

Sprawa C-91/22

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem

Data wpływu:

9 lutego 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Włochy)

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

25 stycznia 2022 r.

Strona skarżąca:

Fenice – Qualità per l'ambiente SpA

Druga strona postępowania:

Ministero della Transizione Ecologica

Ministero dello Sviluppo Economico

Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto

Uczestnicy postępowania na prawach strony:

Hera SpA, Fca Italy SpA

.....

Przedmiot postępowania głównego

Skarga o stwierdzenie nieważności decyzji Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (krajowego komitetu ds. zarządzania dyrektywą 2003/87/WE oraz wspierania zarządzania planowanych działań protokołu z Kioto, zwanego dalej: „komitetem ETS”) z dnia 12 kwietnia 2021 r. o nieprzyznaniu żadnych bezpłatnych uprawnień do emisji CO₂ dla instalacji zarządzanej przez stronę skarżącą na lata 2021–2025.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Artykuł 267 TFUE.

Pytania prejudycjalne

1) Czy decyzja przyjęta przez Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (krajowy komitet ds. zarządzania dyrektywą 2003/87/WE oraz wspierania zarządzania planowanych działań protokołu z Kioto) biorąc pod uwagę procedurę przyjmowania, a w szczególności mechanizm dialogu z Komisją Europejską przewidziany w rozporządzeniu delegowanym (UE) 2019/331 w sprawie wpisania instalacji do wykazu dla przydziału uprawnień CO₂ może stanowić przedmiot samodzielnego zaskarżenia do Trybunału Unii Europejskiej na podstawie art. 263 ust. 4 TFUE, jeżeli zaskarżony akt wywołuje wiążące skutki prawne i dotyczy bezpośrednio podmiotu gospodarczego składającego skargę?

2) Czy, w przeciwnym razie, prywatny podmiot gospodarczy bezpośrednio poszkodowany wykluczeniem z przydziału uprawnień CO₂ na podstawie postępowania przeprowadzonego wspólnie przez Komisję Europejską i Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (krajowy komitet ds. zarządzania dyrektywą 2003/87/WE oraz wspierania zarządzania planowanych działań protokołu z Kioto) może przed Trybunałem Unii Europejskiej, na mocy art. 263 ust. 4 TFUE, zakwestionować decyzję przyjętą przez Komisję Europejską w sprawie odmowy wpisania instalacji do wykazu zgodnie z art. 14 ust. 4 rozporządzenia delegowanego (UE) 2019/33?

3) Czy pojęcie „wytwórcy energii elektrycznej” w rozumieniu art. 3 lit. u) dyrektywy 2003/87/WE, w brzmieniu wynikającym z wyroku Trybunału (piąta izba) z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland, w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) postanowieniem z dnia 28 listopada 2017 r., obejmuje również sytuacje, w których instalacja wytwarza w niewielkiej części energię elektryczną kogeneratywną, nie wysokosprawną, charakteryzującą się wieloma źródłami energii cieplnej innymi niż kogeneracja, posiadającą cechy wymagane do przyznania bezpłatnych uprawnień emisyjnych?

4) Czy taka wykładania definicji „wytwórcy energii elektrycznej” jest zgodna z ogólnymi zasadami prawa unijnego dotyczącymi przestrzegania warunków konkurencji między podmiotami gospodarczymi w przypadku oferowania zachęt i proporcjonalności środka, w przypadku gdy całkowicie wyklucza on instalację charakteryzującą się wieloma źródłami energii, bez wyodrębniania wartości emisji w odniesieniu do źródeł ciepła innych niż kogeneracja, w pełni uprawnionych do uzyskania przewidzianych korzyści?

Przywołane przepisy prawa i orzecznictwo Unii

TFUE; art. 263 ust. 4.

Dyrektywa 2003/87/WE (dyrektywa ETS), w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę 2009/29/UE i ostatnio, przez dyrektywę 2018/410/UE.

