



Datum van inontvangstneming : 10/02/2020

Zaak C-938/19

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:

24 december 2019

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Berlin (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 december 2019

Verzoekende partij:

Energieversorgungscener Dresden-Wilschdorf GmbH & Co. KG

Verwerende partij:

Bondsrepubliek Duitsland

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Broeikasgasemissies – Toewijzing van emissierechten – Richtlijn 2003/87 – Begrip „installatie” – Toelaatbaarheid van het aanknopen aan de installatievergunning overeenkomstig het Bundesimmissionsschutzgesetz – Hulpinrichtingen die geen broeikasgassen uitstoten – Berekening van aandelen – Behandeling van koeling die wordt verbruikt door een niet onder de regeling voor de emissiehandel vallende installatie in een bedrijfstak of deeltak die aan een significant CO₂-weglekrisico is blootgesteld.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87/EG aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling als bedoeld in § 2, lid 4, eerste volzin, van het Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Duitse wet betreffende de handel in broeikasgasemissierechten; hierna: „TEHG 2011”) op grond waarvan een installatie, waarvoor krachtens het Bundesimmissionsschutzgesetz (Duitse wet ter bescherming tegen schadelijke milieueffecten) een vergunning is verleend, ook onder de regeling voor de handel in emissierechten valt, wanneer deze vergunning tevens geldt voor hulpinrichtingen die geen broeikasgassen uitstoten?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Volgt uit de criteria voor de berekening van het gecorrigeerde aandeel („corrected eligibility ratio”) van warmte die is geïmporteerd uit installaties die niet onder de regeling voor de emissiehandel vallen, welke criteria zijn vastgelegd in het door de Europese Commissie uitgewerkte template en bindend zijn voor de lidstaten, dat dit aandeel moet worden toegepast op de totale warmte die is opgewekt door de installatie die onder de regeling voor de emissiehandel valt, ook wanneer de geïmporteerde warmte eenduidig afkomstig is van één van meerdere identificeerbare en afzonderlijk bepaalde warmtestromen en/of het warmteverbruik binnen de installatie?

3) Moet artikel 6, lid 1, derde alinea, van besluit 2011/278/EU van de Commissie aldus worden uitgelegd dat het relevante warmteproces van de warmtebenchmark-subinstallatie in dienst staat van een bedrijfstak of deeltak die, zoals bepaald bij besluit 2010/2/EU van de Commissie, wordt geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico, wanneer deze warmte wordt gebruikt voor de productie van koeling en die koeling wordt verbruikt door een niet onder de regeling voor de emissiehandel vallende installatie in een bedrijfstak of deeltak die is blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico?

Is het voor de toepasbaarheid van artikel 6, lid 1, derde alinea, van besluit 2011/278/EU van de Commissie relevant of de koeling binnen de grenzen van de onder de regeling voor de emissiehandel vallende installatie wordt geproduceerd?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad, in het bijzonder artikel 2, lid 1

Besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad, in het bijzonder artikel 6, lid 1, derde alinea

Besluit 2010/2/EU van de Commissie van 24 december 2009 tot vaststelling, overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad, van een lijst van bedrijfstakken en deeltakken die worden geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico (hierna: „besluit 2010/2”)

Besluit 2014/746/EU van de Commissie van 27 oktober 2014 tot vaststelling, overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad, van een lijst van bedrijfstakken en deeltakken die worden geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico, voor de periode 2015-2019 (hierna: „besluit 2014/746”)

Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/331 van de Commissie van 19 december 2018 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad

Guidance Document n° 3 on the harmonised free allocation methodology for the EU ETS post 2012, Data collection guidance, (richtsnoer nr. 3 betreffende de geharmoniseerde methode voor kosteloze toewijzing van emissierechten voor de EU ETS na 2012, richtsnoer voor het verzamelen van gegevens) van 29 juni 2011, in het bijzonder blz. 46

Guidance Document n° 5 on the harmonised free allocation methodology for the EU ETS post 2020, Guidance on Monitoring and Reporting in Relation to the Free Allocation Rules, (richtsnoer nr. 5 betreffende de geharmoniseerde methode voor kosteloze toewijzing van emissierechten voor de ETS na 2012, richtsnoer voor monitoring en rapportering in verband met de regels voor kosteloze toewijzing) van 22 februari 2019, in het bijzonder blz. 36 e.v.

