

Zaak C-320/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

19 april 2019

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlijn,
Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 april 2019

Verzoekende partij:

Ingredion Germany GmbH

Verwerende partij:

Bondsrepubliek Duitsland

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESLISSING

In de bestuursrechtelijke procedure

Ingredion Germany GmbH,

[omissis] Hamburg,

verzoekster,

[omissis]

tegen

de Bondsrepubliek Duitsland,

vertegenwoordigd door het Umweltbundesamt (federale dienst voor het
milieu)

[omissis]

verweerster,

heeft de Tiende kamer van het Verwaltungsgericht Berlin

[omissis]

op 1 april 2019 het volgende besloten:

De behandeling van de zaak voor het Verwaltungsgericht Berlin wordt geschorst.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: **[or. 2]**

Moeten artikel 18, lid 1, onder c), en artikel 18, lid 2, tweede alinea, van besluit 2011/278/EU van de Commissie, gelezen in samenhang met de artikelen 3 nonies en 10 bis van richtlijn 2003/87/EG, aldus worden uitgelegd dat de capaciteitsbenuttingsfactor, die bepalend is voor het brandstofgerelateerde activiteitsniveau, voor nieuwkomers beperkt is tot een waarde onder de 100 %?

Motivering

I. Verzoekster exploiteert een productie-installatie voor zetmeelproducten te Hamburg. In de installatie zijn een luchtverwarmer en een stoomgenerator als nieuwe onderdelen geïntegreerd. Het totale nominale thermische ingangsvermogen van de installatie bedraagt thans 30,045 MW. De installatie maakt gebruik van stoom en aardgas om de voor de zetmeelproductie vereiste warmte te produceren.

Op 8 augustus 2014 heeft verzoekster bij de Deutsche Emissionshandelsstelle (Duitse autoriteit voor de handel in emissierechten; hierna: „DEHSt”) een aanvraag ingediend voor de kosteloze toewijzing van emissierechten voor de nieuwe installatie. Deze aanvraag betrof ten eerste een toewijzing op basis van de warmte-emissiewaarde (met risico op koolstoflekkage) en ten tweede een toewijzing op basis van de brandstofemissiewaarde (met risico op koolstoflekkage). De normale werking van de installatie nam op 15 augustus 2013 een aanvang. Wat de brandstofemissiewaarde betreft, is de DEHSt op grond van de door verzoekster verstrekte gegevens aanvankelijk uitgegaan van een relevante capaciteitsbenuttingsfactor van 109 %. De aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit is aan de hand van het productievolume gedurende de eerste 90 dagen na de aanvang van de normale werking bepaald, toen de installatie haar beoogde productiecapaciteit nog niet had bereikt. Dientengevolge bedroeg de daadwerkelijke capaciteitsbenutting tijdens de van 15 augustus 2013 tot en met 20 juni 2014 durende meetperiode meer dan 100 % van de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit.

Verzoekster zijn door de DEHST bij besluit van 1 september 2015 124 908 kosteloze emissierechten toegewezen voor de periode 2013-2020. Ter motivering van dit besluit heeft de DEHSt uiteengezet dat het aanvankelijk door haar aan de Europese Commissie (hierna: „Commissie”) gemelde aantal toegewezen rechten gebaseerd was op de relevante capaciteitsbenuttingsfactor van 109 %. De Commissie had bij besluit van 24 maart 2015 – C(2015) 1733 final – in drie andere gevallen, waarin het eveneens om Duitse installaties ging, een relevante capaciteitsbenuttingsfactor van 100 % of meer verworpen. Dienovereenkomstig is de DEHSt in haar besluit uitgegaan van een capaciteitsbenuttingsfactor van 99,9 %. Het op grond daarvan berekende aantal toegewezen rechten is door de Commissie goedgekeurd. Het op 30 september 2015 tegen dit besluit aangetekende bezwaar is door de [or. 3] DEHSt afgewezen bij besluit op bezwaar van 7 juli 2017, dat op 10 juli 2017 is betekend. In haar motivering heeft verweerster niet alleen verwezen naar het besluit van de Commissie van 24 maart 2015, maar ook naar Guidance Document No. 2 en naar het document met als titel „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications”. Laatstgenoemde documenten zijn weliswaar juridisch niet bindend, maar bevatten richtsnoeren voor de uitlegging door de lidstaten.

