

Sag C-320/19

Præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

19. april 2019

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

Afgørelse af:

1. april 2019

Sagsøger:

Ingredion Germany GmbH

Sagsøgt:

Forbundsrepublikken Tyskland

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

KENDELSE

I sagen

Ingredion Germany GmbH,

[udelades] Hamburg,

sagsøger,

[udelades]

mod

Forbundsrepublikken Tyskland,

repræsenteret ved Umweltbundesamt (miljøstyrelsen)

[udelades]

sagsøgt,

har 10. afdeling ved Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin)

[udelades]

den 1. april 2019 afsagt følgende kendelse:

Sagen ved Verwaltungsgericht Berlin udsættes.

Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse: **[Org. s. 2]**

Skal artikel 18, stk. 1, litra c), stk. 2, andet afsnit, i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU, sammenholdt med artikel 3h, artikel 10a i direktiv 2003/87/EF, fortolkes således, at den kapacitetsudnyttelsesfaktor, der gælder for det brændstofrelaterede aktivitetsfaktor, for nyttilkomne er begrænset til en værdi på under 100%?

Begrundelse

I. Sagsøgeren driver et anlæg til fremstilling af stivelse i Hamburg. Anlægget omfatter de nyopførte dele luftopvarmingsanlæg og dampgenerator. Anlæggets samlede indfyrede termiske effekt udgør nu 30,045 MW. I anlægget anvendes der damp og naturgas til varmeproduktion til fremstillingen af stivelse.

Den 8. august 2014 ansøgte sagsøgeren Deutsche Emissionshandelsstelle (den tyske myndighed for handel med emissionskvoter, herefter »DEHSt«), om en gratistildeling af emissionskvoter til det nye anlæg, nemlig om en tildeling dels efter varmeemissionsfaktor med en betydelig risiko for carbon leakage (CL), og dels efter brændstofemissionsfaktor med en betydelig risiko for carbon leakage. Den normale drift af anlægget begyndte den 15. august 2013. Med hensyn til brændstofemissionsfaktoren lagde DEHSt i første omgang en relevant kapacitetsudnyttelsesfaktor på 109% til grund svarende til sagsøgerens angivelser. Den indledende installerede kapacitet blev fastsat på grundlag af produktionsvolumenerne inden for 90 dage efter påbegyndelsen af den normale drift på et tidspunkt, hvor anlægget endnu ikke var nået op på den planlagte produktionskapacitet. Derfor lå den reelle kapacitetsudnyttelse i måleperioden fra 15. august 2013 til 20. juni 2014 på over 100% af den indledende installerede kapacitet.

Ved afgørelse af 1. september 2015 tildelte DEHSt sagsøgeren 124 908 gratis emissionskvoter for tildelingsperioden 2013-2020. Som begrundelse anførtes det, at DEHSt i første omgang havde meddelt EU-Kommissionen denne tildelmængde på grundlag af den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor på 109%. EU-Kommissionen havde ved afgørelse af 24. marts 2015 – C(2015) 1733

final – afvist en relevant kapacitetsudnyttelsesfaktor på 100% eller derover for tre andre tyske anlæg. I overensstemmelse hermed havde DEHSt nu lagt en kapacitetsudnyttelsesfaktor på 99,9% til grund. EU-Kommissionen havde godkendt den således beregnede tildelingsmængde. Indsigelsen herimod af 30. september 2015 afviste **[Org. s. 3]** DEHSt med afgørelse af 7. juli 2017, meddelt den 10. juli 2017. Som begrundelse påberåbte sagsøgte sig ud over EU-Kommissionens afgørelse af 24. marts 2015 Guidance Document No. 2 og dokumentet »Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications«, som ikke er juridisk bindende, men udgør et bidrag til fortolkning for medlemsstaterne.

Med sit sagsanlæg af 9. august 2017 har sagsøgeren fastholdt sit krav. Ved afgørelse af 28. januar 2019 tilbagekaldte DEHSt afgørelsen af 1. september 2015, i det omfang tildelingen overstiger 116 088 emissionskvoter. Som begrundelse anførte DEHSt, at sagsøgeren ved skrivelse af 16. april 2018 havde meddelt, at ansøgningen om tildeling havde indeholdt en regnefejl vedrørende delinstallation med brændstofemissionsfaktor. Sagsøgeren har den 20. januar 2019 svarende hertil tilpasset sin påstand og har ikke længere nedlagt påstand om 8 273, men kun om 7 467 yderligere emissionskvoter.

