



Datum van  
inontvangstneming

:

24/12/2014

**Zaak C-506/14**

**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:**

12 november 2014

**Verwijzende rechter:**

Korkein hallinto-oikeus (Finland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

7 november 2014

**Verzoekende partijen:**

Yara Suomi Oy

Borealis Polymers Oy

Neste Oil Oyj

SSAB Europe Oy

**Verwerende partij:**

Työ- ja elinkeinoministeriö

---

**Het hoofdgeding**

**Emissiehandel – Richtlijn 2009/29/EG – Nationale wet betreffende emissiehandel – Besluiten 2013/448/EU en 2011/278/EU van Commissie – Geldigheid van besluiten van Commissie**

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

- 1 In de bij de Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursgerecht) aanhangige zaak is de vraag gerezen of de bevoegde autoriteit bij de bepaling van de overeenkomstig

de emissiehandelrichtlijn op nationaal niveau kosteloos toe te wijzen hoeveelheid emissierechten per installatie voor de handelsperiode van 2013 tot en met 2020, besluit 2013/448/EU van de Commissie in die zin diende toe te passen dat op de installaties van de verzoekende partijen de transsectorale correctiefactor werd toegepast. In deze zaak gaat het ook om de vaststelling van het industriële emissieplafond. Tevens is de vraag gerezen of de bevoegde autoriteit bij de beslissing over de hoeveelheid kosteloos toe te wijzen emissierechten overeenkomstig besluit 2013/448/EU van de Commissie de benchmark voor vloeibaar ruwijzer diende toe te passen.

### *Bestreden besluit*

- 2 Bij een besluit van 8 januari 2014 stelde het Työ- ja elinkeinoministeriö (ministerie van Werkgelegenheid en Economische Zaken) de hoeveelheid kosteloos toe te wijzen emissierechten per installatie vast voor de handelsperiode van 2013 tot en met 2020. In zijn besluit gaf het ministerie aan dat het de overeenkomstig de emissiehandelrichtlijn en besluit 2013/448/EU van de Commissie vastgestelde benchmark diende toe te passen. Voorts gaf het ministerie aan dat de transsectorale correctiefactor, zoals is voorzien in besluit 2013/448/EU van de Commissie, diende te worden toegepast.

### **Prejudiciële vragen**

1. Is besluit 2013/448/EU, voor zover het is gebaseerd op artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn, ongeldig en in strijd met artikel 23, lid 3, van de emissiehandelrichtlijn, omdat het niet is vastgesteld volgens de regelgevingsprocedure met toetsing, die is voorgeschreven in artikel 5 bis van besluit 1999/468/EG van de Raad en artikel 12 van verordening nr. 182/2011/EU? Ingeval deze vraag bevestigend wordt beantwoord, hoeven de andere vragen niet te worden beantwoord.

2. Is besluit 2013/448/EU in strijd met artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn voor zover de Commissie bij de vaststelling van het industriële emissieplafond geen rekening heeft gehouden met:

(i) een deel van de geverifieerde emissies van activiteiten en installaties in de periode van 2005 tot en met 2007, die voor de periode van 2008 tot en met 2012 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn zijn gebracht, maar waarvoor geen verificatieplicht bestond voor de periode van 2005 tot en met 2007 en die derhalve niet zijn opgenomen in het CITL-systeem;

(ii) de voor de perioden van 2008 tot en met 2012 en van 2013 tot en met 2020 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn gebrachte nieuwe activiteiten, voor zover die niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vielen in de periode van 2005 tot en met 2007 en in installaties werden

uitgeoefend die reeds onder het toepassingsgebied van de richtlijn vielen in de periode van 2005 tot en met 2007;

(iii) emissies van vóór 30 juni 2011 gesloten installaties, hoewel er van deze installaties in de periode van 2005 tot en met 2007 en voor een deel ook in de periode van 2008 tot en met 2012 geverifieerde emissies zijn?

Ingeval een of meer van de vragen 2(i)-(iii) bevestigend moeten worden beantwoord, is besluit 2013/448/EU van de Commissie dan wat de toepassing van de transsectorale correctiefactor betreft in die zin ongeldig dat het niet van toepassing is?

