

Zaak C-76/21

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

8 februari 2021

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Berlin (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 januari 2021

Verzoekster:

Wacker Chemie AG

Verweerster:

Bundesrepublik Deutschland, vertegenwoordigd door het
Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle

[OMISSIS]

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESLISSING

In de bestuursrechtelijke procedure

Wacker Chemie AG,

[OMISSIS] München,

verzoekster,

[OMISSIS]

tegen

de Bondsrepubliek Duitsland,

vertegenwoordigd door het Umweltbundesamt (federale milieudienst, Duitsland)

[OMISSIS]

Deutsche Emissionshandelsstelle (Duitse autoriteit voor de handel in emissierechten; hierna: „DEHSt”),

[OMISSIS] Berlin,

verweerster,
heeft de zesentwintigste kamer van het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlin, Duitsland)

[OMISSIS]

op 20 januari 2021 beslist:

in de bij beslissing van 27 november 2020 geschorste procedure wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

1. Moet de definitie van een capaciteitsuitbreiding in de ETS-richtsnoeren van de Europese Commissie (PB 2012, C 158, blz. 4), volgens welke de installatie als gevolg van een investering in fysiek kapitaal (of een reeks opeenvolgende investeringen in fysiek kapitaal) kan functioneren met een capaciteit die ten minste 10 % hoger is dan de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit van de installatie vóór de wijziging, aldus worden uitgelegd,
 - a. dat een causaal verband tussen de investering in fysiek kapitaal en een uitbreiding van de technisch en juridisch mogelijke maximumcapaciteit doorslaggevend is, of
 - b. dat, in overeenstemming met artikel 3, onder i) en l), van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011, het verschil, bepaald op basis van het gemiddelde van de twee hoogste maandelijkse productievolumen in de eerste zes maanden na de aanvang van de veranderde werking, doorslaggevend is?
2. Indien dient te worden uitgegaan van de uitlegging bedoeld in de eerste vraag, onder b): moet artikel 3, onder i), van besluit 2011/278 van de Commissie van 27 april 2011 aldus worden uitgelegd dat niet de omvang van de uitbreiding van de technisch en juridisch mogelijke maximumcapaciteit doorslaggevend is, maar alleen de gemiddelde waarden overeenkomstig artikel 3, onder l), van besluit 2011/278,

ongeacht het feit of en in welke omvang deze waarden voortvloeien uit de doorgevoerde fysieke verandering of uit een hogere benuttingsgraad?

3. Moet het begrip „aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit” in bijlage I bij de ETS-richtsnoeren worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 7, lid 3, van besluit 2011/278?
4. Moet een besluit van de Europese Commissie om geen bezwaar te maken tegen een aangemelde staatssteunregeling, aldus worden uitgelegd,
 - a. dat daarmee de verenigbaarheid van de nationale regeling met de richtsnoeren inzake staatssteun ook met betrekking tot verdere verwijzingen in de nationale steunregeling naar andere bepalingen van nationaal recht volledig is vastgesteld, of
 - b. dat de nationale steunregeling en het andere nationale recht van hun kant aldus moeten worden uitgelegd, dat zij alles bij elkaar in overeenstemming moeten zijn met de richtsnoeren inzake staatssteun?
5. Indien dient te worden uitgegaan van de uitlegging bedoeld in de vierde vraag, onder a): is een besluit van de Europese Commissie om geen bezwaar te maken tegen aangemelde staatssteun bindend voor de nationale rechter wat de vastgestelde overeenstemming met de toepasselijke richtsnoeren inzake staatssteun betreft?
6. Worden richtsnoeren inzake staatssteun van de Europese Commissie, doordat zij ernaar verwijst in een besluit om geen bezwaar te maken tegen een aangemelde staatssteunregeling, en de verenigbaarheid van de aangemelde steun op basis van de richtsnoeren onderzoekt, voor de lidstaat bij de uitlegging en toepassing van de goedgekeurde steunregeling bindend?
7. Is artikel 10 bis, lid 6, van richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/410, op grond waarvan de lidstaten financiële maatregelen moeten vaststellen als compensatie voor indirecte emissiekosten, van belang voor de uitlegging van punt 5 van de ETS-richtsnoeren, volgens welk de steun beperkt moet zijn tot het minimum dat nodig is om de nagestreefde milieubescherming te bereiken?
[Or. 3]

Motivering

I.

