoeksters installatie als input en niet als output van het met gebruikmaking van een oxystaaloven uitgevoerde procedé voorkomt. Daarvoor kunnen derhalve geen emissierechten worden toegewezen. In de tweede plaats sluit artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278 dubbele toewijzing van emissierechten voor hetzelfde product uit, hetgeen volgens de Commissie in het onderhavige geval niet op een andere wijze kan worden gewaarborgd dan dat aan de litigieuze installatie van verzoekster geen emissierechten worden toegewezen.
- 23 Wat betreft het eerste argument wijst de verwijzende rechter erop dat de in de litigieuze installatie verrichte activiteiten voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87 en dat deze derhalve binnen de werkingssfeer van de regeling voor de handel in emissierechten vallen (arrest van 28 februari 2018, *Trinseo Deutschland*, C-577/16, EU:C:2018:127, punt 45). Deze regeling berust namelijk op een economische logica die elke deelnemer aanspoort een geringere hoeveelheid broeikasgassen uit te stoten dan de hoeveelheid waarvoor hem aanvankelijk emissierechten zijn toegewezen, teneinde het overschot te kunnen verkopen aan een andere deelnemer die een grotere hoeveelheid heeft uitgestoten dan waarvoor hem emissierechten zijn toegewezen (arrest van 8 maart 2017, *ArcelorMittal Rodange et Schifflange*, C-321/15, EU:C:2017:179, punt 22). Indien er, in strijd met de richtlijn, geen kosteloze emissierechten worden toegewezen aan een installatie die onder de regeling voor de handel in emissierechten valt, zou afbreuk aan de uiteengezette economische logica worden gedaan.
- 24 Krachtens artikel 10 bis, leden 1 en 5, van richtlijn 2003/87 moeten aan installaties waarin een procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven wordt uitgevoerd voor de periode 2013–2020 kosteloos emissierechten worden toegewezen. Overeenkomstig deze bepaling was de Commissie bevoegd om gedelegeerde handelingen vast te stellen, hetgeen zij heeft gedaan door de vaststelling van besluit 2011/278. Dit besluit is gebaseerd op het beginsel dat bij het vaststellen van de ex ante benchmarks in de afzonderlijke bedrijfstakken en deeltakken in beginsel de producten en niet de inputs in aanmerking worden genomen (zie overweging 2 van besluit 2011/278). Daarom is bijlage I bij besluit 2011/278, waarin de productbenchmarks worden bepaald, aldus gestructureerd dat

steeds het product, de bepaling ervan en de bepaling van de betrokken processen worden vermeld.

- 25 In het geval van vloeibaar ruwijzer is bijlage I evenwel op een specifieke manier geformuleerd, aangezien het betrokken product is gedefinieerd als „met koolstof verzadigd vloeibaar ijzer voor verdere verwerking” en een van de voor dit product opgenomen procedés het procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven is. Vloeibaar ruwijzer als tussenproduct van de gehele productieketen komt altijd voor als input en nooit als output van het procedé waarbij gebruik van een oxystaaloven wordt gemaakt.
- 26 Het in overweging 14 van besluit 2013/448 vertolkte standpunt van de Commissie dat het in het geval van een procedé waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven van nature onmogelijk is om kosteloos emissierechten toe te wijzen voor vloeibaar ruwijzer omdat de betrokken installatie geen vloeibaar ruwijzer produceert maar dit invoert (afneemt), kan niet als correct worden beschouwd omdat dit zou betekenen dat het betrokken procedé, in het geval van vloeibaar ruwijzer, weliswaar duidelijk wordt vermeld in besluit 2011/278, maar daarvoor nooit kosteloos emissierechten kunnen worden toegewezen aangezien vloeibaar ruwijzer altijd als input en niet als output voorkomt. Aangezien het procedé waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven is opgenomen in de bijlage bij besluit 2011/278 en meer bepaald met betrekking tot vloeibaar ruwijzer, is het duidelijk dat voor dit procedé kosteloos emissierechten in verband met het genoemde product worden toegewezen. Indien het tegendeel zou worden aangenomen, zou dit deel van bijlage I bij besluit 2011/278 van meet af aan in het geheel niet van toepassing kunnen zijn.
- 27 De aanvaarding van de uitlegging van de Commissie zou leiden tot het tenietdoen van de legitieme verwachtingen van alle belanghebbenden, die op basis van de ondubbelzinnige formulering van besluit 2011/278 terecht mochten verwachten dat voor procedés waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven kosteloos emissierechten worden toegewezen. Bovendien zou de handelwijze van de Commissie, die haar gedelegeerde handeling eerst ondubbelzinnig aldus heeft geformuleerd dat een procedé waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven onder de productcategorie vloeibaar ruwijzer valt maar die deze handeling in haar besluitvormingspraktijk vervolgens aldus is gaan uitleggen dat een procedé waarbij gebruik van een oxystaaloven wordt gemaakt, niet voor het betrokken product in aanmerking kan worden genomen, in strijd zijn met de plicht te goeder trouw te handelen jegens het comité regelgeving met toetsing, waarmee de Commissie besluit 2011/278 diende te bespreken.
- 28 Wat betreft het tweede argument van de Commissie, betreffende het verbod op dubbele toewijzing van emissierechten voor hetzelfde product, verwijst de verwijzende rechter naar de bewoordingen van artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278, waarin is bepaald: „Met name als een tussenproduct dat volgens de definities van de respectieve systeemgrenzen weergegeven in bijlage I onder een productbenchmark valt, door een installatie wordt ingevoerd, mogen emissies niet

