

**Sprawa C-320/19**

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

**Data wpływu:**

19 kwietnia 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Verwaltungsgericht Berlin (Niemcy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

1 kwietnia 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Ingredion Germany GmbH

**Strona przeciwna:**

Bundesrepublik Deutschland

---

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

(sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy)

POSTANOWIENIE

W sprawie administracyjnej

Ingredion Germany GmbH,

[...] Hamburg,

strona skarżąca,

[...]

przeciwko

Bundesrepublik Deutschland,

reprezentowanej przez Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy),

[...]

strona przeciwna,

10. izba Verwaltungsgericht Berlin (sądu administracyjnego w Berlinie)

[...]

postanowiła w dniu 1 kwietnia 2019 r.:

Postępowanie przed Verwaltungsgericht Berlin (sądem administracyjnym w Berlinie) zostaje zawieszona.

Na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przedkłada się następujące pytanie prejudycjalne Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej: **[Or. 2]**

Czy art. 18 ust. 1 lit. c) i ust. 2 akapit drugi decyzji Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (2011/278/UE) w związku z art. 3 lit. h) i art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nowych operatorów wartość współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych właściwego dla poziomu działalności związanej z paliwem jest ograniczona poniżej 100%?

### **Uzasadnienie**

I. Strona skarżąca prowadzi w Hamburgu instalację wytwarzającą produkty skrobiowe. W skład instalacji wchodzi nowo wybudowane podinstalacje: instalacja do podgrzewania powietrza i generator pary. Całkowita moc cieplna instalacji wynosi obecnie 30,045 MW. Instalacja używa pary i gazu ziemnego do ogrzewania w procesie produkcji skrobi.

W dniu 8 sierpnia 2014 r. strona skarżąca złożyła wniosek o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji dla nowej instalacji do Deutsche Emissionshandelsstelle [stanowiącej część niemieckiego federalnego urzędu ds. środowiska – Umweltbundesamt – jednostki krajowej odpowiedzialnej w szczególności za rozliczenia w zakresie uprawnień emisyjnych; zwanej dalej „DEHSt”]. Strona skarżąca wniosła, po pierwsze, o przydział w oparciu o poziom emisji ciepła, zagrożonej wyciekami emisji dwutlenku węgla, a po drugie, w oparciu o poziom emisji paliwa zagrożonej wyciekami emisji dwutlenku węgla.

Instalacja została uruchomiona w normalnym trybie w dniu 15 sierpnia 2013 r. Na podstawie danych pochodzących od strony skarżącej DEHSt przyjęła początkowo dla poziomu emisji paliwa wartość współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 109%. Początkowa zainstalowana zdolność produkcyjna została ustalona na podstawie wielkości produkcji w okresie 90 dni od uruchomienia instalacji w normalnym trybie na dzień, w którym nie osiągnięto jeszcze planowanej wydajności produkcyjnej instalacji. Dlatego rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnych w okresie pomiaru od 15 sierpnia 2013 r. do 20 czerwca 2014 r. wynosiło więcej niż 100% początkowo zainstalowanej zdolności produkcyjnej.

Decyzją z dnia 1 września 2015 r. DEHSt przydzieliła stronie skarżącej 124.908 bezpłatnych uprawnień do emisji na okres rozliczeniowy 2013-2020. W uzasadnieniu wskazano, że początkowo DEHSt zgłosiła Komisji Europejskiej wielkość przydziału w oparciu o współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 109%. Decyzją z dnia 24 marca 2015 r. C(2015) 1733 final Komisja Europejska odmówiła uznania dla trzech innych niemieckich instalacji współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 100% i więcej. W związku z tym DEHSt przyjmuje obecnie współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 99,9%. Komisja Europejska wyraziła zgodę na tak obliczoną wielkość przydziału. Sprzeciw [od decyzji DEHSt] złożony w dniu 30 września 2015 r. został oddalony [Or. 3] przez DEHSt decyzją w sprawie sprzeciwu z dnia 7 lipca 2017 r., doręczoną w dniu 10 lipca 2017 r. W uzasadnieniu strona przeciwna powołała się obok decyzji Komisji Europejskiej z dnia 24 marca 2015 r. na „Guidance Document n°2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post (2012)” oraz „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications”, które wprawdzie nie są prawnie wiążące, ale służą państwom członkowskim pomocą w zakresie wykładni.