3. Is besluit 2013/448/EU van de Commissie ongeldig en in strijd met artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn en de doelstellingen van deze richtlijn, omdat het bij de berekening van het industriële emissieplafond overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, sub a en b, van de emissiehandelrichtlijn geen rekening houdt met de emissies afkomstig van (i) de productie van elektriciteit met procesgassen in installaties die vallen onder bijlage I bij de emissiehandelrichtlijn en geen „elektriciteitsopwekkers” zijn, en (ii) de productie van warmte in installaties die vallen onder bijlage I bij de emissiehandelrichtlijn en geen „elektriciteitsopwekkers” zijn, en waarvoor een kosteloze toewijzing overeenkomstig artikel 10 bis, leden 1 en 4, van de emissiehandelrichtlijn en besluit 2011/278/EU is toegestaan?

4. Is besluit 2013/448/EU, op zich en/of in samenhang met artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn, ongeldig en in strijd met artikel 3, sub e en u, van de emissiehandelrichtlijn voor zover het bij de berekening van het industriële emissieplafond overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, sub a en b, van de emissiehandelrichtlijn de hierboven in de derde vraag bedoelde emissies buiten beschouwing laat?

5. Is besluit 2013/448/EU in strijd met artikel 10 bis, lid 12, van de emissiehandelrichtlijn voor zover de transsectorale correctiefactor is uitgebreid tot een in besluit 2010/2/EU omschreven bedrijfstak met een CO<sub>2</sub>-weglekrisico?

6. Is besluit 2011/278/EU in strijd met artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn, voor zover de Commissie bij de vaststelling van de benchmarks in de maatregelen rekening dient te houden met stimulansen voor energie-efficiënte technieken, de meest efficiënte technieken, hoogrenderende warmtekrachtkoppeling en het energie-efficiënt hergebruik van rookgassen?

7. Is besluit 2011/278/EU in strijd met artikel 10 bis, lid 2, van de emissiehandelrichtlijn voor zover de beginselen voor het bepalen van de benchmarks gegrond zouden moeten zijn op de gemiddelde prestatie van de 10 % meest efficiënte installaties van een bedrijfstak?

### **Aangehaalde Uniebepalingen**

- 3 De punten 20, 23, 32 en 45 van de considerans en de artikelen 3, 9, 9 bis, 10 bis-10 quater, 14, 15, 23 en 24 van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden.
- 4 Punt 20 van de considerans en de artikelen 10 en 15 van het besluit van de Commissie betreffende nationale uitvoeringsmaatregelen voor de voorlopige kosteloze toewijzing van broeikasgasemissierechten overeenkomstig artikel 11, lid 3, van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad.
- 5 De punten 8 tot en met 11 van de considerans en artikel 4 van het besluit van de Commissie 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.

### **Aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie**

- 6 Aan het Hof zijn verzoeken om een prejudiciële beslissing voorgelegd die nauw samenhangen met de gronden die zijn aangevoerd in de bij de Korkein hallinto-oikeus ingestelde beroepen (prejudiciële verzoeken in de zaken C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14, C-391/14–C-393/14). De Korkein hallinto-oikeus meent dat de navolgende prejudiciële verwijzing samen met de andere aanhangige zaken zou moeten worden behandeld. De prejudiciële vragen die gesteld zijn in de bij het Hof aanhangige zaken, hebben voor een deel dezelfde inhoud als de in de onderhavige zaak gerezen vragen.

### **Aangehaalde nationale bepalingen**

#### *Wet betreffende de handel in emissierechten*

- 7 Volgens § 2, eerste alinea, van de Päästökauppalaki (wet betreffende de handel in emissierechten) is de wet van toepassing op de CO<sub>2</sub>-emissies van de in deze alinea genoemde activiteiten, alsook wat bepaalde andere activiteiten betreft op andere broeikasgasemissies. Dergelijke activiteiten zijn bijvoorbeeld het raffineren van aardoliën, de productie van ijzer en staal, inclusief continugieten met een capaciteit van meer dan 2,5 ton per uur, productie van organische bulkchemicaliën door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare

processen, met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag, de productie van salpeterzuur, alsook de productie van distikstofoxide.