Dyrektywa ETS reguluje unijny system handlu uprawnieniami do emisji (European Union Emissions Trading Scheme – EU ETS), podstawowe narzędzie przeciwdziałania zmianom klimatycznym i ograniczenia emisji gazów cieplarnianych w skuteczny gospodarczo sposób. System ten działa zgodnie z zasadą ograniczania emisji i handlu nimi: ustalany jest pułap na całkowitą ilość niektórych gazów cieplarnianych, zaś pułap ten z czasem maleje, przez co zmniejsza się całkowita emisja. W ramach tego limitu przedsiębiorstwa otrzymują lub nabywają uprawnienia do emisji, którymi w razie potrzeby mogą handlować. Na koniec każdego roku firmy, jeśli nie chcą ponosić surowych kar finansowych, muszą zwrócić wystarczającą liczbę uprawnień celem pokrycia swoich emisji. Jeśli dane przedsiębiorstwo ogranicza swoje emisje, może zatrzymać niewykorzystane uprawnienia na pokrycie przyszłych potrzeb lub sprzedać je innemu przedsiębiorstwu. Dyrektywa ETS stanowi, że od 2013 roku wytwórcy energii elektrycznej oraz instalacje prowadzące działalność w zakresie wychwytywania, transportu i składowania węgla muszą pozyskać uprawnienia na całość swojego zapotrzebowania w drodze aukcji (przydział pod tytułem odpłatnym). Przeciwnie, instalacje związane z sektorami produkcyjnymi są uprawnione do bezpłatnego przydziału uprawnień, na podstawie ich poziomu aktywności oraz wzorców odniesienia (benchmark) opracowanych przez Komisję Europejską i obowiązujących na poziomie europejskim

Dyrektywa 2012/27/UE, która, między innymi, definiuje instalacje wysokosprawnej kogeneracji (High Efficiency CHP).

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/331 z dnia 19 grudnia 2018 r., które, między innymi, określa informacje wymagane w odniesieniu do instalacji objętych zakresem zastosowania dyrektywy, a także metody i procedury przesyłania przez państwa członkowskie za pośrednictwem odpowiednich właściwych organów krajowych danych do Komisji. (W odniesieniu do Włoch to komitet ETS określa roczną ilość uprawnień, które mogą zostać bezpłatnie przyznane uprawnionym zarządom i przesyła do Komisji wykaz zawierający te informacje dla każdej instalacji, dla której wnioskuje się o bezpłatne przydziały uprawnień). Komisja analizuje zgłoszone dane i może zażądać od państwa członkowskiego dodatkowej dokumentacji.

Wyrok Trybunału z dnia 20 czerwca 2019 r., sprawa C-682/17.

Wyrok Trybunału z dnia 3 grudnia 2019 r., sprawa C-414/18.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Decreto legislativo del 4 aprile 2006, n. 216 (dekret ustawodawczy nr 216 z dnia 4 kwietnia 2006 r.) i decreto legislativo del 13 marzo 2013, n. 30 (dekret ustawodawczy nr 30 z dnia 13 marca 2013 r.), które, między innymi, określają komitet ETS jako właściwy organ krajowy do wdrażania systemu ETS.

Decreto legislativo del 9 giugno 2020, n. 47 (dekret ustawodawczy nr 47 z dnia 9 czerwca 2020 r.), który stanowi, między innymi, że komitet ETS pełni również funkcję określania rocznej liczby uprawnień, które mają być przydzielane bezpłatnie zgodnie z przepisami prawa unijnego

Legge del 7 agosto 1990, n. 241 (ustawa nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r.); art. 3 i 10a.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Spółka FENICE – Qualità per l’ambiente SpA, operator w sektorze działalności na rzecz ochrony środowiska i energii alternatywnych, zarządza trzema instalacjami o łącznej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW, obsługującymi instalacje przemysłowe podmiotów trzecich, które objęte są zastosowaniem systemu ETS; jedna z tych instalacji jest przedmiotem niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, natomiast dwa pozostałe są przedmiotem wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym C-92/22 i C-93/22.
- 2 W czerwcu 2019 r. strona skarżąca przesłała do komitetu ETS dokumentację dotyczącą wniosku o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji na lata 2021–2025. Komisja zwróciła się następnie do strony skarżącej o określenie, czy przedmiotowa instalacja, która została zakwalifikowana jako producent energii elektrycznej, jest instalacją wysokosprawnej kogeneracji (High Efficiency CHP) zgodnie z dyrektywą 2012/27. Strona skarżąca wyjaśniła, że w instalacji znajduje się wiele innych niż kogeneracja źródeł energii cieplnej, które, jako takie, powinny korzystać z przydziału odpowiednich uprawnień, ponieważ składnik produkcji energii elektrycznej jest absolutnie marginalny i w każdym razie da się oddzielić od innych źródeł spalania. Po dokonaniu dogłębnej analizy przeprowadzonej w porozumieniu z Komisją komitet ETS poinformował stronę skarżącą, że przedmiotowa instalacja nie kwalifikowała się do skorzystania z bezpłatnych uprawnień do emisji i dlatego nie przydzielił jej żadnego uprawnienia.
- 3 Strona skarżąca zarzuciła, że niesłusznie nie przydzielono jej żadnego bezpłatnego uprawnienia do emisji i złożyła odwołanie, podnosząc różne zarzuty oparte, między innymi, na naruszeniu, w odniesieniu do prawa krajowego, ustawy 241/1990 (art. 3 i 10a) oraz decreto legislativo nr 47/2020, a także, w odniesieniu do prawa unijnego, dyrektyw 2003/87 i 2018/410.