- 1 De prejudiciële vragen rijzen in een geding betreffende het verlenen van staatssteun ter compensatie van indirecte emissiekosten.
- 2 Verzoekster produceert zeer zuiver silicium. In 2014 en 2015 bracht zij in een van haar productielocaties technische wijzigingen aan in de elektriciteitsvoorziening door het inbouwen van verscheidene nieuwe componenten in de verwarmingselementen in de zogenaamde reactor, waar door verhitting uit tetrachloorsilaan het voor de siliciumafscheiding noodzakelijke tussenproduct trichloorsilaan wordt geproduceerd. Zij heeft hiertoe meer dan 2 miljoen EUR geïnvesteerd. Na de wijziging worden de verwarmingselementen parallel in plaats van serieel aangestuurd, waardoor afzonderlijke verwarmingselementen gescheiden kunnen worden aangestuurd en indien zij uitvallen wegens een aardsluiting gescheiden kunnen worden uitgeschakeld. Hiermee zou een anders noodzakelijke uitschakeling van de gehele reactor kunnen worden voorkomen, hetgeen alles bijeen tot langere productietijden zou moeten leiden. Volgens verzoekster wordt hierdoor rekenkundig een verhoging van de capaciteit van de afscheidingsinstallaties bereikt van ongeveer 1 050 ton polysilicium.
- 3 Op 22 mei 2017 heeft verzoekster bij de DEHSt van het Umweltbundesamt om steun verzocht ter compensatie van de elektriciteitsprijs voor het rekeningjaar 2016, met inbegrip van een capaciteitsuitbreiding voor de drie afscheidingsinstallaties Poly 4, 6 en 7. Bij beslissing van 1 december 2017 heeft de DEHSt steun verleend ter hoogte van 14 902 385,43 EUR en het verzoek voor het overige afgewezen met betrekking tot de aangevoerde capaciteitsuitbreiding. Een hogere benuttingsgraad zou geen capaciteitsuitbreiding vormen. Het hiertegen ingediende bezwaar van verzoekster heeft de DEHSt afgewezen bij beslissing op bezwaarschrift van 29 november 2018, aangezien het vereiste causale verband tussen de fysieke verandering en de capaciteitswijziging niet was aangetoond door verzoekster. Met haar op 24 december 2018 bij de verwijzende rechter ingediend beroep, maakt verzoekster haar vordering verder geldend. Volgens haar is er voldaan aan de voorwaarden voor een capaciteitsuitbreiding. De productie van de drie betrokken installaties zou in 2016 feitelijk ongeveer 3 087 ton hebben bedragen en daarmee meer dan 10 % hoger zijn geweest dan in de relevante referentieperiode. Ter terechtzitting van 27 november 2020 heeft de verwijzende rechter de zaak zowel in feitelijk als in juridisch opzicht met partijen besproken en het geding geschorst teneinde een prejudiciële procedure te voeren. **[Or. 4]**
- 4 Het geding wordt overeenkomstig artikel 267, tweede alinea, VWEU voor een prejudiciële beslissing voorgelegd aan het Hof. De prejudiciële vragen betreffen het Unierechtelijk kader voor het verlenen van staatssteun ter compensatie van indirecte emissiekosten. Voor de beslechting van het geschil zijn met name de Unierechtelijke voorwaarden voor het bestaan van een capaciteitsuitbreiding van de aan de orde zijnde installaties relevant.
- 5 1. In het nationale recht bestaat er geen wettelijke grondslag waarop een recht op het verlenen van steun zou kunnen worden gebaseerd. De steun berust op de Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilsektoren, bei denen

angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten)“ [Richtlijnen voor steun voor ondernemingen in bedrijfstakken en deeltakken die worden geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico als gevolg van in de elektriciteitsprijzen doorberekende EU-ETS-kosten (steun voor indirecte emissiekosten)] in de versie van 23 juli 2013 (hierna: „steunregeling”). Verweerster heeft zich volgens nationaal recht door haar bestuurlijke praktijk zelf gebonden om steun te verlenen, wanneer is voldaan aan de voorwaarden van de steunregeling.

6 Punt 5.2.4, onder a), van de steunregeling bepaalt:

„Wanneer de productiecapaciteit van een installatie in de jaren 2013 tot en met 2020 aanzienlijk wordt uitgebreid, wordt de referentie-output vanaf het op de capaciteitsuitbreiding volgende rekeningjaar verhoogd in verhouding tot de desbetreffende capaciteitsuitbreiding. Voor de vaststelling van de aan een aanzienlijke capaciteitsuitbreiding te stellen voorwaarden is § 2, punt 24, onder a) en b), onder aa), van de Zuteilungsverordnung 2020 (toewijzingsbesluit 2020) van 26 september 2011 (BGBl. I, blz. 1921) van overeenkomstige toepassing.”

