

Mål C-91/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

9 februari 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 januari 2022

Klagande:

Fenice – Qualità Per L'ambiente

Motparter:

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

Ytterligare deltagare i rättegången:

Hera SpA och Fca Italy SpA

.....

Saken i det nationella målet

Överklagande av det beslut som Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (Nationella kommittén för genomförande av direktiv 2003/87/EG och för stöd för genomförande av projekt som omfattas av Kyotoprotokollet) (nedan kallad ETS-kommittén) antog den 12 april 2021 om att inte tilldela en anläggning som klaganden driver några gratis utsläppsrätter för koldioxid för perioden 2021–2025.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Artikel 267 FEUF.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Kan det beslut som antagits av Nationella kommittén för genomförande av direktiv 2003/87/EG och för stöd för genomförande av projekt som omfattas av Kyotoprotokollet, med hänsyn tagen till det antagandeförfarande och, framför allt, den mekanism för dialog med Europeiska kommissionen som föreskrivs i delegerad förordning (EU) 2019/331 i fråga om införande av anläggningar i förteckningen för tilldelning av utsläppsrätter för koldioxid, överklagas separat till Europeiska unionens tribunal enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF i fall där det överklagade beslutet har bindande rättsverkningar och direkt berör den klagande ekonomiska aktören?

2) Om så inte är fallet, kan den enskilda privata aktör som direkt berörs av att inte tilldelas utsläppsrätter för koldioxid på grundval av den undersökning som har gjorts i samråd mellan Europeiska kommissionen och Nationella kommittén för genomförande av direktiv 2003/87/EG och för stöd för genomförande av projekt som omfattas av Kyotoprotokollet överklaga Europeiska kommissionens beslut om att avslå ansökan om att införa en anläggning i förteckningen i den mening som avses i artikel 14.4 i delegerad förordning (EU) 2019/331 vid Europeiska unionens tribunal enligt artikel 263.4 FEUF?

3) Ska begreppet elproducent i den mening som avses i artikel 3 u i direktiv 2003/87/EG, såsom det följer av domstolens dom (femte avdelningen) av den 20 juni 2019 i mål C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH, som avsåg en begäran om förhandsavgörande till domstolen, enligt artikel 267 FEUF, ingiven av Verwaltungsgericht Berlin, genom beslut av den 28 november 2017, även innefatta situationer där anläggningen producerar en minimal andel kraftvärmeel, inte högeffektiv el, som kännetecknas av ett flertal andra termiska energikällor än kraftvärme vilka har de egenskaper som krävs för tilldelning av gratis utsläppsrätter?

4) Är en sådan tolkning av begreppet elproducent förenlig med de allmänna unionsrättsliga principerna om att respektera konkurrensvillkoren mellan aktörerna vid beviljande av incitament och om åtgärdens proportionalitet i fall där åtgärden helt utesluter en anläggning som kännetecknas av flera olika energikällor, utan att någon åtskillnad görs för utsläppsvärden avseende andra värmekällor än kraftvärme vilka är fullt berättigade till de föreskrivna förmånerna?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

FEUF, artikel 263.4

Direktiv 2003/87/EG (nedan kallat ETS-direktivet), ändrat genom direktiv 2009/29/EU och, senast, genom direktiv 2018/410/EU

ETS-direktivet reglerar EU:s utsläppshandelssystem (European Union Emissions Trading Scheme, EU ETS) (nedan kallat ETS-systemet), som är ett viktigt verktyg för att bekämpa klimatförändringarna och för att på ett kostnadseffektivt sätt minska utsläppen av växthusgaser. Systemet tillämpas enligt principen om begränsning av och handel med utsläpp. Det fastställs ett tak för den sammanlagda mängden av vissa växthusgaser och detta tak sänks med tiden, så att de totala utsläppen minskar. Företagen erhåller eller köper utsläppsrätter inom denna gräns och kan, vid behov, handla med dessa. I slutet av varje år måste företagen överlämna tillräckligt många utsläppsrätter för att täcka sina utsläpp, om de inte vill bli föremål för tunga böter. Om ett företag minskar sina egna utsläpp får företaget behålla de outnyttjade utsläppsrätterna för att täcka framtida behov eller sälja dem till ett annat företag. Enligt ETS-direktivet ska anläggningar för elproduktion och anläggningar som bedriver verksamhet för avskiljning, transport och lagring av koldioxid från och med 2013 täcka hela sitt behov genom förvärv av utauktionerade utsläppsrätter (tilldelning mot vederlag). Anläggningar inom tillverkningssektorerna har däremot rätt till tilldelning av gratis utsläppsrätter, baserat på deras verksamhetsnivå och riktmärken ("benchmarks"), som tas fram av kommissionen och som gäller på EU-nivå.

Direktiv 2012/27/EU, som bland annat innehåller en definition av begreppet högeffektiv kraftvärmeanläggning ("High Efficiency CHP Plant").

Kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/331 av den 19 december 2018, om fastställande av bland annat de uppgifter som krävs om de anläggningar som omfattas av direktivet samt de villkor och förfaranden som medlemsstaterna ska följa för att översända uppgifterna till kommissionen via sina behöriga nationella myndigheter. (I Italien är det ETS-kommittén som fastställer det årliga antalet utsläppsrätter som ska tilldelas gratis till behöriga verksamhetsutövare och som till kommissionen översänder förteckningen med sådana uppgifter om alla anläggningar för vilka det ansöks om gratis tilldelning av utsläppsrätter.) Kommissionen granskar de inlämnade uppgifterna och kan begära ytterligare dokumentation från medlemsstaten.

Domstolens dom av den 20 juni 2019 i mål C-682/17

Domstolens dom av den 3 december 2019 i mål C-414/18

Anförda nationella bestämmelser

Decreto legislativo del 4 aprile 2006, n. 216 (lagstiftningsdekret nr 216 av den 4 april 2006) och decreto legislativo del 13 marzo 2013, n. 30 (lagstiftningsdekret nr 30 av den 13 mars 2013), där det bland annat föreskrivs att ETS-kommittén utses till behörig nationell myndighet för genomförande av ETS-systemet.

Decreto legislativo del 9 giugno 2020, n. 47 (lagstiftningsdekret nr 47 av den 9 juni 2020) där det bland annat föreskrivs att ETS-kommittén även har till uppgift att fastställa det årliga antalet utsläppsrätter som ska tilldelas gratis enlighet med de unionsrättsliga bestämmelserna.

Legge del 7 agosto 1990, n. 241 (lag nr 241 av den 7 augusti 1990), artiklarna 3 och 10 bis.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Företaget Fenice – Qualità Per L’ambiente är verksamt inom området för miljöarbete och alternativ energi och driver tre anläggningar med en sammanlagd tillförd effekt på mer än 20 MW vilka försörjer tredje parts industrianläggningar, som omfattas av ETS-systemet. En av anläggningarna är föremål för denna begäran om förhandsavgörande, medan de andra två är föremål för begäran om förhandsavgörande i mål C-92/22 respektive C-93/22.
- 2 Klaganden överlämnade i juni 2019 dokumentation till ETS-kommittén rörande en ansökan om tilldelning av gratis utsläppsrätter för perioden 2021–2025. Kommissionen ombad därefter klaganden förtydliga huruvida den aktuella anläggningen, som hade betecknats som elproducent, var en högeffektiv kraftvärmeanläggning (”High Efficiency CHP Plant”) enligt direktiv 2012/27. Klaganden angav att det vid anläggningen finns ett flertal andra termiska energikällor än kraftvärme som i sig bör tilldelas respektive utsläppsrätter, eftersom de utgör en fullkomligt marginell del av elproduktionen och under alla omständigheter kan separeras från de andra förbränningskällorna. Undersökningar genomfördes i samförstånd med kommissionen, varpå ETS-kommittén underrättade klaganden om att den aktuella anläggningen inte kunde bli föremål för gratis utsläppsrätter och därmed inte tilldelade klaganden några sådana.
- 3 Klaganden gjorde gällande att det var felaktigt att klaganden inte tilldelades några gratis utsläppsrätter och ingav ett överklagande, till stöd för vilket klaganden åberopade flera grunder som, bland annat, baserades på ett åsidosättande, vad nationell rätt beträffar, av lag nr 241/1990 (artiklarna 3 och 10 bis) och lagstiftningsdekret nr 47/2020 samt, vad unionsrätten beträffar, av direktiv 2003/87 och direktiv 2018/410.

Parternas huvudargument

- 4 **Klaganden**, som inte har tilldelats några gratis utsläppsrätter, anser för det första i sak att situationen har uppstått på grund av felaktig bedömning av den faktiska situationen vid den anläggning som klaganden driver. Artikel 10a.3 i direktiv 2003/87 har nämligen tillämpats på klagandens anläggning på grundval av en felaktig tolkning av domstolens dom av den 20 juni 2019 i mål C-682/17, där begreppet ”elproducent” tolkades som en anläggning från vilket det fortlöpande

mot vederlag tillförs en del, även om den är liten, av den el som produceras till det allmänna elnätet. Anläggningen i förevarande fall kan inte betraktas som en elproducent i denna mening, eftersom det rör sig om en anläggning som innefattar flera källor och eftersom anläggningar av detta slag inte har beaktats. Klaganden har dessutom angett att den aktuella anläggningen tilldelades gratis utsläppsrätter för perioden 2013–2020. Kommissionen och ETS-kommittén borde således ha gjort åtskillnad mellan den termiska energi som produceras av värmekraftverket (som kunde ha tilldelats gratis utsläppsrätter) och den som produceras vid den inte högeffektiva kraftvärmeanläggningen. Denna uppdelning kunde enkelt kontrolleras och identifieras i flera dokument som de hade till sitt förfogande.