tweemaal worden geteld”. Precies dat is in het geval van verzoekster geschied, aangezien haar installatie van een andere installatie een tussenproduct (vloeibaar ruwijzer) heeft afgenomen waarop de definitie van de benchmark voor het met gebruikmaking van een oxystaaloven uitgevoerde procedé betrekking had. In een dergelijke situatie is het een volkomen natuurlijke oplossing om de emissierechten voor vloeibaar ruwijzer naar rato van de CO₂-emissies die tijdens beide processen ontstaan te verdelen tussen de installatie waaruit het vloeibare ruwijzer wordt geleverd (geëxploiteerd door ArcelorMittal Ostrava) en de installatie van verzoekster, waarin het procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven wordt uitgevoerd. Het is aangetoond dat een dergelijke eerlijke verdeling mogelijk is, aangezien de verwerende partij in 2013 met verzoekster en ArcelorMittal Ostrava een dergelijke procedure is overeengekomen.

- 29 De door de Commissie voorgestelde oplossing, die erin bestaat dat alle emissierechten uitsluitend worden toegewezen aan ArcelorMittal Ostrava, die deze vervolgens op grond van een civielrechtelijke overeenkomst kosteloos aan verzoekster zou moeten overdragen, kan niet worden aanvaard. In dit verband zij erop gewezen dat verzoekster krachtens § 10, lid 1, van de wet op de emissierechten, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87, een publiekrechtelijk recht had op kosteloze toewijzing van emissierechten. Verzoekster kan dit recht niet worden ontnomen door van haar te verlangen dat zij een civielrechtelijke overeenkomst sluit die een andere privaatrechtelijke persoon weliswaar kan, maar niet hoeft te sluiten. Bovendien druist deze oplossing in tegen de doelstelling van het verbod op dubbele toewijzing, dat volgens overweging 18 van besluit 2011/278 bedoeld is „[o]m concurrentievervalsing te vermijden en de goede werking van de koolstofmarkt te verzekeren”. Indien een exploitant zonder gegronde reden van een andere exploitant afhankelijk zou zijn om emissierechten te verkrijgen, zou er een risico op ernstige concurrentievervalsingen in de betrekkingen tussen deze exploitanten bestaan, waardoor het doel van het besluit zou worden ondermijnd.
- 30 De verwijzende rechter benadrukt dat de onderhavige zaak verschilt van de zaak waarin het arrest van 8 september 2016, Borealis e.a., C-180/15, EU:C:2016:647, is gewezen. Anders dan in voornoemde zaak is in de onderhavige zaak geen sprake van dubbeltelling van emissie met betrekking tot hetzelfde product, zijn voor dezelfde emissie niet twee keer emissierechten toegewezen en zijn er slechts rechten met betrekking tot hetzelfde product verdeeld tussen twee bedrijven naar rato van het respectieve emissieniveau.
- 31 Om alle hierboven uiteengezette redenen is de verwijzende rechter derhalve van oordeel dat het verbod op dubbeltelling en a priori toewijzing er niet aan in de weg staat dat voor een installatie waarin een procedé met gebruikmaking van een oxystaaloven wordt uitgevoerd een deel van de emissierechten voor vloeibaar ruwijzer wordt toegewezen naar rato van de emissies die bij dat procedé worden geproduceerd.

- 32 Volgens de verwijzende rechter is geen van de argumenten van de Commissie gerechtvaardigd en moet de eerste vraag derhalve bevestigend worden beantwoord.
- 33 Indien de eerste vraag echter ontkennend wordt beantwoord, moet met betrekking tot vloeibaar ruwijzer evenwel de kwestie van de geldigheid van artikel 10, lid 8, van besluit 2011/278, gelezen in samenhang met bijlage I daarbij, worden onderzocht. In het geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag zouden namelijk geen emissierechten worden toegewezen aan een installatie waarin een procedé wordt uitgevoerd dat onder de regeling voor de handel in emissierechten valt en waarvoor de Commissie uitdrukkelijk voornemens was kosteloos emissierechten toe te wijzen. Een dergelijke conclusie zou onaanvaardbaar zijn in het licht van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87, opgevat in overeenstemming met de uitlegging van het genoemde arrest *Trinseo Deutschland*. Derhalve zou besluit 2011/278 ongeldig moeten worden verklaard wegens schending van de richtlijn krachtens welke dit besluit is vastgesteld.
- 34 Bovendien zou dit ertoe leiden dat, hoewel procedés waarbij gebruik wordt gemaakt van een oxystaaloven in bijlage I bij besluit 2011/278 zijn opgenomen in de lijst van processen waarvoor met betrekking tot vloeibaar ruwijzer kosteloos emissierechten dienen te worden toegewezen, er nooit rechten voor deze procedés kunnen worden toegewezen. Het besluit zou derhalve door een onafwendbare interne tegenstrijdigheid worden aangetast en moet volgens de verwijzende rechter ook om die reden ongeldig worden verklaard.
- 35 Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, rijst uiteraard de vraag of ook artikel 1, lid 1, van besluit 2013/448 ongeldig is met betrekking tot de litigieuze installatie. Bij dit besluit heeft de Commissie het voorstel van de Tsjechische Republiek om kosteloos emissierechten aan verzoekster toe te wijzen, afgewezen. De verwijzende rechter acht het duidelijk dat indien wordt vastgesteld dat besluit 2011/278, dat de rechtsgrondslag voor besluit 2013/448 was, ongeldig is, ook het daarop gebaseerde besluit 2013/448 ongeldig moet worden verklaard wegens het wegvallen van de rechtsgrondslag ervan.