7 Volgens § 2, punt 24, onder a) en b), onder aa), van de Zuteilungsverordnung 2020 (hierna: „ZuV 2020”) wordt een aanzienlijke capaciteitsuitbreiding als volgt gedefinieerd:

„aanzienlijke verhoging van de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit van een toewijzingselement, waar sprake is van de volgende kenmerken:

a) een of meer identificeerbare fysieke veranderingen van de technische configuratie van het toewijzingselement en de werking ervan, met uitzondering van het louter vervangen van een bestaande productielijn, en

b) een verhoging

aa) van de capaciteit van het toewijzingselement met tenminste 10 % ten opzichte van de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit ervan, voor de verandering”. [Or. 5]

8 De Europese Commissie heeft op 17 juli 2013 besloten geen bezwaar te maken tegen de steunregeling [zie document C(2013) 4422 final].

Daarin verwijst de Commissie naar haar „richtsnoeren betreffende bepaalde staatssteunmaatregelen in het kader van de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten na 2012” (PB 2012, C 158, blz. 4, in de versie van de rectificatie van 21 maart, PB 2013, C 82, blz. 9; hierna: „ETS-richtsnoeren”) en de daarin opgenomen formules en definities. In punt 36 van het besluit stelt zij vast:

„In het kader van de Duitse regeling worden in principe deze formules gebruikt voor de berekening van het toegestane maximale steunbedrag, waarbij de elementen van de formules overeenstemmen met de definities in bijlage I bij de richtsnoeren en met de waarden in de bijlagen III en IV.”

- 9 2. Volgens de verwijzende rechter zou, wanneer alleen nationaal recht wordt toegepast, moeten worden uitgegaan van een capaciteitsuitbreiding, met als gevolg dat verzoekster recht zou hebben op een hoger steunbedrag. De toepassing van de nationale toewijzingsregelingen, waarnaar de steunregeling verwijst voor de vaststelling van een capaciteitsuitbreiding, worden door verweerster in de richtsnoeren voor de toewijzingsprocedure 2013-2020, deel 5, hoofdstuk 7.1. (hierna: „richtsnoeren toewijzingsprocedure”) aldus verduidelijkt, dat er

„een causaal verband [moet] bestaan tussen de fysieke verandering en de capaciteitswijziging in die zin dat de fysieke verandering zelf een (direct of indirect) effect kan hebben op de voor toewijzing in aanmerking komende productie respectievelijk verbruik. Het is echter niet vereist dat er sprake is van een kwantitatief verband tussen de omvang van de fysieke verandering en de hoogte van de capaciteitswijziging” (beschikbaar via <https://www.dehst.de>, blz. 80).

- 10 Dat verduidelijkt verweerster verder met het voorbeeld dat ook een verhoging van de technisch en juridisch mogelijke maximumcapaciteit met 5 %, samen met een gelijktijdige verhoging van de benuttingsgraad kan voldoende zijn om in totaal een capaciteitsuitbreiding van tenminste 10 % te staven (zie richtsnoeren toewijzingsprocedure, blz. 81). De richtsnoeren toewijzingsprocedure weerspiegelen volgens de verwijzende rechter de bestuurlijke praktijk van verweerster.

- 11 Er is volgens de verwijzende rechter voldaan aan de volgens de richtsnoeren toewijzingsprocedure relevante voorwaarden voor een capaciteitsuitbreiding. Het gaat met name om een fysieke verandering van de technische configuratie van de installatie en de werking ervan, [Or. 6] die berust op een investering in fysiek kapitaal. De feitelijke productie van de drie installaties is ten opzichte van de referentiewaarde meer dan 10 % hoger. Dat is bevestigd door de accountants van verzoekster. De verwijzende rechter gaat er na beoordeling van de ter terechtzitting door verzoekster aangevoerde argumenten overigens van uit dat de wijziging van de elektriciteitsvoorziening in principe geschikt is om te komen tot een hogere prestatie van de reactor en daarmee tot een toename van de siliciumafscheiding. Wanneer alleen nationaal recht zou worden toegepast, zou het volgens de verwijzende rechter niet relevant zijn of de productieverhoging in volle omvang causaal kan worden toegeschreven aan de technische wijziging.