- 8 Volgens § 6, eerste alinea, punt 6, van de Päästökauppalaki wordt onder „installatie” verstaan een vaste technische eenheid, waarin een of meer in § 2 bedoelde activiteiten worden verricht of activiteiten die daarmee technisch of functioneel nauw in verband staan en gevolgen kunnen hebben voor de emissies en de verontreiniging. Onder „verbranden” wordt verstaan het oxideren van brandstoffen, ongeacht de wijze waarop de warmte, de elektrische of de mechanische energie die tijdens dit proces vrijkomt wordt gebruikt, en andere rechtstreeks daarmee verband houdende activiteiten, met inbegrip van rookgasreiniging. Onder „elektriciteitsopwekker” wordt verstaan een installatie die op of na 1 januari 2005 elektriciteit heeft geproduceerd om aan derden te worden verkocht en waarin geen van de in § 2 genoemde activiteiten worden uitgevoerd, behalve het „verbranden van brandstof”.
- 9 Volgens § 6, eerste alinea, punt 20, van de Päästökauppalaki wordt onder „regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing” verstaan een krachtens artikel 10 bis, leden 1, 7, 19 en 20, van de emissiehandelrichtlijn door de Commissie vastgesteld besluit betreffende geharmoniseerde toewijzingscriteria voor de kosteloze toewijzing van emissierechten.
- 10 Volgens § 18 van de Päästökauppalaki bepaalt en publiceert de Commissie overeenkomstig de artikelen 9 en 9 bis van de emissiehandelrichtlijn de totale jaarlijkse hoeveelheid emissierechten voor alle in de regeling voor de handel in emissierechten opgenomen installaties op het grondgebied van de Unie voor het jaar 2013.
- 11 Volgens § 20, eerste alinea, van de Päästökauppalaki stelt de Commissie overeenkomstig artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn geharmoniseerde toewijzingsvoorwaarden vast voor de kosteloze toewijzing van emissierechten voor de handelsperiode van 2013 tot en met 2020.
- 12 Volgens § 20, tweede alinea, van de Päästökauppalaki stelt de Commissie ten behoeve van alle bedrijfstakken of deeltakken, voor zover dat mogelijk is, benchmarks vast die de reductie van broeikasgasemissies en het gebruik van energie-efficiënte technieken stimuleren. Bovendien houdt de Commissie rekening met de meest efficiënte technieken, vervangingsproducten, alternatieve productieprocedures, warmtekrachtkoppeling, energie-efficiënt hergebruik van rookgassen, gebruik van biomassa en opvang en opslag van koolstofdioxide, indien de faciliteiten daarvoor beschikbaar zijn. De benchmarks worden vastgesteld voor producten en niet voor inputs. Uitgangspunt bij de vaststelling van de benchmarks is de gemiddelde prestatie van de 10 % meest efficiënte installaties van elke bedrijfstak of deeltak in de Europese Unie in de jaren 2007 en 2008.