Zasadnicze argumenty stron postępowania głównego

- 4 **Strona skarżąca**, której nie przydzielono żadnego bezpłatnego uprawnienia, co do meritum uważa przede wszystkim, że okoliczność mogła wynikać z błędnego zrozumienia stanu faktycznego, w jakim znajduje się zarządzana przez nią instalacja. W rzeczywistości art. 10a ust. 3 dyrektywy 2003/87 został zastosowany do instalacji strony skarżącej na podstawie błędnej interpretacji wyroku Trybunału z dnia 20 czerwca 2019 r., sprawa C-682/17, w którym pojawiła się interpretacja pojęcia „wytwórcy energii elektrycznej”, które rozumie się jako wprowadzanie w sposób ciągły, za wynagrodzeniem, części wytworzonej energii elektrycznej, choćby nieznacznej, do publicznej sieci elektroenergetycznej. Instancja której dotyczy niniejsza sprawa nie może być uznana za wytwórcę energii elektrycznej w takim sensie, albowiem chodzi o instalację, w której łącznie występuje wiele źródeł, a tego typu instalacji nie wzięto pod uwagę. Strona skarżąca ponadto wskazała, że przedmiotowa instalacja skorzystała z bezpłatnego przydziału uprawnień w latach 2013–2020. Komisja i komitet ETS powinny zatem rozróżnić energię ciepłą wytwarzaną przez elektrownię ciepłą (która mogłaby otrzymać bezpłatne uprawnienia) od tej wyprodukowanej przez instalację niskosprawnej kogeneracji. Podział ten jest łatwy do zweryfikowania i zidentyfikowania na podstawie różnych dokumentów będących w ich posiadaniu.
- 5 **Po drugie**, w odniesieniu do ewentualnego zarzutu niedopuszczalności skargi przez wzgląd na brak jurysdykcji, podniesionego z urzędu przez sąd odsyłający, strona skarżąca podnosi, że to komitet ETS, organ międzyresortowy, decyduje o wpisaniu instalacji do wykazu oraz ostatecznie zatwierdza bezpłatny przydział uprawnień każdej z instalacji ujętych w wyżej wymienionym wykazie. Komitet ETS działa jako organ Ministero della Transizione Ecologica (ministerstwa transformacji ekologicznej), a ponieważ jest organem krajowym, a nie unijnym, wszystkie wydawane przez niego akty mają taką samą skuteczność jak akt administracyjny i w związku z tym do państwa członkowskiego – w tym przypadku do sądu administracyjnego – należy kontrola jego zgodności z prawem. Kontrola legalności działań organów państw członkowskich jest wyraźnie wyłączona przez Trybunał Sprawiedliwości, poza sytuacjami kiedy środek jest jedynie formalnie przyjmowany przez organ krajowy, ale w rzeczywistości wynika zasadniczo z uchwały na poziomie Unii, w którym to przypadku, jak zostało to stwierdzone w wyroku Trybunału z dnia 3 grudnia 2019 r., sprawa C-414/18, osoba poszkodowana przez taki środek może go zaskarżyć do Trybunału Unii Europejskiej, podobnie jak środek przyjęty bezpośrednio przez organy unijne.
- 6 **Ministero della Transizione Ecologica** wnosi o oddalenie skargi jako bezpodstawnej.
- 7 **Po pierwsze**, co do meritum, przesłanki przydzielenia bezpłatnych uprawnień nie są spełnione, biorąc pod uwagę, że przedmiotowa instalacja nie mieści się w wyjątkowych założeniach, w których możliwe jest przyznanie takich uprawnień wytwórcom energii elektrycznej. W celu zrozumienia meritum decyzji Komisji