W złożonej w dniu 9 sierpnia 2017 r. skardze strona skarżąca podtrzymuje swoje żądania. Decyzją uchylającą z dnia 28 stycznia 2019 r. DEHSt uchyliła swoją decyzję z dnia 1 września 2015 r. w zakresie przydziału ponad 116.088 uprawnień do emisji. W uzasadnieniu wskazano, że pismem z dnia 16 kwietnia 2018 r. strona skarżąca poinformowała, że jej wniosek o przydział w zakresie elementu przydziału odnoszącego się do poziomu emisji paliwa zawierał błąd rachunkowy. W dniu 20 stycznia 2019 r. strona skarżąca odpowiednio zmieniła żądanie skargi i domaga się obecnie nie 8.273, a jedynie 7.467 dodatkowych uprawnień do emisji.

Strona skarżąca uważa, że znajdujące zastosowanie do obliczania współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w przypadku nowych instalacji przepisy § 17 ust. 2 Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020) [rozporządzenia w sprawie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie rozliczeniowym 2013 r. do 2020 r. (rozporządzenia przydziałowego – ZuV 2020); zwanego dalej „ZuV 2020”], ewentualnie art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji Komisji z dnia 27 kwietnia

2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (2011/278/UE) (zwanej dalej „decyzją 2011/278/UE”) nie przewidują ograniczenia wartości współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych poniżej 100%. Nie wskazuje na to brzmienie przepisów, które wyznacza granice ich wykładni. Pogląd prawny Komisji Europejskiej nie jest uzasadniony względami równego traktowania instalacji dotychczas działających i nowych. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 24 marca 2015 r. nie wiąże strony skarżącej ani bezpośrednio, ani pośrednio. Również „Guidance Document n°2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post (2012)” i „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications” nie są prawnie wiążące.

Strona skarżąca wnosi o

zobowiązanie strony przeciwnej poprzez częściową zmianę decyzji DEHSt z dnia 1 września 2015 r. w kształcie nadanym decyzją w sprawie sprzeciwu [Or. 4] z dnia 7 lipca 2017 r. i decyzją w sprawie uchylenia decyzji z dnia 29 stycznia 2019 r. do przydzielenia stronie skarżącej dalszych 7.467 uprawnień do emisji, o ile Komisja Europejska nie wyrazi sprzeciwu,

ewentualnie,

zobowiązanie strony przeciwnej poprzez częściową zmianę decyzji DEHSt z dnia 1 września 2015 r. w kształcie nadanym decyzją w sprawie sprzeciwu z dnia 7 lipca 2017 r. i decyzją w sprawie uchylenia decyzji z dnia 29 stycznia 2019 r. do rozstrzygnięcia o wniosku strony skarżącej z dnia 8 sierpnia 2014 r. w kształcie nadanym obliczeniami z dnia 16 kwietnia 2018 r. z uwzględnieniem poglądu prawnego sądu, iż dla elementu przydziału w zakresie poziomu emisji paliwa, zagrożonego wyciekami emisji dwutlenku węgla, należy przyjąć współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 109%.

Strona przeciwna wnosi o

oddalenie skargi.

Strona przeciwna uważa, że żądany przez stronę skarżącą współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 109% nie jest dopuszczalny. Przy wykładni § 17 ust. 2 ZuV 2020, który implementuje art. 18 ust. 2 drugi akapit decyzji 2011/278/UE, należy przyjmować, iż nie może zostać osiągnięta ani przekroczona wartość 100%. Taki pogląd Komisji Europejskiej, przedstawiony szerzej w uzasadnieniu decyzji z dnia 24 marca 2015 r., wynika z nakazu równego traktowania dotychczas istniejących instalacji i instalacji nowych oraz nowych instalacji określających wartość emisji w odniesieniu do produktów, które przyjmują standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych.

II. Właściwe przepisy prawa Unii zawiera dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275, s. 32, w obecnie obowiązującym brzmieniu, zwana dalej „dyrektywą 2003/87/WE”), w szczególności w art. 3 lit. h) i art. 10a ust. 7, oraz decyzja 2011/278/UE, w szczególności art. 3 lit. d) i n) oraz art. 17-19.