Vierde en vijfde vraag

- 36 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de vierde voorgelegde vraag te worden onderzocht, namelijk of besluit 2013/448 aldus kan worden uitgelegd dat het de Tsjechische Republiek is toestaan opnieuw een aanvraag tot goedkeuring van de toewijzing van emissierechten aan de installatie van verzoekster in te dienen, indien wordt gewaarborgd dat dubbeltelling en dubbele toewijzing worden voorkomen.
- 37 In haar correspondentie met de verwerende partij na de vaststelling van besluit 2013/448 heeft de Commissie categorisch verklaard dat zij nooit zou instemmen met de toewijzing van emissierechten aan de litigieuze installatie, maar daarbij heeft zij zich gebaseerd op twee argumenten die ongegrond zouden zijn indien de

eerste vraag bevestigend wordt beantwoord. Besluit 2013/448 bevat echter niet de stellige conclusies die naderhand door de Commissie zijn gepresenteerd. Integendeel, in artikel 1, lid 2, derde alinea, van het besluit heeft de Commissie met betrekking tot de litigieuze installatie aangegeven dat zij geen bezwaar maakt tegen de toewijzing van emissierechten indien dubbeltelling wordt uitgesloten.

- 38 Volgens de verwijzende rechter kan besluit 2013/448 in overeenstemming met de Unierechtelijke handelingen krachtens welke het is vastgesteld aldus worden uitgelegd dat, indien de Tsjechische Republiek opnieuw de kosteloze toewijzing van emissierechten aan de litigieuze installatie van verzoekster zou voorstellen, ditmaal op een wijze die dubbeltelling (en dubbele toewijzing) van deze emissierechten met zekerheid zou voorkomen, de Commissie dit voorstel zou moeten goedkeuren. Derhalve dient de vierde vraag bevestigend te worden beantwoord.
- 39 Indien het Hof de vierde vraag ontkennend beantwoordt, moet volgens de verwijzende rechter evenwel de vijfde vraag worden beantwoord, namelijk of het betrokken besluit met betrekking tot verzoeksters installatie ongeldig is. Indien uit het antwoord op de eerste vraag volgt dat voor verzoeksters installatie emissierechten dienden te worden toegewezen maar besluit 2013/448 zich daar tegelijkertijd tegen verzet, dient dit besluit ongeldig te worden verklaard wegens strijdigheid met zowel besluit 2011/278 als, onrechtstreeks, richtlijn 2003/87.

Zesde vraag

- 40 Indien de derde, vierde of vijfde vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de zesde vraag te worden beantwoord.
- 41 Voor de toetsing van het bestreden besluit gaat de minister životního prostředí uit van de feitelijke en juridische situatie die bestond op de datum waarop het bestreden besluit is vastgesteld, dat wil zeggen op 31 december 2018, toen de betrokken installatie al niet meer in bedrijf was. Tegelijkertijd is het zeer waarschijnlijk dat de periode 2013–2020 afloopt voordat de verwijzende rechter uitspraak heeft gedaan.
- 42 Het is niet duidelijk hoe de verwerende partij te werk dient te gaan indien haar besluit nietig wordt verklaard. Volgens de verwijzende rechter is de enige aanvaardbare oplossing dat de verwerende partij de Commissie verzoekt de aanvullende toewijzing van de juiste hoeveelheid emissierechten voor de periode 2013–2020 goed te keuren en dat deze rechten vervolgens bij besluit van deze instelling worden toegewezen, met inbegrip van de emissierechten voor de litigieuze installatie tot en met 2015, toen de installatie uit bedrijf is genomen. De besluiten van zowel de verwerende partij als de Commissie zullen evenwel van zuiver theoretische betekenis zijn, aangezien de emissierechten in werkelijkheid niet meer aan verzoekster kunnen worden overgedragen omdat zij aan het einde van de referentieperiode niet meer nuttig voor haar zouden zijn. Zij zullen evenwel als basis dienen voor eventuele latere rechtsverhoudingen, met name in

het kader van de vergoeding van schade. Alleen op deze wijze kan de beslechting van verzoeksters zaak met het Unierecht in overeenstemming worden gebracht.

WERKDOCUMENT