- 12 3. Uit de beantwoording van de prejudiciële vragen moet blijken of het Unierecht tot een ander resultaat leidt.

a. Eerste vraag

- 13 De bewoordingen van de definitie van een capaciteitsuitbreiding in bijlage I van de ETS-richtsnoeren wijken af van de nationale regeling. De ETS-richtsnoeren vereisen dat de installatie ten gevolge van een investering in fysiek kapitaal kan functioneren met een capaciteit die ten minste 10 % hoger is dan de aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit van de installatie vóór de wijziging. De verwijzende rechter legt dat aldus uit dat er sprake moet zijn van een causaal verband tussen de investering in fysiek kapitaal en een uitbreiding van de technisch en juridisch mogelijke maximum capaciteit (variante a). Alleen in dat geval is de potentiële capaciteitstoename („kan functioneren”) echt een gevolg van de investering in fysiek kapitaal.
- 14 Een uitlegging in overeenstemming met artikel 3, onder i) en l), van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 (variant b.) zou daarentegen tot gevolg hebben dat geen rekening moet worden gehouden met de technisch en juridisch mogelijke maximumcapaciteit, maar met het verschil tussen twee gemiddelde waarden: (1) het gemiddelde van de twee grootste maandelijkse productievolumen tijdens de periode van 1 januari 2005 tot en met 31 december 2008, volgens artikel 7, lid 3, onder a), van besluit 2011/278/EU en (2) het gemiddelde van de twee hoogste maandelijkse productievolumen in de eerste zes maanden na de aanvang van de veranderde werking. De tweede waarde kan evenwel ook louter het gevolg zijn van een hogere benuttingsgraad op grond van een zakelijke beslissing, zonder dat deze volledig uit de technische wijziging voortvloeit. Een dergelijke uitlegging lijkt volgens de verwijzende rechter echter niet verenigbaar met de bewoordingen van de ETS-richtsnoeren. [Or. 7]
- b. Tweede vraag
- 15 Voor het geval dat naar het oordeel van het Hof de definities van een capaciteitsuitbreiding uit de ETS-richtsnoeren en besluit 2011/278/EU overeenstemmen, rijst de aanvullende vraag of en in welke omvang er sprake moet zijn van een causaal verband tussen de technische wijziging en het hogere gemiddelde productievolume. Ervan uitgaande dat de technische wijziging *conditio sine qua non* moet zijn voor het toegenomen productievolume, dat wil zeggen dat zij niet buiten beschouwing kan worden gelaten zonder dat dit gevolgen heeft voor de concrete vorm/hoogte van die toename, is volgens de verwijzende rechter alleen relevant dat de technisch en juridisch mogelijke maximumcapaciteit ten minste 10 % hoger moet worden. Alleen in dat geval is er sprake van een strikt causaal verband.
- 16 Wordt daarentegen alleen uitgegaan van de feitelijke gemiddelde waarde, zonder dat het van belang is of deze voortvloeit uit de technische wijziging of uit een om andere redenen hogere benutting, dan zou een volledige causaliteit niet zijn gegarandeerd. De technische wijziging zou onder bepaalde omstandigheden buiten beschouwing kunnen worden gelaten, zonder dat de toename van het productievolume volledig verdwijnt.

c. Derde vraag

17 De ETS-richtsnoeren gebruiken het begrip „aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit” in bijlage I, zonder dat daarin een eigen definitie is opgenomen van dat begrip. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat het begrip „aanvankelijk geïnstalleerde capaciteit” in de ETS-richtsnoeren moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 7, lid 3, van besluit 2011/278/EU. Gelet op het feit dat in de ETS-richtsnoeren de capaciteitsuitbreiding autonoom en afwijkend wordt gedefinieerd van besluit 2011/278/EU, rijst echter de vraag of deze uitlegging juist is.

d Vierde vraag

18 Deze vraag heeft betrekking op de werking en de reikwijdte van het steunbesluit van de Europese Commissie in de eerste onderzoeksprocedure. Wanneer de Commissie in haar besluit krachtens artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1999/659 respectievelijk verordening 2015/1589 (hierna: „verordening nr. 1999/659”) vaststelt dat de elementen van de berekeningsformule in een nationale steunregeling overeenstemmen met de definities van de toepasselijke richtsnoeren inzake staatssteun, rijst de vraag of dat eveneens betrekking heeft op verwijzingen in de steunregeling naar andere bepalingen van nationaal recht. **[Or. 8]** In het onderhavige geval blijkt de concrete definitie van de capaciteitsuitbreiding in de aangemelde steunregeling pas uit de verwijzing naar de regelingen van de nationale toewijzingsprocedure voor emissierechten. De daarin opgenomen definitie wijkt evenwel af van de ETS-richtsnoeren van de Commissie, zoals is uiteengezet in de eerste vraag. Volgens de verwijzende rechter blijkt uit de rechtspraak van het Hof niet duidelijk in hoeverre vaststellingen met betrekking tot het nationale recht in steunbesluiten van de Commissie bindend werken..