Właściwe przepisy prawa krajowego to § 9 w zw. z § 34 Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (ustawy o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych; BGBl. I s. 3154; zwanej dalej „TEHG”) w brzmieniu z dnia 18 stycznia 2019 r. oraz ZuV 2020 z dnia 26 września 2011 r., w szczególności § 2 pkt 2, 10 i 27 oraz § 16-18: [Or. 5]

§ 34 TEHG z dnia 18 stycznia 2019 r.

(1) Do uwolnienia gazów cieplarnianych wskutek działań w rozumieniu załącznika nr 1 w odniesieniu do okresu rozliczeniowego 2013-2020 w dalszym ciągu znajdują zastosowanie przepisy § 1-36 w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2019 r.

§ 9 TEHG 2011

(1) Operatorzy instalacji otrzymują przydział bezpłatnych uprawnień zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 10a ust. 1-5, 7 i 11-20 dyrektywy 2003/87/WE w każdorazowo obowiązującym brzmieniu oraz decyzji 2011/278/UE Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE (Dz.U. L 130 z dnia 17.5.2011 r., s. 1).

ZuV 2020:

§ 2 Definicje pojęć

Na potrzeby niniejszego rozporządzenia oprócz definicji zawartych w § 3 ustawy o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych obowiązują następujące definicje:

[...]

2. uruchomienie instalacji w normalnym trybie

pierwszy dzień w okresie obejmującym nieprzerwanie 90 dni albo, jeżeli zwykły cykl produkcyjny w danym sektorze nie przewiduje nieprzerwanej produkcji, pierwszy dzień obejmującego 90 dni okresu podzielonego zgodnie ze specyficznym dla danego sektora cyklem produkcyjnym, w którym instalacja pracuje osiągając średnio co najmniej 40% założonej zdolności produkcyjnej,

ewentualnie przy uwzględnieniu specyficznych dla tej instalacji warunków użytkowania;

[...]

10. nowe instalacje

wszyscy nowi operatorzy w rozumieniu art. 3 lit. h) tiret pierwsze dyrektywy 2003/87/WE;

(...)

27. element przydziału z poziomem emisji paliw **[Or. 6]**

Ogół nieobjętych jako element przydziału zgodnie z punktem 28 albo 30 przepływów wejściowych i wyjściowych oraz dotyczących ich emisji w przypadku wytwarzania niemierzalnego ciepła w procesie spalania paliw, o ile to niemierzalne ciepło

a) zużywane jest do wytwarzania produktów, wytwarzania energii mechanicznej, ogrzewania lub chłodzenia lub

b) wytwarzane jest przez pochodnię dla zapewnienia bezpieczeństwa, o ile związane z tym spalanie paliw doświadczalnych lub ulegających znacznym wahaniom ilości gazów technologicznych lub pozostałości gazów jest wyraźnie wymagane w ramach odpowiednich pozwoleń do całkowitego obciążenia instalacji w razie awarii lub innych nadzwyczajnych zdarzeń w ramach eksploatacji;

przy czym wyłączone jest od tego niemierzalne ciepło, które jest wykorzystywane lub eksportowane do produkcji prądu;

[...]

§ 16 Wniosek o bezpłatny przydział uprawnień

(1) Wnioski o bezpłatny przydział dla nowych operatorów składa się w ciągu roku od uruchomienia instalacji w normalnym trybie, a w przypadku istotnego zwiększenia zdolności produkcyjnej instalacji – w ciągu roku od dnia podjęcia działalności po zmianie.

[...]

(4) Początkowa zainstalowana zdolność produkcyjna nowych instalacji odpowiada dla każdego elementu przydziału na zasadzie odstępstwa od § 4 średniej z dwóch największych miesięcznych wolumenów produkcji w obejmującym nieprzerwanie 90 dni okresie, w oparciu o który ustala się, iż doszło do uruchomienia instalacji w normalnym trybie, w przeliczeniu na rok kalendarzowy.

[...]

### § 17 Poziomy działalności w przypadku nowych operatorów

(1) Poziomy działalności determinujące przydział uprawnień określa się w przypadku ustalanych na podstawie § 3 elementów przydziału nowych instalacji w następujący sposób:

[...]