Daarop heeft verzoekster op 9 augustus 2017 beroep ingesteld. Bij intrekkingbesluit van 28 januari 2019 heeft de DEHSt haar besluit van 1 september 2015 ingetrokken voor zover het aantal toegewezen rechten hoger was dan 116 088. In haar motivering heeft de DEHSt uiteengezet dat verzoekster bij brief van 16 april 2018 had meegedeeld dat het verzoek om toewijzing van emissierechten een rekenfout bevatte die betrekking had op het toewijzingselement met brandstofemissiewaarde. Verzoekster heeft op 20 januari 2019 haar vordering dienovereenkomstig aangepast en verzoekt niet langer om toewijzing van 8 273, maar slechts nog om toewijzing van 7 467 extra emissierechten.

Verzoekster stelt zich op het standpunt dat § 17, lid 2, van de Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (besluit betreffende de toewijzing van broeikasgasemissierechten in de handelsperiode 2013-2020; hierna: „ZuV 2020”) en artikel 18, lid 2, tweede alinea, van besluit 2011/278/EU, in welke bepalingen de berekening van de relevante capaciteitsbenuttingsfactor is geregeld, niet voorzien in een beperking van de capaciteitsbenuttingsfactor tot een waarde onder de 100 %. De bewoordingen van die bepalingen, die grenzen stellen aan de uitlegging, bieden daarvoor naar verzoeksters mening geen houvast. Volgens haar wordt de rechtsopvatting van de Commissie niet gerechtvaardigd door overwegingen die verband houden met de gelijke behandeling van gevestigde en nieuwe installaties. Verzoekster stelt dat het besluit van de Commissie van 24 maart 2015 voor haar direct noch indirect bindende werking heeft. Ook Guidance Document No. 2 en de „Frequently Asked Questions” zijn volgens haar niet bindend.

Verzoekster vordert

dat verweerster, met gedeeltelijke wijziging van het besluit van de Deutsche Emissionshandelsstelle van 1 september 2015 conform haar besluit op bezwaar [or. 4] van 7 juli 2017 en haar intrekkingbesluit van 29 januari 2019, wordt verplicht aan verzoekster 7 467 extra emissierechten toe te wijzen, voor zover de Europese Commissie deze toewijzing niet verwerpt,

en vordert subsidiair

dat verweerster, met gedeeltelijke wijziging van het besluit van de Deutsche Emissionshandelsstelle van 1 september 2015 conform haar besluit op bezwaar van 7 juli 2017 en haar intrekkingbesluit van 29 januari 2019, wordt verplicht om over verzoeksters aanvraag van 8 augustus 2014 een besluit te nemen waarbij overeenkomstig de berekeningen van 16 april 2018 en met inachtneming van de rechtsopvatting van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt vastgesteld dat voor het toewijzingsselement met brandstofemissiewaarde (met risico op koolstoflekkage) wordt uitgegaan van een relevante capaciteitsbenuttingsfactor van 109 %.

Verweerster verzoekt het Hof

het beroep te verwerpen.

Zij stelt zich op het standpunt dat de door verzoekster in haar aanvraag aangegeven capaciteitsbenuttingsfactor van 109 % ontoelaatbaar is. Bij de uitlegging van § 17, lid 2, ZuV 2020 – waarbij artikel 18, lid 2, tweede alinea, van besluit 2011/278/EU is omgezet – moet er volgens verweerster van worden uitgegaan dat de capaciteitsbenuttingsfactor niet gelijk kan zijn aan of hoger kan zijn dan 100 %. Deze opvatting van de Commissie, die in de motivering van het besluit van 24 maart 2015 nader is uiteengezet, volgt volgens haar uit het vereiste van gelijke behandeling van gevestigde en nieuwe installaties en van nieuwe installaties met productemissiewaarde waarbij de standaardcapaciteitsbenuttingsfactor wordt toegepast.

II. De toepasselijke bepalingen van Unierecht zijn vervat in richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB 2003, L 275, blz. 32; hierna: „richtlijn 2003/87”), inzonderheid artikel 3, punt h), en artikel 10 bis, lid 7, alsook in besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna: „besluit 2011/278”), inzonderheid artikel 3, onder d) en n), en artikelen 17 tot en met 19.