Sagsøgeren er af den opfattelse, at de bestemmelser, der gælder for beregning af den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor ved nye anlæg, i § 17, stk. 2, i Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (bekendtgørelse om tildeling af kvoter for drivhusgasemissioner i handelsperioden 2013-2020, herefter »ZuV 2020«) eller artikel 18, stk. 2, andet afsnit, i afgørelse 2011/278/EU ikke fastsætter en begrænsning af kapacitetsudnyttelsesfaktoren til en værdi på under 100%. Bekendtgørelsens ordlyd, som udgør grænsen for en fortolkning, giver intet holdepunkt herfor. EU-Kommissionens retsopfattelse kan ikke begrundes med argumenter om ligebehandling af bestående og nye anlæg. EU-Kommissionens afgørelse af 24. marts 2015 har hverken direkte eller indirekte nogen bindende virkning i forhold til sagsøgeren. Heller ikke Guidance Document No. 2 og »Frequently Asked Questions« er juridisk bindende.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

Sagsøgte tilpligtes ved delvis ændring af Deutsche Emissionshandelsstelles afgørelse af 1. september 2015 i form af dennes afvisning af indsigelsen **[org. s. 4]** [af] 7. juli 2017 og dennes afgørelse om tilbagekaldelse af 29. januar 2019, at tildele sagsøgeren yderligere 7 467 emissionskvoter, for så vidt som EU-Kommissionen ikke afviser dette,

Subsidiært:

Sagsøgte tilpligtes ved delvis ændring af Deutsche Emissionshandelsstelles afgørelse af 1. september 2015 i form af dennes afvisning af indsigelsen [af] 7. juli 2017 og dennes afgørelse om tilbagekaldelse af 29. januar 2019, at

træffe afgørelse om sagsøgerens ansøgning af 8. august 2014 i form af beregningerne af 16. april 2018 under hensyntagen til rettens retsopfattelse, således at der for delinstallationen med brændstofemissionsfaktor med en betydelig risiko for carbon leakage (CL) lægges en relevant kapacitetsudnyttelsesfaktor på 109% til grund.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstand:

Frifindelse.

Sagsøgte er af den opfattelse, at den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor på 109%, som sagsøgeren har nedlagt påstand om, ikke er lovlig. Ved fortolkningen af ZuV 2020's § 17, stk. 2, som gennemfører artikel 18, stk. 2, andet afsnit, i afgørelse 2011/278/EU, skal det lægges til grund, at en værdi på 100% ikke må nås eller overskrides. Denne opfattelse hos EU-Kommissionen, som der redegøres nærmere for i præmisserne i afgørelse af 24. marts 2015, kan udledes af kravet om ligebehandling af bestående og nye anlæg samt af nye anlæg med produktemissionsfaktor, der anvender standardkapacitetsudnyttelsesfaktoren.

II. De relevante bestemmelser i EU-retten findes i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EFT L 275, s. 32, emissionshandelsdirektivet i den nugældende affattelse), særlig i dette direktivs artikel 3 h) og artikel 10a, stk. 7, samt i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 27. april 2011, særlig artikel 3 d) og n) og artikel 17-19.

De relevante bestemmelser i den nationale ret findes i § 9 i Gesetz über den Handel mit Berechtigung zur Emission von Treibhausgasen (lov om ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner) af 27. juli 2011 (BGBl. I s. 3154, herefter »TEHG 2011«), sammenholdt med § 34 i TEHG i affattelsen af 18. januar 2019, samt i Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (ZuV 2020) af 26. september 2011, særlig i § 2, nr. 2, 10 og 27, samt §§ 16-18: **[Org. s. 5]**

§ 34 i TEHG af 18. januar 2019

Stk. 1. Ved udledning af drivhusgasser i forbindelse med aktiviteter som omhandlet i bilag 1 finder §§ 1-36 i den affattelse, der var gældende indtil den 24. januar 2019, fortsat anvendelse for handelsperioden 2013-2020.

§ 9 TEHG 2011

Stk. 1. Driftsledere modtager en tildeling af gratiskvoter i henhold til principperne i artikel 10a, stk. 1-5, 7 og 11-20 i direktiv 2003/87/EF i den til enhver tid gældende affattelse og i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011

om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i direktiv 2003/87/EF (EUT L 130 af 17.5.2011, s. 1).

ZuV 2020:

§ 2 Definitioner

For denne bekendtgørelse gælder ud over definitionerne i § 3 i TEHG (lov om ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner) følgende definitioner:

2. Starten på normal drift:

den første dag i en fortløbende 90-dages-periode eller, såfremt den normale produktionscyklus i den pågældende sektor ikke omfatter fortløbende produktion, den første dag i en 90-dages-periode, der er underopdelt i sektorspecifikke produktionscykluser, i hvilken anlægget arbejder med gennemsnitligt mindst 40 procent af den produktionskapacitet, som det er indrettet til, eventuelt under hensyntagen til de for anlægget specifikke driftsbetingelser;

10. Nye anlæg:

alle nytilkomne i henhold til artikel 3, litra h), første led, i direktiv 2003/87/EF;

27. Delinstallation med brændstofemissionsfaktor **[org. s. 6]**

Sammenfatning af input, output og dertil hørende emissioner, som ikke er omfattet af en delinstallation efter nr. 28 eller nr. 30, og som vedrører produktionen af ikke-målelig varme fra brændstofforbrænding, for så vidt som den ikke-målelige varme

a) forbruges til produktion af produkter, til produktion af mekanisk energi, til varme eller køling, eller

b) produceres ved sikkerhedsafbrænding (flairing), for så vidt som den dermed forbundne afbrænding af pilotbrændstof og meget varierende mængder af procesgasser eller restgasser udelukkende er godkendt til at aflaste anlægget ved driftsforstyrrelser eller andre usædvanlige driftsbetingelser;

herfra undtaget er ikke-målelig varme, der anvendes til produktion af elektricitet eller eksporteres til produktion af elektricitet;

§ 16 Ansøgning om gratistildeling af kvoter

Stk. 1. Nytilkomne skal inden et år efter starten på normal drift af anlægget indsende ansøgning om gratistildeling, ved væsentlige kapacitetsudvidelser inden et år efter starten på den ændrede drift.

