



Datum van inontvangstneming : 04/04/2022

**Zaak C-94/22**

**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:**

Gruppo ██████████ Srl

**Verwerende partijen:**

Ministero della Transizione Ecologica (voorheen Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare)

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 partij:**

Rappresentanza della Commissione europea in Italia

---

**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 CO<sub>2</sub>-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 opneming van installaties op de lijst voor de toewijzing van CO<sub>2</sub>-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 CO<sub>2</sub>-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 682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH/Bundesrepublik Deutschland – betreffende het verzoek om een prejudiciële beslissing dat het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) krachtens artikel 267 VWEU bij verwijzingsbeslissing van 28 november 2017 bij het Hof heeft ingediend – tevens situaties waarin de installatie energie opwekt die volledig voor eigen gebruik is bestemd, indien een deel daarvan uitsluitend met tussenpozen aan het openbare elektriciteitsnet wordt afgegeven wanneer de installaties waarvoor de energie bestemd is, zijn stilgelegd om de werking van de installatie te waarborgen?

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 evenredigheid van de maatregel, indien volgens die uitlegging het eigen gebruik van elektrische energie niet wordt gestimuleerd door het toewijzen van kosteloze CO<sub>2</sub>-emissierechten voor de installaties die daarvan gebruik maken?”

## **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 CO<sub>2</sub> 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.

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.

## **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoekster is een op het gebied van milieuvriendelijke productie werkzame vennootschap die in meerdere fabrieken, waaronder die in Sustinente, spaanplaat van 100 % gerecycled hout produceert. De productie van dergelijk spaanplaat vereist thermische energie, en daarom zijn drie verwarmingsinstallaties met een totaal ingangsvermogen van 17,4 MW en een drooginstallatie met een vermogen van 41,3 MW geïnstalleerd. Het afvalmateriaal dat bij deze productie ontstaat, wordt gebruikt als brandstof voor de zelfopwekking van elektrische energie op de productieplaats.
- 2 Aangezien de installatie van Sustinente verbrandingsactiviteiten verricht met gebruikmaking van brandstoffen met een thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW, valt zij binnen het toepassingsgebied van het ETS-systeem, en is zij een van de installaties die volgens de ETS-richtlijn in aanmerking komen voor kosteloze toewijzing van een deel van de emissierechten, waarop zij tot het bestreden besluit werd vastgesteld altijd aanspraak heeft kunnen maken.
- 3 Op 19 juni 2019 heeft verzoekster bij het ETS-comité een aanvraag voor kosteloze toewijzing ingediend voor drie van haar fabrieken, waaronder de installatie van Sustinente. Op 20 juni 2019 heeft het Hof evenwel het arrest in de zaak C-682/17 gewezen (hierna: „arrest Exxon”), naar aanleiding waarvan het ETS-comité de criteria voor de kosteloze toewijzing van emissierechten – volgens verzoekster ten onrechte – heeft herzien en in overleg met de Commissie opnieuw een onderzoek heeft ingesteld omdat de installatie van Sustinente in het licht van dat arrest zou vallen onder de definitie van „elektriciteitsopwekker” als bedoeld in de ETS-richtlijn. Op 12 november 2020 heeft het ETS-comité de uitkomst van het in overleg met de Commissie uitgevoerde onderzoek aan verzoekster meegedeeld, namelijk dat de installatie van Sustinente wordt aangemerkt als „elektriciteitsopwekker” en bijgevolg niet in aanmerking komt voor kosteloze toewijzing van emissierechten.
- 4 Ondanks de argumenten die verzoekster daartegen heeft aangevoerd, heeft het ETS-comité op 12 april 2021 de in artikel 11 van de ETS-richtlijn bedoelde nationale lijst geactualiseerd en geen kosteloze emissierechten aan de installatie van Sustinente toegewezen.