De toepasselijke bepalingen van nationaal recht zijn te vinden in § 9 van het Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (wet betreffende de handel in broeikasgasemissierechten; hierna: „TEHG”) van

27 juli 2011 (BGBl. I, blz. 3154) juncto § 34 TEHG in de versie van 18 januari 2019, alsook in de Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (besluit betreffende de toewijzing van broeikasgasemissierechten in de handelsperiode 2013-2020; reeds eerder afgekort als ZuV 2020) van 26 september 2011, inzonderheid § 2, punten 2, 10 en 27, en §§ 16 tot en met 18. [or. 5]

§ 34 TEHG in de versie van 18 januari 2019

„(1) Met betrekking tot de emissie van broeikasgassen door activiteiten als bedoeld in bijlage 1 dienen de §§ 1 tot en met 36, in de tot en met 24 januari 2019 geldende versie ervan, verder te worden toegepast in de handelsperiode 2013-2019.”

§ 9 TEHG

„(1) Aan exploitanten van installaties worden kosteloze rechten toegewezen overeenkomstig de beginselen die zijn neergelegd in artikel 10 bis, leden 1 tot en met 5, 7 en 11 tot en met 20, van richtlijn 2003/87/EG in de op het betreffende tijdstip van kracht zijnde versie, en in besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87/EG (PB 2011, L 130, blz. 1).”

ZuV 2020:

„§ 2 Definities

Voor deze verordening gelden naast de definities van § 3 van de wet op de handel in broeikasgasemissierechten de volgende definities: [...]

2. ‚aanvang van de normale werking’:

de eerste dag van een ononderbroken periode van 90 dagen of, wanneer de normale productiecyclus in de betrokken bedrijfstak niet in continue productie voorziet, de eerste dag van een periode van 90 dagen opgesplitst in bedrijfstakspecifieke productiecycli tijdens welke de installatie in werking is op gemiddeld ten minste 40 % van de productiecapaciteit waarvoor zij ontworpen is, waar passend rekening houdend met de installatiespecifieke bedrijfsomstandigheden; [...]

10. ‚nieuwe installaties’:

alle nieuwkomers als bedoeld in artikel 3, onder h), eerste streepje, van richtlijn 2003/87/EG; [...]

27. ‚toewijzingselement met brandstofemissiewaarde’: [or. 6]

het totaal van de inputs, outputs en daarmee samenhangende emissies die niet onder een toewijzingselement als bedoeld in punt 28 of punt 30 vallen en die verband houden met de productie door brandstofverbranding van niet-meetbare warmte, voor zover deze niet-meetbare warmte

a) wordt verbruikt voor de vervaardiging van producten of voor de productie van mechanische energie dan wel voor verwarming of koeling, of

b) wordt geproduceerd door veiligheidsfakkels, mits de daarmee gepaard gaande verbranding van waakvlambrandstoffen en sterk wisselende hoeveelheden proces- of restgas volgens de installatievergunning uitsluitend is bedoeld om de installatie te ontlasten bij storingen of andere buitengewone bedrijfsomstandigheden,

telkens met uitzondering van niet-meetbare warmte die voor elektriciteitsopwekking wordt gebruikt of daarvoor wordt uitgevoerd; [...]

§ 16 Aanvraag voor de kosteloze toewijzing van emissierechten

(1) Aanvragen van nieuwkomers voor de kosteloze toewijzing van emissierechten moeten binnen een jaar na aanvang van de normale werking van de installatie worden ingediend. Bij aanzienlijke capaciteitsuitbreidingen moeten aanvragen binnen een jaar na aanvang van de veranderde werking worden ingediend. [...]

(4) In afwijking van § 4 is de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit van nieuwe installaties voor elk toewijzingselement gelijk aan het naar een kalenderjaar geëxtrapoleerde gemiddelde van de twee hoogste maandelijkse productievolumen gedurende de ononderbroken periode van 90 dagen op basis waarvan de aanvang van de normale werking wordt bepaald. [...]

§ 17 Activiteitsniveaus van nieuwkomers

(1) Voor de overeenkomstig § 3 vast te leggen toewijzingselementen van nieuwe installaties worden de voor de toewijzing van rechten relevante activiteitsniveaus als volgt bepaald: [...]

3. Het brandstofgerelateerde activiteitsniveau voor een toewijzingselement met brandstofemissiewaarde is gelijk aan de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit van het betreffende toewijzingselement, vermenigvuldigd met de relevante capaciteitsbenuttingsfactor. [...]

