

Zaak C-91/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

9 februari 2022

Verwijzende rechter:

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 januari 2022

Verzoekende partij:

Fenice – Qualità per l’ambiente SpA

Verwerende partijen:

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

Andere partijen:

Hera SpA, Fca Italy SpA

.....

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot nietigverklaring van het besluit van het Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (nationaal comité voor de uitvoering van richtlijn 2003/87/EG en voor de ondersteuning bij het beheer van de projectactiviteiten in verband met het protocol van Kyoto; hierna: „ETS-comité”) van 12 april 2021 om aan de door verzoekster beheerde installatie voor de periode 2021-2025 geen kosteloze CO₂-emissierechten toe te wijzen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

„1) Kan, gezien de vaststellingsprocedure, en met name het mechanisme voor overleg met de Europese Commissie, zoals vastgesteld in gedelegeerde verordening (EU) 2019/331 met betrekking tot de opnemings van installaties op de lijst voor de toewijzing van CO₂-emissierechten, tegen het besluit van het Italiaans comité voor de uitvoering van richtlijn 2003/87/EG en voor de ondersteuning bij het beheer van de projectactiviteiten in verband met het protocol van Kyoto zelfstandig beroep worden ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie op grond van artikel 263, vierde alinea, VWEU indien het bestreden besluit bindende rechtsgevolgen heeft en de verzoekende marktdeelnemer rechtstreeks raakt?

2) Zo nee, kan de particuliere marktdeelnemer die rechtstreeks wordt benadeeld door de uitsluiting van de toewijzing van CO₂-emissierechten op basis van het onderzoek dat door de Europese Commissie en het Italiaans comité voor de uitvoering van richtlijn 2003/87/EG en voor de ondersteuning bij het beheer van de projectactiviteiten in verband met het protocol van Kyoto gezamenlijk is verricht, tegen het besluit waarbij de Europese Commissie weigert de installatie op te nemen in de lijst bedoeld in artikel 14, lid 4, van gedelegeerde verordening (EU) 2019/331 beroep instellen bij het Gerecht van de Europese Unie op grond van artikel 263, vierde alinea, VWEU?

3) Omvat het begrip „elektriciteitsopwekker” als bedoeld in artikel 3, onder u), van richtlijn 2003/87/EG, zoals omschreven in het arrest van het Hof (Vijfde kamer) van 20 juni 2019 in de zaak C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH/Bundesrepublik Deutschland – betreffende het verzoek om een prejudiciële beslissing dat het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlin, Duitsland) krachtens artikel 267 VWEU bij verwijzingsbeslissing van 28 november 2017 bij het Hof heeft ingediend – tevens situaties waarin de installatie slechts een klein deel van de elektriciteit uit niet-hoogrenderende warmtekrachtkoppeling opwekt, terwijl zij wordt gekenmerkt door meerdere bronnen van thermische energie anders dan warmtekrachtkoppeling die voldoen aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor kosteloze toewijzing van emissierechten?

4) Is een dergelijke uitlegging van het begrip „elektriciteitsopwekker” verenigbaar met de algemene Unierechtelijke beginselen van eerbiediging van de mededingingsvoorwaarden tussen marktdeelnemers bij het bieden van economische stimulansen en van evenredigheid van de maatregel, indien een installatie die wordt gekenmerkt door meerdere energiebronnen in haar geheel van die voordelen wordt uitgesloten, zonder de emissiewaarden te onderscheiden die betrekking hebben op andere warmtebronnen dan warmtekrachtkoppeling die volledig in aanmerking komen voor de geboden voordelen?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Artikel 263, vierde alinea, VWEU.

Richtlijn 2003/87/EG (ETS-richtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29/EU, en laatstelijk richtlijn 2018/410/EU.