19 Er zou kunnen worden aangenomen dat (variant a) de Commissie ook in de eerste onderzoeksprocedure een grondig onderzoek verricht van alle voor de uitvoering van een aangemelde steunregeling toe te passen nationale bepalingen en dat met het besluit om geen bezwaar te maken het uitvoeringsverbod van artikel 108, lid 3, VWEU voor de lidstaat met betrekking tot de aangemelde steun volledig is opgeheven, ongeacht de vraag of de Commissie terecht heeft aangenomen dat het toepasselijke nationale recht volledig overeenstemt met de definities van de toepasselijke richtsnoeren inzake staatssteun. Hiervoor zou in de eerste plaats het rechtszekerheidsbeginsel kunnen pleiten. In de tweede plaats wordt de steun volgens artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1999/659 na verloop van twee maanden ook zonder besluit volgens artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1999/659 geacht te zijn goedgekeurd, wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure niet inleidt. Dat pleit ervoor dat ook een mogelijkerwijs onjuist of onvolledig besluit van de Commissie niet in de weg staat aan de uitvoering van de steun.

20 In een geval zoals het onderhavige komt het de verwijzende rechter echter in ieder geval juist voor dat (variant b.) de vaststelling van de Commissie aangaande de overeenstemming van de elementen van de nationale berekeningsformule met de definities van de ETS-richtsnoeren, aldus moet worden opgevat dat de nationale

regeling moet worden uitgelegd in het licht van de ETS-richtsnoeren en daarmee moet overeenstemmen bij de toepassing ervan in de praktijk. Het is juist dat richtsnoeren inzake staatssteun volgens de rechtspraak van het Hof in principe niet rechtstreeks bindend zijn voor de lidstaten (zie arrest Hof van 19 juli 2016, C-526/14, EU:C:2016:570, punt 44; zie eveneens de zesde vraag). Wel is de Commissie volgens vaste rechtspraak gebonden aan haar eigen handelingen. Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat de Commissie ervan is uitgegaan dat de nationale regeling inhoudelijk overeenstemt met de richtsnoeren inzake staatssteun en alleen wat dat betreft geen bezwaar heeft gemaakt. Voor zover er sprake is van ruimte bij de uitlegging bij de toepassing van de nationale steunregeling, [Or. 9] zou de lidstaat daarmee derhalve rekening moeten houden bij de uitvoering van de steunmaatregel.

e. Vijfde vraag

- 21 Indien volgens de vierde vraag, variant a., ervan moet worden uitgegaan dat onder het goedkeuringsbesluit van de Commissie expliciet of impliciet ook een afwijking valt van de richtsnoeren inzake staatssteun, rijst de vraag of dat ook de nationale rechter bindt. Volgens de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) [OMISSIS] is er geen sprake van een dergelijke bindende werking bij besluiten in de eerste onderzoeksprocedure.

f. Zesde vraag

- 22 Volgens de rechtspraak van het Hof (t.a.p.) zijn richtsnoeren inzake staatssteun in principe niet bindend jegens de lidstaten, maar beperken zij alleen de eigen beoordelingsbevoegdheid van de Commissie. In het verlengde van de vierde vraag vraagt de verwijzende rechter zich af of in een geval als het onderhavige de lidstaat bij de uitlegging en toepassing van de aangemelde steunregeling aan de ETS-richtsnoeren is gebonden omdat de Commissie in haar goedkeuringsbesluit herhaaldelijk naar deze richtsnoeren verwijst en deze daardoor tot voorwerp van haar besluit maakt.

g. Zevende vraag

- 23 De ETS-richtsnoeren verwijzen in punt 5 naar het algemene beginsel dat staatssteun moet worden beperkt tot het voor het bereiken van het nagestreefde doel noodzakelijke minimum. Artikel 10 bis, lid 6, van richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/410, bevat ten opzichte van de oorspronkelijke versie thans de regeling dat de lidstaten financiële maatregelen moeten vaststellen als compensatie voor indirecte emissiekosten. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat daarmee niet het algemene beginsel aangaande de noodzakelijkheid van de steun wordt losgelaten.

[OMISSIS]