(2) De relevante capaciteitsbenuttingsfactor als bedoeld in lid 1, punten 2 tot en met 4, wordt bepaald op basis van de door de aanvrager verstrekte gegevens over:
[or. 7]

1. de daadwerkelijke werking van het toewijzingselement tot het tijdstip waarop de aanvraag wordt ingediend, de beoogde werking van de installatie of het

toewijzingselement, alsook de geplande onderhoudsperioden en productiecycli ervan;

2. het gebruik van energiezuinige en broeikasgasefficiënte technieken die van invloed kunnen zijn op de relevante capaciteitsbenuttingsfactor van de installatie; en
3. de karakteristieke capaciteitsbenuttingsgraad in de betrokken bedrijfstak.

§ 18 Toewijzing aan nieuwkomers

(1) Voor de toewijzing van emissierechten aan nieuwe installaties berekent de bevoegde autoriteit het voorlopige jaarlijkse aantal emissierechten dat vanaf de aanvang van de normale werking van de installatie voor de resterende jaren van de handelsperiode 2013-2020 kosteloos wordt toegewezen, voor elk toewijzingselement afzonderlijk, en wel als volgt: [...]

3. voor elk toewijzingselement met brandstofemissiewaarde is het voorlopige jaarlijkse aantal kosteloos toegewezen emissierechten gelijk aan de brandstofemissiewaarde, vermenigvuldigd met het brandstofgerelateerde activiteitsniveau; [...]"

III. De beantwoording van de prejudiciële vraag is relevant voor de uitspraak.

Indien bij de berekening moet worden uitgegaan van een relevante capaciteitsbenuttingsfactor van 109 %, heeft verzoekster recht op toewijzing van extra kosteloze emissierechten. De uitlegging van de toepasselijke bepaling van artikel 18, lid 2, tweede alinea, van besluit 2011/278, die het uitgangspunt moet vormen voor een uitlegging van § 17, lid 2, ZuV 2020 die in overeenstemming is met het Unierecht, is in zoverre niet duidelijk en ondubbelzinnig.

Aan de ene kant vloeit uit de bewoordingen van die bepaling geen beperking van de relevante capaciteitsbenuttingsfactor tot een waarde onder de 100 % voort. In casu volgt een hogere capaciteitsbenuttingsfactor uit naar behoren gestaafde en onafhankelijk geverifieerde gegevens over zowel de beoogde als de daadwerkelijke normale werking van de installatie tot het tijdstip waarop de aanvraag wordt ingediend. Anders dan het geval is bij gevestigde installaties, wordt bij het bepalen van de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit voor nieuwkomers gekeken naar een periode van 90 dagen vanaf de aanvang van de normale werking (zie artikel 17, lid 4, van besluit 2011/278) in plaats van naar een periode van vier jaar (zie artikel 7, lid 3, onder a), van besluit 2011/278), zodat het vaker kan voorkomen dat de beoogde normale werking nog niet is bereikt. **[or. 8]**

Aan de andere kant wordt in artikel 18, lid 2, tweede alinea, van besluit 2011/278 verwezen naar de karakteristieke capaciteitsbenuttingsgraad in de betrokken bedrijfstak, die in de regel minder dan 100 % zal bedragen. Bovendien wordt in het geval van nieuwkomers met productbenchmark-subinstallaties uitgegaan van een standaardcapaciteitsbenuttingsfactor [zie artikel 18, lid 1, onder a), van besluit

2011/278], die bij besluit 2013/447/EU van de Commissie is vastgesteld en in geen geval 100 % bedraagt. Bij de kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 wordt tijdelijk afgeweken van het beginsel van veiling van emissierechten, wat voor een restrictieve uitlegging van de desbetreffende bepalingen pleit (zie de conclusie van de advocaat-generaal van 28 februari 2019 in zaak C-682/17, punt 69).

Uiteindelijk rijst de vraag of de Commissie over een ruime beoordelingsmarge beschikt bij de uitlegging van de bepalingen die zij vaststelt om een uniforme tenuitvoerlegging ervan in de lidstaten te waarborgen, en of de aan de uitlegging gestelde grenzen in casu overschreden zijn.

[omissis]

[ondertekeningen]

[omissis]