De ETS-richtlijn regelt het emissiehandelssysteem van de EU (European Union Emissions Trading Scheme – EU ETS), een essentieel instrument om klimaatverandering tegen te gaan en de uitstoot van broeikasgassen op kosteneffectieve wijze te verlagen. Dit systeem werkt volgens het „cap-and-trade”-beginsel: er wordt een plafond ingesteld voor de totale hoeveelheid van bepaalde broeikasgassen, en dit plafond wordt mettertijd verlaagd zodat de totale uitstoot afneemt. Binnen dit plafond krijgen of kopen ondernemingen emissierechten die zij zo nodig met elkaar kunnen verhandelen. Aan het einde van elk jaar moeten de ondernemingen genoeg rechten opgeven om alle emissies van het bedrijf te dekken indien zij geen zware geldboeten opgelegd willen krijgen. Indien een onderneming haar uitstoot vermindert, kan zij de rechten die zij niet heeft gebruikt, behouden om haar toekomstige behoeften te dekken of verkopen aan een ander bedrijf. De ETS-richtlijn bepaalt dat vanaf 2013 elektriciteitsopwekkers en installaties die zich bezighouden met het afvangen, het vervoer en de opslag van CO₂ op de veiling emissierechten moeten kopen om hun volledige eigen behoefte te dekken (toewijzing onder bezwarende titel). Installaties van industriële sectoren hebben daarentegen recht op kosteloze toewijzing van emissierechten op basis van hun activiteitsniveau en benchmarkwaarden die zijn uitgewerkt door de Europese Commissie en gelden op Europees niveau.

Richtlijn 2012/27/EU, waarin onder andere warmtekrachtkoppelinginstallaties (High Efficiency CHP) zijn gedefinieerd.

Gedelegeerde verordening (EU) 2019/331 van de Commissie van 19 december 2018, waarin onder andere is vastgesteld welke gegevens vereist zijn met betrekking tot installaties die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, alsmede op welke wijze en volgens welke de procedures de gegevens door de lidstaten via de respectieve nationale bevoegde autoriteiten naar de Commissie worden gestuurd. (Voor Italië stelt het ETS-comité de jaarlijkse hoeveelheid emissierechten vast die kosteloos aan de daarvoor in aanmerking komende beheerders worden toegewezen, en het stuurt tevens de lijst naar de Commissie met de gegevens van elke installatie waarvoor kosteloze toewijzing van emissierechten is aangevraagd). De Commissie onderzoekt de opgestuurde gegevens en kan bij de lidstaat verdere documentatie opvragen.

Arrest van het Hof van 20 juni 2019 (zaak C-682/17)

Arrest van het Hof van 3 december 2019 (zaak C-414/18)

Aangevoerde nationale bepalingen

Decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 216 van 4 april 2006, en decreto legislativo nr. 30 van 13 maart 2013, waarin het ETS-comité is aangesteld als bevoegde nationale autoriteit voor de uitvoering van het ETS-systeem.

Decreto legislativo nr. 47 van 9 juni 2020, waarin onder andere is vastgesteld dat het ETS-comité ook de taak heeft de jaarlijkse hoeveelheden kosteloos toe te wijzen emissierechten vast te stellen in overeenstemming met de bepalingen van het Unierecht.

Wet nr. 241 van 7 augustus 1990; de artikelen 3 en 10 bis.

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 De vennootschap FENICE – Qualità per l’ambiente SpA, een exploitant in de sector van milieuactiviteiten en alternatieve vormen van energie, beheert, ten dienste van industriële installaties van derden, drie installaties met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW die vallen onder het toepassingsgebied van het ETS-systeem. Een van die installaties is het voorwerp van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, terwijl de andere twee het voorwerp zijn van de verzoeken om een prejudiciële beslissing C-92/22 en C-93/22.
- 2 In juni 2019 heeft verzoekster het ETS-comité de documentatie toegestuurd met betrekking tot de aanvraag voor kosteloze toewijzing van emissierechten voor de periode 2021-2025. De Commissie heeft verzoekster vervolgens verzocht om te specificeren of de betrokken installatie, aangezien die was gekwalificeerd als elektriciteitsopwekker, tevens een hoog-renderende warmtekrachtkoppelingsinstallatie (High Efficiency CHP) in de zin van richtlijn 2012/27 was. Verzoekster heeft verduidelijkt dat de installatie meerdere verwarmingsbronnen anders dan warmtekrachtkoppeling omvat die als zodanig in aanmerking komen voor toewijzing van de betreffende emissierechten, aangezien het bestanddeel van elektriciteitsopwekking volstrekt marginaal is en hoe dan ook kan worden gescheiden van andere verbrandingsbronnen. Na in overleg met de Commissie nader onderzoek te hebben verricht, heeft het ETS-comité verzoekster meegedeeld dat de betrokken installatie niet in aanmerking kwam voor kosteloze toewijzing van emissierechten, en haar bijgevolg geen emissierechten toegewezen.
- 3 Verzoekster klaagt dat haar ten onrechte geen kosteloze emissierechten zijn toegewezen en heeft het onderhavige beroep ingesteld. Daarbij heeft zij meerdere middelen aangevoerd die onder andere zijn gebaseerd op schending van, wat het nationale recht betreft, wet nr. 241/1990 (de artikelen 3 en 10) en decreto legislativo nr. 47/2020, en wat het Unierecht betreft, richtlijnen 2003/87 en 2018/410.