Aangehaalde nationale bepalingen

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen van 21 juli 2011 (TEHG 2011), in het bijzonder § 2

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster exploiteert in Dresden een energiecentrale (EVC I) die onder de regeling voor de emissiehandel (hierna: „ETS”) valt en uitsluitend de halfgeleiderinstallatie van Globalfoundries (GF), welke onderneming geen onderdeel van verzoekster is, bevoorraadt. De installatie van GF valt niet onder de

ETS. De energiecentrale bestaat uit negen gasmotoren en twee hulpstoomketels. Voorts horen als hulpinrichting bij de installatie nog in totaal zes absorptiekoelmachines (AKM), die warmte in koeling omzetten, evenals tien elektrisch aangedreven turbokoelmachines.

- 2 De koelmachines vallen als hulpinrichting van EVC I onder de krachtens het Bundesimmissionsschutzgesetz voor de installatie verleende vergunning, omdat de werking ervan gepaard gaat met geluidsimmissie. Zij stoten geen broeikasgassen uit.
- 3 In de installatie van verzoekster worden onder meer „heet water van 80 °C” (stoom en heet water voor het produceren van koeling voor de AKM) en „warm water van 32 °C” geproduceerd. Vanuit de verwarmingsketel wordt heet water van 80 °C rechtstreeks aan GF geleverd en via een andere leiding heet water van 80 °C en stoom aan de AKM. Het warme water van 32 °C ontstaat door het gebruik van de afvalwarmte van de AKM en door gebruikmaking van de warmte die in de koelkringloop van GF naar de AKM terugstroomt. De AKM leveren aan GF koeling in de vorm van water met een temperatuur van 5 °C dan wel 11 °C, die nodig is voor de productie van halfgeleiders.
- 4 Op 19 januari 2012 heeft verzoekster verweerster verzocht om toewijzing van emissierechten. De Deutsche Emissionshandelsstelle (Duitse autoriteit voor handel in emissierechten; hierna: „DEHSt”) heeft verzoekster in totaal 78 267 rechten toegewezen. Zij heeft de toekenning van de „CO₂-weglekstatus („carbon leakage status”) voor wat betreft de hoeveelheden warmte die niet direct deel uitmaken van het aan de klant geleverde warme water, afgewezen. Als motivering werd aangevoerd dat de restwarmte nodig is voor het aandrijfsysteem van de AKM in verzoeksters installatie. De daarin geproduceerde koeling is geen product dat is blootgesteld aan een weglekrisico.
- 5 Toewijzing voor de warmtestroom „warm water van 32 °C” heeft de DEHSt geweigerd, voor zover de warmte uit de aandrijfenergie van de AKM bestaat. Zij heeft de door verzoekster verzochte hoeveelheid warmte verminderd met warmte die uit een niet onder de ETS vallende installatie is geïmporteerd en daartoe aangevoerd dat de AKM deel uitmaken van verzoeksters installatie die onder de ETS valt.
- 6 In haar daartegen ingestelde beroep vraagt verzoekster om toewijzing van nog eens 121 013 rechten.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster is van mening dat de koelmachines geen onder de ETS vallende onderdeel zijn van haar installatie, zodat de hoeveelheid warmte die door GF in de koelmachines wordt (terug)gevoerd bij de toewijzing niet in mindering mag worden gebracht. Volgens de definitie in § 2, lid 2, TEHG 2011 vallen onder de werkingssfeer van die wet enkel hulpinrichtingen die van belang kunnen zijn voor

het ontstaan van broeikasgassen. Niet wordt betwist dat bij de koelmachines deze voorwaarde niet is vervuld. In de installatie van verzoekster vonden enkel emissies plaats uit de blokverwarmingscentrale en de hulpketel. Ten onrechte strekt § 2, lid 4, eerste zin, TEHG 2011 de werkingssfeer van de handel in emissierechten ook uit tot hulpinrichtingen die geen broeikasgassen uitstoten.