- 13 Volgens § 20, derde alinea, van de Päästökauppalaki wordt bij de berekening van de jaarlijkse hoeveelheid aan een installatie of een subinstallatie toe te wijzen emissierechten, de benchmark op de in de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing vastgelegde wijze voor de daarin bedoelde periode vermenigvuldigd met de mediaan of het gemiddelde van het jaarlijkse productievolume of het product van de standaardcapaciteitsbenuttingsfactor en de productiecapaciteit, dan wel een andere factor die het jaarlijkse productievolume of de jaarlijkse benutting weergeeft.
- 14 Volgens § 20, vierde alinea, van de Päästökauppalaki worden voor installaties of subinstallaties waarop de door Commissie vastgestelde benchmarks niet van toepassing zijn, de kosteloze emissierechten berekend overeenkomstig de andere in de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing vastgelegde toewijzingscriteria.
- 15 Volgens § 21, eerste alinea, van de Päästökauppalaki worden voor installaties waaraan uiterlijk op 30 juni 2011 een vergunning voor broeikasgasemissies of een tijdelijke vergunning voor broeikasgasemissies is verleend kosteloos toe te wijzen emissierechten berekend.
- 16 Volgens § 21, tweede alinea, van de Päästökauppalaki worden voor de berekening van de emissierechten de installatie en haar productie, indien nodig, op de in de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing vastgelegde wijze verdeeld in verscheidene delen. Bij de berekening van de emissierechten voor de installatie worden de delen van de installatie en haar productie afzonderlijk behandeld. De totale hoeveelheid emissierechten voor de installatie wordt verkregen door de som te nemen van de afzonderlijk berekende emissierechten.
- 17 Volgens § 21, derde alinea, van de Päästökauppalaki worden de emissierechten voor een installatie en een subinstallatie voor één jaar als volgt berekend:
  - 1) De door de Commissie vastgestelde benchmark wordt op de in de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing vastgelegde wijze vermenigvuldigd met de in § 20, derde alinea, bedoelde waarde die het jaarlijkse productievolume of de jaarlijkse benutting van een installatie of een subinstallatie weergeeft, dan wel worden de emissierechten berekend overeenkomstig de in § 20, vierde alinea, genoemde andere toewijzingscriteria.
  - 2) Het overeenkomstig punt 1 berekende aantal emissierechten wordt in het jaar 2013 vermenigvuldigd met de factor 0,8, en in de daaropvolgende jaren neemt het met gelijke hoeveelheden op die manier af dat in het jaar 2020 het overeenkomstig punt 1 berekende aantal emissierechten wordt vermenigvuldigd met de factor 0,3; de factor wordt echter niet toegepast op een installatie of subinstallatie die in het betreffende jaar behoort tot een bedrijfstak ten aanzien waarvan de Commissie overeenkomstig artikel 10 bis, lid 13, van de

emissiehandelrichtlijn heeft vastgesteld dat het gaat om een bedrijfstak met een CO<sub>2</sub>-weglekrisico.

3) De overeenkomstig de punten 1 en 2 verkregen hoeveelheid emissierechten voor de installatie worden, indien nodig, vermenigvuldigd met de door de Commissie overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn voor elk jaar bepaalde correctiefactor; de aan een als elektriciteitsopwekker aangemerkte installatie voor de productie van warmte en koeling via hoogrenderende warmtekrachtkoppeling hoeveelheid kosteloos toe te wijzen emissierechten neemt overeenkomstig artikel 9 van de emissiehandelrichtlijn ieder jaar af met een lineaire factor van 1,74 %, en daarop is de door de Commissie bepaalde correctiefactor niet van toepassing.

- 18 Volgens § 25, eerste alinea, van de Päästökauppalaki bepaalt het Työ- ja elinkeinoministeriö voor elke installatie de hoeveelheid emissierechten die kosteloos wordt toegewezen tijdens de periode van 2013 tot en met 2020, nadat de Commissie op grond van artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn voor ieder jaar de correctiefactor heeft vastgesteld.

*Noodzaak van een prejudiciële beslissing*

- 19 In de bij de Korkein hallinto-oikeus ingestelde beroepen wordt gesteld dat besluit 2013/448/EU van de Commissie ongeldig is. In geval van ongeldigheid van het besluit van de Commissie is het daarop gebaseerde besluit van het Työ- ja elinkeinoministeriö onrechtmatig en dient het nietig te worden verklaard. Het Hof heeft de uitsluitende bevoegdheid om uitspraak te doen over de geldigheid van een Unierechtelijke handeling. Om die reden is de uitspraak van het Hof beslissend voor de nationale procedure.
- 20 De verzoekende partijen menen dat zij in de zaak geen beroep op basis van artikel 263 VWEU kunnen instellen, aangezien besluit 2013/448/EU van de Commissie uitvoeringsmaatregelen met zich brengt.

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

*Transsectorale correctiefactor en emissieplafond*

- 21 In de beroepen is aangegeven dat de Commissie in haar besluit 2013/448/EU de transsectorale correctiefactor in strijd met de emissiehandelrichtlijn heeft toegepast, aangezien de toepassing van de correctiefactor is gebaseerd op voor de bepaling van het emissieplafond gebruikte foutieve gegevens. De transsectorale correctiefactor is bovendien in het besluit wat afvalgassen betreft in strijd met de richtlijn toegepast op installaties en in het algemeen op bedrijfstakken waar een significant CO<sub>2</sub>-weglekrisico bestaat.