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 4 **Verzoekster**, aan wie geen kosteloze emissierechten zijn toegewezen, voert ten eerste ten gronde aan dat die omstandigheid voortvloeit uit de onjuiste beoordeling van de feitelijke situatie waarin de door haar beheerde installatie zich bevindt. Artikel 10 bis, lid 3, van richtlijn 2003/87 is volgens verzoekster op haar installatie toegepast op grond van een onjuiste uitlegging van het arrest van het Hof van 20 juni 2019 in zaak C-682/17, waarin een uitlegging van het begrip „elektriciteitsopwekker” is gegeven die inhoudt dat tegen vergoeding een, zij het slechts klein, deel van haar elektriciteitsproductie doorlopend wordt afgegeven aan het openbare elektriciteitsnet. De installatie die in casu in het geding is, kan niet worden beschouwd als een elektriciteitsopwekker in die zin, aangezien zij een installatie is waarin naast elkaar meerdere bronnen bestaan, en dit type installatie niet in aanmerking is genomen. Verzoekster heeft eveneens gespecificeerd dat in de periode 2013-2020 kosteloos emissierechten aan de betrokken installatie zijn toegewezen. De Commissie en het ETS-comité hadden dus onderscheid moeten maken tussen de thermische energie die wordt geproduceerd door de thermische centrale (die in aanmerking komt voor kosteloze emissierechten) en die welke wordt geproduceerd door de niet-hoogrenderende warmtekrachtkoppelingsinstallatie. Dat onderscheid kon eenvoudig worden nagegaan en vastgesteld aan de hand van meerdere documenten die zij in bezit hebben.
- 5 Ten tweede, met betrekking tot de mogelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens onbevoegdheid van de rechter, een aspect dat de verwijzende rechter ambtshalve heeft onderzocht, voert verzoekster aan dat het staat aan het ETS-comité, een interministerieel orgaan, om te bepalen of een installatie in de lijst wordt opgenomen, en om het definitieve besluit vast te stellen over de kosteloze toewijzing aan elk van de installaties in die lijst. Het ETS-comité treedt op als orgaan van het Ministero della Transizione Ecologica (Italiaans ministerie van Ecologische Overgang), en aangezien dit een nationaal orgaan is en geen orgaan van de Unie, hebben alle door dit orgaan vastgestelde handelingen dezelfde rechtskracht als een bestuurshandeling, en staat het derhalve aan de lidstaat, en inzonderheid de bestuursrechter, om de rechtmatigheid daarvan te toetsen. Het is het Hof uitdrukkelijk verboden om de rechtmatigheid van de handelingen van organen van de lidstaten te toetsen, tenzij de maatregel louter in formeel opzicht door een nationaal orgaan is vastgesteld, maar in materieel opzicht in wezen op Unieniveau is vastgesteld. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest van 3 december 2019 in zaak C-414/18, kan de particulier die door die maatregel wordt benadeeld in dat geval beroep instellen bij het Gerecht van de Europese Unie op dezelfde wijze als tegen een maatregel die rechtstreeks door organen van de Unie is vastgesteld.
- 6 Het **Ministero della Transizione Ecologica** verzoekt het beroep ongegrond te verklaren.