- 5 För det andra har klaganden hävdad, vad gäller aspekten att överklagandet eventuellt inte kan vinna bifall på grund av bristande behörighet, vilken den hänskjutande domstolen har tagit upp på eget initiativ, att det ankommer på ETS-kommittén, som är ett gemensamt organ för olika ministerier, att införa en anläggning i förteckningen och besluta om den slutliga tilldelningen av gratis utsläppsrätter till var och en av anläggningarna på denna. ETS-kommittén fungerar som ett organ som lyder under Ministero della Transizione Ecologica (Ministeriet för ekologisk omställning) och eftersom det är ett nationellt organ och inte ett unionsorgan har alla de rättsakter som ETS-kommittén utfärdar samma verkan som en administrativ rättsakt, varför det ankommer på medlemsstaten – och i förevarande fall förvaltningsdomstolen – att pröva lagenligheten av dessa. EU-domstolen saknar uttrycklig behörighet att pröva lagenligheten av rättsakter från medlemsstaternas organ, förutom om beslutet endast formellt har antagits av ett nationellt organ men i själva verket i huvudsak är en följd av ett beslut på unionsnivå, i vilket fall en enskild som anser sig ha lidit skada av det beslutet får väcka talan vid Europeiska unionens tribunal, , såsom har slagits fast i domstolens dom av den 3 december 2019 i mål C-414/18, liksom när det gäller ett beslut som har antagits direkt av unionens organ.
- 6 **Ministeriet för ekologisk omställning** har yrkat att överklagandet ska ogillas.
- 7 För det första är i sak villkoren inte uppfyllda för tilldelning av gratis utsläppsrätter, eftersom den aktuella anläggningen inte omfattas av de undantag där sådana utsläppsrätter kan tilldelas anläggningar för elproduktion. För att förstå andemeningen i kommissionens beslut måste en läsning först göras av domstolens dom av den 20 juni 2019 i mål C-683/17, där det anges att en anläggning, som inom ramen för förbränning av bränsle i anläggningar med en sammanlagd tillförd effekt på mer än 20 MW i den mening som avses i bilaga I till direktiv 2003/87, producerar el som i huvudsak är avsedd för eget bruk ska anses som en ”elproducent” i den mening som avses i artikel 3 u i direktivet (”electricity generator”), för det första, eftersom det i den anläggningen samtidigt framställs en produkt som inte omfattas av ETS och, för det andra, eftersom det från den anläggningen fortlöpande mot vederlag tillförs en del, även om den är liten, av den el som produceras till det allmänna elnätet, till vilken anläggningen av tekniska skäl alltid måste vara ansluten. Om en anläggning betecknas som en ”electricity generator” innebär det att rätten till tilldelning av gratis utsläppsrätter

går förlorad för varje eventuell delanläggning, med undantag för vissa fall som uttryckligen anges i själva direktivet. I den domen anges vidare att en elproducent i den mening som avses i artikel 3 u i direktiv 2003/87 inte har rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter för den värme som produceras i dess verksamhet avseende förbränning av bränsle i anläggningar med en sammanlagd tillförd effekt på mer än 20 MW, i den mening som avses i bilaga I till det direktivet, när denna värme används för andra ändamål än elproduktion och denna anläggning inte uppfyller villkoren i artikel 10a.4 och 10a.8 i direktivet. Av den domen följer att en anläggning som kan betecknas som ”electricity generator”, såsom den som är aktuell i det nationella målet, inte har rätt till gratis utsläppsrätter, eftersom den inte ingår bland de fall där undantag görs från detta uteslutande. Mot bakgrund av det ovan anförda och efter ytterligare krav på förtydliganden anser kommissionen att eftersom det inte rör sig om en högeffektiv kraftvärmeanläggning är ingen av de omständigheter som avses i artikel 10a.3, där undantag görs från bestämmelsen om förbud mot tilldelning av gratis utsläppsrätter till ”electricity generators”, tillämpliga.

- 8 För det andra är beslutet om uteslutande, förutsatt att klaganden aktivt deltog i insamlingen av uppgifter innan det beslutet fattades, resultatet av kommissionens bedömningar, som var av rent bindande karaktär för ETS-kommitténs beslut. Såsom framgår av skriftväxlingen på den plattform som kommissionen har ställt till förfogande för uppladdning av uppgifter deltog klaganden dessutom aktivt i undersökningen, i det kontradiktoriska förfarandet med ETS-kommittén och indirekt med kommissionen, och klaganden fick även möjlighet att invända mot kommissionens argument och var väl medveten om skälen till att kommissionen i slutändan beslutade att klaganden skulle uteslutas från de anläggningar som tilldelas gratis utsläppsrätter. Kommissionen har således enligt lag fortsatt befogenhet att göra slutliga bedömningar som är bindande för medlemsstaterna. I förevarande fall var det kommissionen som begärde att klagandens anläggning inte skulle tilldelas gratis utsläppsrätter, och ETS-kommittén var skyldig att bifalla denna begäran, genom en helt bindande rättsakt. Härav följer att den italienska förvaltningsdomstolen inte har behörighet att pröva tvisten, vilket däremot EU-domstolen har. Överklagandet av ETS-kommitténs rättsakter, i avsaknad av en fristående invändning mot kommissionens bedömningar (vilket omfattas av EU-domstolens behörighet), kan således inte vinna bifall.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Med tanke på betydelsen av de berörda intressena och alla de värden som står på spel anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att ställa ovannämnda tolkningsfrågor till EU-domstolen rörande tolkningen av unionsrätten.