- 8 Anders dan verweerster stelt, wordt de warmte die vanuit de koelkringlopen wordt geïmporteerd niet naar EVC I teruggeleid. De bevoegde Immissionsschutzbehörde (Duitse dienst voor immissiebeheersing) heeft bevestigd dat de koeltorens en de twee koelmachines zich buiten de grenzen van de installatie bevinden.
- 9 Zelfs indien de koelmachines zich binnen de grenzen van EVC I zouden bevinden is voorts verweersters methode van warmteberekening niet juist. Bij de berekening van het aandeel warmte dat is opgewekt door een niet onder de ETS vallende installatie mag enkel de (bij de installatie van verzoekster eenduidig identificeerbare) warmtestroom „warm water van 32 °C” in mindering worden gebracht, aangezien de niet voor toewijzing vatbare warmtestroom fysisch eenduidig identificeerbaar is.
- 10 De door verweerster gekozen methode van warmteberekening is niet gebaseerd op dwingende eisen van de Europese Commissie. Het door de Commissie gepubliceerde zogenoemde „Data Collection Template” is niet juridisch bindend. Bovendien voorzien de toelichtingen in Guidance Document nr. 3 van de Commissie (blz. 46) in de mogelijkheid om van de berekening af te wijken. Uit de daarin opgenomen uiteenzettingen blijkt dat de Commissie de toepassing van een algemeen ETS-aandeel overbodig acht, wanneer de warmtestromen uit een niet onder de ETS vallende installatie eenduidig kunnen worden geïdentificeerd.
- 11 Verweerster voert aan dat verzoeksters koelmachines als onderdeel van EVC I moeten worden beschouwd. De vergunning krachtens het Bundesimmissionsgesetz legt de grenzen van de installatie bindend vast. Binnen het kader van § 2, lid 4, TEHG 2011, waar direct aan deze vergunning wordt aangeknoopt, is het niet van belang of de subinstallatie voor het ontstaan van emissies verantwoordelijk kan zijn.
- 12 Hoewel het Data Collection Template en de richtsnoeren van de Commissie juridisch niet bindend zijn, vormen zij wel aanvullende aanwijzingen ter verduidelijking van de algemene opzet van richtlijn 2003/87 en besluit 2011/278, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) in het arrest van 18 januari 2018, INEOS [C-58/17, EU:C:2018:19(, punt 41)], heeft geoordeeld. Een differentiatie van de warmtestromen op basis van fysische gegevens hoeft niet in het template te worden weergegeven.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Eerste prejudiciële vraag

- 13 De verwijzende rechter is van oordeel dat, gelet op de arresten van het Hof van 9 juni 2016, Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland (C-158/15, EU:C:2016:422), en 28 februari 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), de vraag rijst of de uitbreiding van de verplichting tot handel in broeikasgasemissierechten in § 2, lid 4, eerste volzin, TEHG 2011 tot hulpinrichtingen die geen broeikasgassen uitstoten, verenigbaar is met richtlijn 2003/87.
- 14 Volgens § 2, lid 2, TEHG 2011 strekt de werkingssfeer van die wet zich uit tot alle subinstallaties en procesfasen die nodig zijn voor de exploitatie en tot alle hulpinrichtingen die in ruimtelijke en bedrijfstechnische zin verband houden met deze subinstallaties en procesfasen, en voor het ontstaan van broeikasgassen van belang kunnen zijn.
- 15 In § 2, lid 4, eerste volzin, TEHG 2011 is geregeld dat, wanneer voor installaties een vergunning op grond van het Bundesimmissionsschutzgesetz vereist is, de bepalingen in deze vergunning ten aanzien van de grenzen van de installaties doorslaggevend zijn.
- 16 De vraag of de AKM als hulpinrichting binnen de grenzen van de aan de ETS onderworpen installatie vallen, heeft in de onderhavige zaak invloed op het aantal rechten die kunnen worden toegewezen. Warmte-import die niet onder de ETS valt (non-ETS warmte) uit de installatie van GF vindt immers alleen in de koelmachines plaats. Indien de koelmachines geen subinstallaties van de onder de ETS vallende installatie zijn, vervalt de in de tweede prejudiciële vraag uiteengezette problematiek van de berekening en toepassing van een aandeel non-ETS warmte op de hoeveelheid dan wel het verbruik van warmte, die voor de productie van 80 °C heet water wordt gebruikt. Hierdoor neemt het aantal rechten op kosteloze toewijzing toe.