Stk. 4. Den installerede startkapacitet for nye anlæg svarer for hver delinstallation under fravigelse af § 4 til gennemsnittet af de to højeste månedsproduktionsvolumener inden for den fortløbende 90-dages periode, på grundlag af hvilken starten på den normale drift er fastlagt, ekstrapoleret til et kalenderår.

§ 17 Nytilkomnes aktivitetsfaktorer

Stk. 1. For de under § 3 henhørende delinstallationer i nye anlæg fastlægges de aktivitetsfaktorer, der er relevante for tildeling af kvoter, således:

3. det brændstofrelaterede aktivitetsfaktor for en delinstallation med brændstofmissionsfaktor svarer til den indledende installerede kapacitet i den pågældende delinstallation multipliceret med den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor.

Stk. 2. Den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor i henhold til stk. 1, nr. 2-4, fastlægges på grundlag af ansøgerens oplysninger om [org. s. 7]

1. delinstallationens faktiske drift indtil indsendelsen af ansøgningen, og anlæggets eller delinstallationens planlagte drift, de planlagte vedligeholdelsesperioder og produktionscykluser for disse,

2. anvendelsen af energi- og drivhusgaseffektive teknikker, der kan påvirke den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor for anlægget,

3. den typiske kapacitetsudnyttelse inden for de pågældende sektorer.

§ 18 Tildeling til nytilkomne

Stk. 1. Med henblik på tildeling af kvoter til nye anlæg udregner den kompetente myndighed det foreløbige årlige antal kvoter, der skal tildeles gratis ved starten af anlæggets normale drift for de tilbageværende år i handelsperioden 2013-2020, således, separat for hver delinstallation:

3. for hver delinstallation med brændstofmissionsfaktor svarer det foreløbige årlige antal kvoter, der skal tildeles gratis, til produktet af brændstofmissionsfaktoren og det brændstofrelaterede aktivitetsfaktor.

III. Det præjudicielle spørgsmål er relevant for afgørelsen.

Sagsøgeren har krav på en yderligere tildeling af gratis emissionskvoter, såfremt der for beregningen skal lægges en relevant kapacitetsudnyttelsesfaktor på 109% til grund. Fortolkningen af den relevante bestemmelse i artikel 18, stk. 2, andet afsnit, i afgørelse 2011/278/EU, der skal anvendes til en fortolkning, som er i overensstemmelse med EU-retten, af ZuV 2020's § 17, stk. 2, er på dette punkt ikke klar og entydig.

På den ene side indeholder ordlyden ingen begrænsning af den relevante kapacitetsudnyttelsesfaktor til under 100%. En højere kapacitetsudnyttelsesfaktor kan i den foreliggende sag på basis af velunderbyggede og uafhængigt kontrollerede informationer ikke blot udledes vedrørende den planlagte, men også vedrørende den faktiske normale drift af anlægget indtil indsendelsen af ansøgningen. I modsætning til situationen ved bestående anlæg anvendes der som referencegrundlag ved fastlæggelsen af den indledende installerede kapacitet hos nytilkomne en 90-dages periode efter starten på den normale drift (jf. artikel 17, stk. 4, i afgørelse 2011/278/EU) og ikke en periode på fire år [jf. artikel 7, stk. 3, litra a), i afgørelse 2011/278/EU], således at det oftere kan forekomme, at den planlagte normale drift endnu ikke er nået. **[Org. s. 8]**

På den anden side refererer artikel 18, stk. 2, andet afsnit, i afgørelse 2011/278/EU også til den typiske kapacitetsudnyttelsesfaktor i den pågældende sektor, der normalt må antages at ligge under 100%. Desuden anvendes der ved nytilkomne med anlægsdele med produktbenchmark som referencegrundlag en standardkapacitetsudnyttelsesfaktor [jf. artikel 18, stk. 1, litra a), i afgørelse 2011/278/EU], der er fastsat i Kommissionens afgørelse 2013/447/EU og i intet tilfælde når de 100%. Ved gratistildeling af kvoter i henhold til artikel 10a i direktiv 2003/87/EF fraviges princippet om auktionering af kvoter midlertidigt, hvilket taler for en restriktiv fortolkning af de tilsvarende bestemmelser (jf. generaladvokatens forslag til afgørelse af 28.2.2019 i sagen C-682/17, punkt 69).

Endelig rejser der sig det spørgsmål, i hvilket omfang der skal indrømmes EU-Kommissionen en vid skønsmargen ved fortolkningen af de bestemmelser, den har fastsat til sikring af en ensartet gennemførelse i medlemsstaterne, og om grænsen for fortolkning her er overskredet.

[Udelades]

[Underskrifter]

[Udelades]