- 7 Ten eerste voert het ten gronde aan dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor kosteloze toewijzing van emissierechten, aangezien de betrokken installatie niet valt onder de uitzonderingsgevallen waarin deze rechten aan elektriciteitsopwekkers kunnen worden toegekend. Om het besluit van de Commissie inhoudelijk te begrijpen, moet het arrest van het Hof van 20 juni 2019 in zaak C-682/17 als uitgangspunt worden genomen, waarin staat te lezen dat een installatie die in het kader van haar activiteit verbranding van brandstof in installaties met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW als bedoeld in bijlage I bij richtlijn 2003/87, elektriciteit produceert die hoofdzakelijk bestemd is om voor haar eigen behoeften te worden gebruikt, moet worden beschouwd als een „elektriciteitsopwekker” in de zin van artikel 3, onder u), van de richtlijn („electricity generator”), wanneer deze installatie, ten eerste, tegelijkertijd een activiteit uitoefent die niet binnen de werkingssfeer van de ETS-richtlijn valt, en ten tweede, tegen vergoeding, een, zij het slechts klein, deel van haar elektriciteitsproductie doorlopend afgeeft aan het openbare elektriciteitsnet, waarop deze installatie om technische redenen permanent moet zijn aangesloten. Wanneer een installatie als een „elektriciteitsopwekker” wordt beschouwd, heeft dit tot gevolg dat die installatie niet langer recht heeft op kosteloze toewijzing van emissierechten voor eventuele subinstallaties, met uitzondering van enkele uitdrukkelijk in deze richtlijn genoemde gevallen. In datzelfde arrest staat te lezen dat een „elektriciteitsopwekker” in de zin van artikel 3, onder u), van richtlijn 2003/87 geen recht heeft op kosteloze toewijzing van emissierechten voor de warmte die wordt geproduceerd in het kader van haar activiteit verbranding van brandstof in installaties met een totaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW als bedoeld in bijlage I bij deze richtlijn, wanneer die warmte wordt gebruikt voor andere doeleinden dan elektriciteitsopwekking, aangezien een dergelijke installatie niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 bis, leden 4 en 8, van die richtlijn. De gevolgen van dat arrest zijn dat een installatie die kan worden aangemerkt als een „elektriciteitsopwekker”, zoals die in het hoofdgeding, geen recht heeft op kosteloze emissierechten, omdat zij onder geen van de uitzonderingen op die uitsluiting valt. Op grond van de bovenstaande overwegingen en na vervolgens nadere toelichtingen te hebben gevraagd, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat aangezien het niet gaat om een hoogrendabele warmtekrachtkoppelingsinstallatie, er geen sprake is van de in artikel 10 bis, lid 3, genoemde gevallen, die uitzonderingen vormen op de regel dat geen kosteloze emissierechten mogen worden toegewezen aan elektriciteitsopwekkers.
- 8 Ten tweede, vooropgesteld dat verzoekster actief heeft deelgenomen aan de gegevensverzameling die aan het besluit tot uitsluiting is voorafgegaan, is dit besluit vastgesteld op grond van beoordelingen van de Commissie, waaraan het besluit van het ETS-comité volledig gebonden is. Bovendien blijkt uit de correspondentie via het platform dat door de Commissie ter beschikking is gesteld voor het uploaden van gegevens, dat verzoekster niet alleen actief heeft deelgenomen aan het onderzoek, via een rechtstreekse dialoog met het ETS-comité en indirect met de Commissie, maar ook de gelegenheid heeft gehad om te reageren op de kritiekpunten die de Commissie heeft vastgesteld, en heel goed

wist waarom de Commissie uiteindelijk heeft besloten haar niet op te nemen in de lijst van installaties die in aanmerking komen voor kosteloze toewijzing van emissierechten. De Commissie blijft volgens de wet dus bevoegd tot de eindbeoordeling, die bindend is voor de lidstaten. In casu is het de Commissie geweest die heeft verzocht de kosteloze toewijzing van emissierechten aan de installatie van verzoekster in te trekken, en het ETS-comité heeft navolging moeten geven aan dat verzoek bij een volledig gebonden handeling. Hieruit volgt dat de Italiaanse bestuursrechter niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil, en deze bevoegdheid daarentegen aan het Hof van Justitie toekomt; beroep tegen handelingen van het ETS-comité, waarbij niet tevens wordt opgekomen tegen de beoordelingen van de Commissie (waarvoor het Hof bevoegd is), moet hoe dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 9 Gezien de relevantie van de betrokken belangen en de complexiteit van de in het geding zijnde waarden, is de verwijzende rechter van oordeel dat de bovenstaande prejudiciële vragen over de uitlegging van het Unierecht aan het Hof van Justitie moeten worden voorgelegd.