- 22 De toepassing van de transsectorale correctiefactor en de berekening van het industriële emissieplafond druisen in tegen het doel en de bepalingen van de emissiehandelrichtlijn. Als gevolg van de toepassing van de correctiefactor ontvangt een bedrijfstak met een CO<sub>2</sub>-weglekrisico geen 100 % van de benodigde emissierechten. Met het besluit zijn essentiële onderdelen van de richtlijn gewijzigd.
- 23 De transsectorale correctiefactor kan indien nodig overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn worden toegepast, wanneer de hoeveelheid voorlopige emissierechten het zogenoemde emissieplafond te boven gaat. Volgens de verzoekende partijen heeft de Commissie de emissies die ontstaan bij de productie van industriële elektriciteit uit afvalgassen en warmte en koeling via hoogrenderende warmtekrachtkoppeling niet in de berekening opgenomen voor de vaststelling van het industriële emissieplafond.
- 24 De Commissie heeft bij de vaststelling van het industriële emissieplafond niet alle emissies waarmee rekening moet worden gehouden in aanmerking genomen. Het industriële emissieplafond is te laag op de volgende gronden:
- i) Het CITL-systeem (Community Independent Transaction Log) omvat geen geverifieerde emissies van vanaf het jaar 2008 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn gebrachte installaties in de periode van 2005 tot en met 2007, omdat er op dat tijdstip geen verplichting tot registratie daarvan bestond.
  - ii) De Commissie heeft bij het industriële emissieplafond uitsluitend rekening gehouden met nieuwe installaties, die vanaf het jaar 2013 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn zijn gebracht, en is voorbijgegaan aan op dat tijdstip in het toepassingsgebied van de richtlijn opgenomen activiteiten die zijn verricht in reeds vóór het jaar 2013 binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallende installaties.
  - iii) De Commissie heeft bij het industriële emissieplafond uitsluitend rekening gehouden met nieuwe installaties, die vanaf het jaar 2008 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn zijn gebracht, en is voorbijgegaan aan op dat tijdstip in het toepassingsgebied van de richtlijn opgenomen activiteiten die zijn verricht in reeds vóór het jaar 2008 binnen de toepassingsgebied van de richtlijn vallende installaties.
  - iv) De Commissie heeft bij de vaststelling van het industriële emissieplafond emissies van vóór 30 juni 2011 gesloten installaties niet aanmerking genomen, hoewel die als geverifieerd staan vermeld in het emissiehandelsregister.
- 25 Overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, sub a, van de emissiehandelrichtlijn moet bij de berekening van het industriële emissieplafond rekening worden gehouden met het gemiddelde van de geverifieerde emissies in de periode van 2005 tot en met 2007 afkomstig van installaties die in de periode van 2008 tot en met 2012 binnen het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn vallen. Dit is bevestigd in een

document van de Commissie, volgens hetwelk de hoeveelheid emissierechten wordt vastgesteld op basis van het vóór de handelsperiode van 2013 tot en met 2020 geldende toepassingsgebied. Wanneer het de bedoeling van artikel 10 bis, lid 5, sub a, zou zijn om uitsluitend rekening te houden met de emissies in de eerste handelsperiode van 2005 tot en met 2007, zou de verwijzing naar de handelsperiode van 2008 tot en met 2012 zijn weggelaten.