należy wyjść od wyroku Trybunału z dnia 20 czerwca 2019 r., sprawa C-682/17, w którym wskazano, że instalacja, która w ramach swojej działalności polegającej na spalaniu paliw w instalacjach o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW w rozumieniu załącznika I do dyrektywy 2003/87 wytwarza energię elektryczną wykorzystywaną zasadniczo na własne potrzeby, powinna być uważana za „wytwórcę energii elektrycznej” w rozumieniu art. 3 lit. u) dyrektywy („electricity generator”), jeśli instalacja ta, po pierwsze, prowadzi jednocześnie działalność niewchodzącą w zakres zastosowania ETS, a pod drugie, wprowadza w sposób ciągły, za wynagrodzeniem, choćby nieznaczną część wytworzonej energii elektrycznej do publicznej sieci elektroenergetycznej, do której instalacja ta powinna być w sposób ciągły przyłączona ze względów technicznych. Konsekwencją zakwalifikowania instalacji jako „electricity generator” jest utrata prawa do bezpłatnego przydziału uprawnień dla każdej ewentualnej instalacji podległej, z wyjątkiem niektórych przypadków wyraźnie przewidzianych w samej dyrektywie. W tym samym wyroku wskazane jest, że wytwórca energii elektrycznej w rozumieniu art. 3 lit. u) dyrektywy 2003/87 nie ma prawa do uzyskania bezpłatnych uprawnień do emisji w związku z działalnością polegającą na spalaniu paliw w instalacjach o całkowitej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW, o którym mowa w załączniku I do tej dyrektywy, gdy ciepło to jest stosowane do celów innych niż produkcja energii elektrycznej, gdyż taka instalacja nie spełnia przesłanek przewidzianych w art. 10a ust. 4 i 8 tej dyrektywy. Konsekwencją tego wyroku jest to, że instalacja kwalifikująca się jako „electricity generator”, taka jak ta, której dotyczy postępowanie główne, nie jest uprawniona do uzyskania bezpłatnych uprawnień, ponieważ nie jest objęta żadnym z przypadków stanowiących wyjątek od tego wyłączenia. W świetle powyższego i w następstwie kolejnych próśb o złożenie wyjaśnień, Komisja uznała, że skoro nie chodzi o instalacje wysokosprawnej kogeneracji, to nie zachodził żaden z przypadków, o których mowa w art. 10a ust. 3, stanowiących wyjątki od zakazu przydzielania nieodpłatnych uprawnień „electricity generator”.

- 8 Po drugie, biorąc pod uwagę, że strona skarżąca aktywnie uczestniczyła w gromadzeniu danych, które poprzedziło decyzję o wyłączeniu, wyłączenie to było wynikiem ocen Komisji, które dla decyzji komitetu ETS były po prostu wiążące. Ponadto, jak wynika z handlu, który miały miejsce na platformie udostępnionej przez Komisję celem przesyłania danych, strona skarżąca nie tylko aktywnie uczestniczyła w postępowaniu, na zasadzie kontrydiktoryjności z komitetem ETS i pośrednio z Komisją, ale miała również możliwość ustosunkowania się do krytycznych punktów stwierdzonych przez Komisję oraz była w pełni świadoma powodów, dla których Komisja ostatecznie zdecydowała o niewłączeniu jej do grona instalacji korzystających z przydziału bezpłatnych uprawnień. W związku z tym Komisja zachowuje z mocy prawa uprawnienie do dokonania wiążącej oceny końcowej wobec państw członkowskich. W niniejszej sprawie to Komisja wystąpiła z wnioskiem o anulowanie bezpłatnego przydziału na rzecz instalacji strony skarżącej a komitet ETS musiał to żądanie spełnić na mocy w pełni wiążącego aktu. Wynikałoby z tego, że w sporze nie jest właściwa jurysdykcja włoskiego sądu administracyjnego, zamiast tego jurysdykcja

należałyby do Trybunału Sprawiedliwości; zaskarżenie aktów komitetu ETS, bez autonomicznej zarzutu co do ocen dokonywanych przez Komisję (co wchodziłoby w zakres właściwości Trybunału Sprawiedliwości), należy w każdym razie uznać za niedopuszczalne.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 9 Biorąc pod uwagę znaczenie rozpatrywanych interesów i złożoność wchodzących w grę wartości, sąd odsyłający uważa za konieczne przedłożenie Trybunałowi Sprawiedliwości powyższych pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni prawa Unii.

DOKUMENT ROBOCZY