3. w odniesieniu do paliw poziom działalności elementu przydziału określanego za pomocą poziomu emisji paliw odpowiada początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej danego elementu przydziału pomnożonej przez współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnej;

[...]

(2) Współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnej zgodnie z ust. 1 pkt 2-4 określa się na podstawie danych wnioskodawcy o **[Or. 7]**

1. faktycznej eksploatacji elementu przydziału do czasu złożenia wniosku i planowanej eksploatacji instalacji lub elementu przydziału, planowanych okresach przeglądów technicznych i cyklach produkcyjnych,

2. wdrożeniu metod zapewniających efektywność energetyczną i w zakresie wytwarzania gazów cieplarnianych, które mogą wpłynąć na współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnej instalacji,

3. typowego wykorzystania zdolności produkcyjnej w danych sektorach.

[...]

### § 18 Przydział dla nowych operatorów

(1) W przypadku przydziału uprawnień dla nowych operatorów właściwy organ określa tymczasową roczną liczbę uprawnień przypadających bezpłatnie przy podjęciu działalności przez instalację w normalnym trybie na pozostałe lata okresu rozliczeniowego 2013-2020 w sposób następujący i odrębnie dla każdego elementu przydziału:

[...]

3. dla każdego elementu przydziału określanego za pomocą poziomu emisji paliw tymczasowa roczna liczba bezpłatnie przypadających uprawnień odpowiada produktowi wartości emisji w odniesieniu do wykorzystanego paliwa i poziomu działalności związanej z paliwem;

[...]

III. Przedłożenie pytania prejudycjalnego ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stronie skarżącej przysługuje roszczenie o przydział dalszych bezpłatnych uprawnień do emisji, jeżeli do obliczeń należy przyjąć współczynnik odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnej w wysokości 109%. W tym zakresie nie jest jasna i jednoznaczna wykładnia właściwego przepisu art. 18 ust. 2 drugi akapit decyzji 2011/278/UE, którą należy uwzględnić celem zapewnienia zgodnej z prawem Unii wykładni § 17 ust. 2 ZuV 2020.

Z jednej strony w treści przepisu nie ma ograniczenia współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnej do poniżej 100%. W niniejszej sprawie wyższy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnej opiera się na ugruntowanych i niezależnie sprawdzonych informacjach nie tylko o planowanej, ale też faktycznej eksploatacji instalacji w normalnym trybie do dnia złożenia wniosku. W przypadku nowych operatorów, inaczej niż w przypadku dotychczas działających instalacji, przyjmuje się dla określenia początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej okres 90 dni od dnia rozpoczęcia działalności w normalnym trybie (zob. art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278/UE), a nie okres 4 lat [zob. art. 7 ust. 3 lit. a) decyzji 2011/278/UE], stąd częściej może się zdarzyć, że poziom planowanej normalnej działalności nie zostaje jeszcze osiągnięty. **[Or. 8]**

Z drugiej strony art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278/UE odnosi się do typowego wykorzystania zdolności produkcyjnej w danym sektorze, które co do zasady powinno wynosić mniej niż 100%. Nadto w przypadku nowych operatorów posiadających podinstalacje objęte wskaźnikiem emisyjności dla produktów uwzględnia się standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnej [art. 18 ust. 1 lit. a) decyzji 2011/278/UE], który określony jest w decyzji Komisji z dnia 5 września 2013 r. dotyczącej standardowego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych zgodnie z art. 18 ust. 2 decyzji 2011/278/UE (2013/447/UE) i w żadnym wypadku nie osiąga 100%. Bezpłatny przydział uprawnień zgodnie z art. 10a dyrektywy 2003/87/WE stanowi tymczasowe odstępstwo od zasady zbywania uprawnień w drodze aukcji, co przemawia za restrykcyjną wykładnią odpowiednich przepisów (zob. opinię rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:167, pkt 69).

Na koniec należy postawić pytanie, jak dalece można pozostawić uznaniu Komisji Europejskiej wykładnię wydanych przez nią przepisów celem zapewnienia jednolitego ich stosowania w państwach członkowskich oraz czy w niniejszej sprawie nie zostały przekroczone granice tej wykładni.

[...]

[podpisy]

[...]