Tweede prejudiciële vraag

- 17 Indien het antwoord op de eerste prejudiciële vraag tot gevolg heeft dat de koelmachines subinstallaties van verzoeksters onder de ETS vallende installatie zijn, is er volgens de verwijzende rechter alleen bij het product „warm water van 32 °C” sprake van import van warmte uit de niet onder de ETS vallende installatie van GF. In het product „warm water van 80 °C” vindt geen import plaats. Het door de Commissie ter beschikking gestelde template ter berekening van de voor toewijzing in aanmerking komende hoeveelheid warmte dan wel verbruik van warmte bevat geen invulveld voor de door verzoeksters gevraagde afzonderlijke bepaling van het aandeel van de uit een niet onder de ETS vallende installatie geïmporteerde warmte voor slechts één (afzonderlijke) warmtestroom. Volgens dit template dan wel de omzetting daarvan door verweerster wordt een uniform

zogenoemde non-ETS aandeel bepaald en op de totale hoeveelheid warmte en verbruik van warmte toegepast.

- 18 De opvatting van verzoekster vindt steun in Guidance Document nr. 3. Hierin wordt over de berekening van de meetbare warmte in E.II.2 „Complete balance of measurable heat at the installation”, onder e), uiteengezet als volgt:

„Ratio of ETS heat” to „Total heat”. „The data collection template automatically calculates this quantity. This ratio is only needed in case it is not feasible to clearly earmark which shares of individual heat flows are produced within and outside the boundaries of ETS installations.”

- 19 Deze uiteenzettingen zijn opgenomen in het gedeelte, waarin wordt beschreven hoe de exploitant van de installatie eerst de totale hoeveelheid van de in de installatie aanwezige meetbare warmte moet bepalen („the operator should first obtain a complete balance of the measurable heat at the installation”). De verwijzende rechter is van oordeel dat de uiteenzettingen in Guidance Document nr. 3 en de richtsnoeren in het template geen duidelijke uitspraak toelaten over hoe in de onderhavige zaak het aandeel non-ETS moet worden bepaald en toegepast. Verzoeksters stelling leidt tot een geringere reductie van de hoeveelheid warmte die in aanmerking komt voor toewijzing en bijgevolg tot de toewijzing van meer rechten.