## **Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding**

- 5 **Verzoekster**, aan wie geen kosteloze emissierechten zijn toegewezen, voert ten eerste ten gronde aan dat het arrest Exxon onjuist is uitgelegd. In het licht van dat arrest is de betrokken installatie aangemerkt als een „elektriciteitsopwekker” in de zin van artikel 3, onder u), van de ETS-richtlijn en artikel 3, onder bb), van decreto legislativo nr. 47/2020, waarin is bepaald dat als zodanig wordt aangemerkt een installatie die op of na 1 januari 2005 elektriciteit heeft geproduceerd om aan derden te worden verkocht en waarin geen van de in bijlage I genoemde activiteiten worden uitgevoerd, behalve het verbranden van brandstof. Volgens verzoekster heeft het ETS-comité de installatie die het voorwerp was van het arrest Exxon ten onrechte gelijkgesteld met de installatie van Sustinente, zonder te vermelden dat de installatie van Exxon, anders dan die van Sustinente, tegelijkertijd een activiteit verricht ter vervaardiging van een product dat niet onder bijlage I van de ETS-richtlijn valt en doorlopend geproduceerde elektriciteit afgeeft aan het openbare elektriciteitsnet. Verzoekster heeft daarentegen kosteloze toewijzing van CO<sub>2</sub>-emissierechten aangevraagd met betrekking tot emissies die voortkomen uit de productieactiviteit van de installatie van Sustinente, en niet met betrekking tot emissies die worden gegenereerd door het voeden van de elektriciteitsopwekker door middel van de terugwinning van houtafval. In de installatie van Sustinente wordt in sommige jaren minder energie verbruikt dan er wordt geproduceerd, wat wordt aangetoond door het feit dat verzoekster elektriciteit moet kopen (meer dan zowel de geproduceerde als de verkochte elektriciteit) om haar productiecyclus te voltooien. Daarnaast merkt verzoekster op dat de onderzochte installatie niet met de Exxon-installatie kan worden gelijkgesteld omdat zij geen elektriciteit, ook geen minimale hoeveelheden, doorlopend afgeeft aan het openbare elektriciteitsnet; dat doet zij namelijk slechts af en toe. Verzoekster wijst er voorts op dat indien de door het ETS-comité gegeven uitlegging werd gevolgd, dit zou leiden tot de paradox dat zij wordt uitgesloten van de door het ETS-systeem verleende voordelen louter omdat zij heeft besloten haar eigen afval terug te winnen door het te bestemmen voor de productie van elektriciteit voor eigen gebruik. Omgekeerd kunnen andere installaties, die geen enkel milieuvriendelijk mechanisme voor energie gebruiken, wel voor deze voordelen in aanmerking komen omdat zij geen elektriciteit produceren. Tot slot voert verzoekster aan dat een dergelijke toepassing van de ETS-richtlijn duidelijk in strijd is met bepaalde algemene rechtsbeginselen die aan de interne markt ten grondslag liggen, aangezien die leidt tot een duidelijke verstoring van de mededinging naargelang marktdeelnemers op dezelfde markt energie aankopen (die voor kosteloze toewijzing in aanmerking komen) dan wel energie voor eigen gebruik produceren (die daarentegen niet voor kosteloze toewijzing in aanmerking komen), zonder dat dit onderscheid wordt gerechtvaardigd om redenen van milieubescherming, aangezien de emissie, ongeacht of de elektriciteit wordt aangekocht dan wel zelf wordt opgewekt, even schadelijk is voor het milieu.
- 6 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 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.

- 7 Het **Ministero della Transizione Ecologica** [voorheen Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ministerie van Milieu, Bescherming van het Landschap en van de Zee); hierna: „Ministero”] verzoekt het beroep ongegrond te verklaren.
- 8 Ten eerste heeft het Ministero aangevoerd dat om het besluit van de Commissie inhoudelijk te begrijpen, het arrest van het Hof van 20 juni 2019 in zaak 682/17 als uitgangspunt moet worden genomen, waarin uitlegging is gegeven aan het begrip „elektriciteitsopwekker”, of „electricity generator” als bedoeld in artikel 3, onder u), van richtlijn 2003/87/EG. In dat arrest 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 wordt beschouwd als een elektriciteitsopwekker, heeft dit tot gevolg dat zij niet langer recht heeft op kosteloze toewijzing van emissierechten voor eventuele subinstallaties, met uitzondering van enkele uitdrukkelijk in de ETS-richtlijn genoemde gevallen. Een installatie die kan worden aangemerkt als „elektriciteitsopwekker” waarvoor geen van de in de betrokken regeling genoemde uitzonderingen geldt, heeft dus geen recht op kosteloze toewijzing van emissierechten indien de daardoor geproduceerde elektriciteit – ook slechts een klein deel daarvan – aan derden wordt verkocht. Voorts wijst het Ministerie erop dat het Hof met betrekking tot de Exxon-

installatie heeft gepreciseerd dat inderdaad slechts een klein deel van die geproduceerde elektriciteit aan derden wordt verkocht, aangezien de afgifte daarvan aan het openbare elektriciteitsnet is ingegeven door technische redenen om ervoor te zorgen dat de voortdurende elektriciteitstoevoer naar de installatie in het hoofdgeding gewaarborgd blijft bij een eventuele storing in de Clausinstallatie. Uit de bewoordingen van artikel 3, onder u), van richtlijn 2003/87/EG komt echter niet naar voren dat, om een installatie te kunnen aanmerken als „elektriciteitsopwekker”, de elektriciteit die deze installatie opwekt uitsluitend dan wel hoofdzakelijk moet dienen voor de stroomvoorziening van derden. Dus afgezien van het feit dat de aan het elektriciteitsnet afgegeven elektriciteit residueel is ten opzichte van de elektriciteit die voor de eigen productie is bestemd, heeft verzoekster in de loop der jaren daadwerkelijk een deel van de geproduceerde elektriciteit verkocht, waardoor zij hoe dan ook valt onder het begrip „elektriciteitsopwekker”.

- 9 Ten tweede betoogt het Ministero met betrekking tot de bevoegdheidsaspecten dat de uitsluiting van verzoeksters installatie van de nationale lijst voor toewijzing als bedoeld in artikel 11 van richtlijn 2003/87/EG en het vervolgens niet kosteloos toewijzen van emissierechten, handelingen zijn die volledig afhangen van door de Commissie verrichte beoordelingen. De Commissie blijft volgens de wet namelijk bevoegd tot de eindbeoordeling, die bindend is voor de lidstaten, en het ETS-comité heeft geen discretionaire bevoegdheid om de gevolgen van het niet toewijzen van emissierechten te toetsen. Hieruit volgt dat een beroep tegen handelingen van het ETS-comité, waarbij niet tevens wordt opgekomen tegen de beoordelingen van de Commissie, hoe dan ook niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De toetsing van dergelijke beoordelingen valt niet onder de bevoegdheid van de nationale rechter, maar moet worden verricht door het Hof van Justitie.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 10 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.