Derde prejudiciële vraag

- 20 Verzoekster levert onder meer koeling uit de AKM aan de niet onder de ETS vallende installatie van GF, die halfgeleiders produceert. In besluiten 2010/2 en 2014/746 wordt de productie van halfgeleiders in de in dit geding relevante derde handelsperiode geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico.
- 21 Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, rijst de vraag of met artikel 6, lid 1, derde alinea, van besluit 2011/278 verenigbaar is dat de koeling die door de AKM wordt geleverd voor de productie van halfgeleiders geen privileges geniet als product met een CO₂-weglekrisico, omdat in verzoeksters installatie warmte als netto warmtestroom in de koelkringloop wordt geïmporteerd door het exporteren van koeling en het terugstromen van opgewarmd water van GF. Volgens verweerster leidt de import van netto warmte er in dit geval toe dat, wegens het gebrek aan warmte-export naar een installatie in een sector met een CO₂-weglekrisico, de levering van koeling met betrekking tot het weglekrisico geen privileges geniet. Verzoekster verwijst naar de bijzonderheden van de levering van koeling en baseert zich met name op de uiteenzettingen in Guidance Document nr. 5 van de Commissie. Dit document omvat op bladzijde 36 e.v. eerst uiteenzettingen over warmte, meetbare warmte en netto meetbare warmte (heat, measurable heat, net measurable heat) en vervolgens afzonderlijke uiteenzettingen over koeling (cooling). Hieromtrent wordt opgemerkt dat warmte ook kan worden gebruikt om absorptiekoelprocessen te

exploiteren en dat koeling, net zoals warmte, ook via distributiesystemen kan worden geleverd. Dienaangaande wordt gepreciseerd (onderstreping toegevoegd):

„Following the logic of measurable heat to consider it the difference of enthalpy between delivered and returned medium, cooling would have to be considered as negative heat delivery. However, there are many difficulties associated with such an approach. Therefore, the FAR include a clear rule in section 7.1 of Annex VII: ‚Where heat is used to provide cooling via an absorption cooling process, that cooling process shall be considered as the heat consuming process.‘ This means that there is no need for further consideration of heat or cooling delivered to consumers downstream of the cooling process. Consequently, this guidance document does not deal with cooling in particular. However, the reader should keep in mind that production of cooling should be considered a self-standing process for heat consumption, and such heat consumption may require monitoring.”

- 22 Ook wanneer deze uiteenzettingen betrekking hebben op de vierde handelsperiode, is het de vraag of in de derde handelsperiode de levering van koeling in een koelkringloop aan een afnemer die krachtens besluit 2014/746 wordt geacht te zijn blootgesteld aan een significant CO₂-weglekrisico, uitgesloten kan zijn van de privileges in verband met dat weglekrisico van de afnemer van koeling, op grond van het feit dat gezien de netto warmtestroom geen warmte wordt geëxporteerd.
- 23 Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord en bijgevolg de koelmachines geen subinstallatie van de onder de ETS vallende installatie van verzoekster zijn, luidt de vraag omtrent de privileges in verband met het weglekrisico als volgt: Gelden ten aanzien van de warmte die aan een niet onder de ETS vallende installatie (in casu de AKM) wordt geleverd en voor de productie van koeling in een installatie van een andere exploitant (afnemer van koeling) wordt verbruikt, de privileges in verband met het weglekrisico van deze afnemer van koeling?

Verzoek om een versnelde procedure

- 24 De verwijzende rechter verzoekt om behandeling volgens de versnelde procedure overeenkomstig artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Volgens de Duitse rechtspraak heeft het einde van de eerste en de tweede handelsperiode ertoe geleid dat rechten op toewijzing waarvan tot 30 april van het jaar volgend op het einde van de handelsperiode nog geen gebruik was gemaakt, niet meer konden worden toegekend en zijn tenietgegaan. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de kwestie van het lot van de rechten op toewijzing waarvan voor het einde van de derde handelsperiode geen gebruik is gemaakt, op grond van Europees recht uniform moet worden beoordeeld. Een uitdrukkelijke desbetreffende regeling is noch in richtlijn 2003/87, noch in besluit 2011/278 of in de voor de vierde handelsperiode geldende gedelegeerde verordening 2019/331 vastgelegd. Bijgevolg is verzoeksters vrees dat het recht waarop zij zich beroept

na 30 april 2021 zou kunnen tenietgaan wanneer vóór deze datum geen onherroepelijk beslissing is genomen, gegrond. Voorts is de vraag naar het tenietgaan van nog openstaande rechten op kosteloze toewijzing voorwerp van een groot aantal andere bij de verwijzende rechter aanhangige zaken.