- 26 In het CITL-systeem zijn wat de handelsperiode van 2005 tot en met 2007 betreft niet alle geverifieerde emissies opgenomen, voor zover overeenkomstig de richtsnoeren van de Commissie de activiteit en de installatie in de periode van 2008 tot en met 2012 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn vielen.
- 27 De regeling voor de handel in emissierechten stond in de eerste handelsperiode van 2005 tot en met 2007 het gebruik van het zogenoemde opt-outsysteem toe, hetgeen in de periode van 2008 tot en met 2012 niet langer was toegestaan. Daarom zijn in het CITL-systeem geen emissies opgenomen van installaties, ten aanzien waarvan in de periode van 2005 tot en met 2007 gebruik is gemaakt van het opt-outsysteem.
- 28 Dienovereenkomstig was het opt-insysteem toegestaan in de periode van 2008 tot en met 2012. Voor wat de periode van 2005 tot en met 2007 betreft zijn in het CITL-systeem geen emissies opgenomen van installaties waarop in de periode van 2008 tot en met 2012 het opt-insysteem van toepassing was, omdat voor de periode van 2005 tot en met 2007 geen verplichting tot registratie bestond.
- 29 De werkwijze van de Commissie waarbij zij de noodzakelijke gegevens heeft beperkt tot de gebrekkige gegevens van het CITL-systeem druist in tegen de doelstellingen van de emissiehandelrichtlijn.
- 30 Een van de belangrijkste doelstellingen is de hoeveelheid broeikasgasemissies met 20 % te verminderen ten opzichte van 1990. Om deze doelstelling te bereiken moet de hoeveelheid emissierechten in 2020 21 % lager zijn dan in 2005. Dit geschiedt door overeenkomstig artikel 9 van de emissiehandelrichtlijn een lineaire factor 1,74 % toe te passen op de gemiddelde hoeveelheid emissies in de periode van 2008 tot en met 2012. Volgens eigen berekeningen van de industrie zou de doelstelling verwezenlijkt kunnen worden door de benchmarks overeenkomstig het benchmarkbesluit van de Commissie (2011/278/EU) toe te passen.
- 31 Bij de bepaling van de gemiddelde geverifieerde emissies in de periode van 2005 tot en met 2007 voor de vaststelling van het industriële emissieplafond overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, sub a, van de emissiehandelrichtlijn had de Commissie rekening moeten houden met de reductiedoelstelling van 21 % en de verwezenlijking hiervan met behulp van de benchmarks.
- 32 Volgens artikel 10 bis, lid 5, sub b, van de emissiehandelrichtlijn moet bij de vaststelling van het industriële emissieplafond rekening worden gehouden met de

gemiddelde geverifieerde emissies in de periode van 2005 tot en met 2007 van installaties die pas in de periode van 2013 tot en met 2020 onder het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn vallen.

- 33 Volgens artikel 9 bis, lid 2, van de emissiehandelrichtlijn zorgen, ten aanzien van de installaties die in bijlage I genoemde activiteiten uitvoeren en pas met ingang van 2013 in de gemeenschapsregeling worden opgenomen, de lidstaten ervoor dat de exploitanten van deze installaties bij de desbetreffende bevoegde autoriteit terdege onderbouwde en onafhankelijk geverifieerde emissiegegevens indienen, zodat daar met het oog op de aanpassing van de voor de hele Gemeenschap te verlenen hoeveelheid emissierechten rekening mee kan worden gehouden. Wat dat betreft verlangt de emissiehandelrichtlijn een installatiespecifieke rapportage in het kader van bijlage I. Bijlage I heeft echter geen betrekking op installaties, maar uitdrukkelijk op activiteiten die binnen het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn vallen. Hieruit volgt dat ook artikel 10 bis, lid 5, sub b, van de emissiehandelrichtlijn op basis van activiteiten moet worden uitgelegd.
- 34 Bij de berekening van het industriële emissieplafond moet derhalve ook rekening worden gehouden met de activiteiten die in de handelsperiode van 2013 tot en met 2020 onder de richtlijn vallen en waarvoor in de periode van 2005 tot en met 2007 geen verificatieverplichting gold.
- 35 De Commissie heeft echter bij de vaststelling van het industriële emissieplafond geen rekening gehouden met de hoeveelheden emissies op activiteitsniveau, maar uitsluitend volledig nieuwe installaties betrokken in de berekening van het emissieplafond. De Commissie heeft derhalve in feite nieuwe activiteiten in „oude” installaties van het industriële emissieplafond uitgesloten, die in verschillende emissiehandelperioden in de emissiehandel zijn opgenomen. Dit leidt tot een te laag industrieel emissieplafond.
- 36 Om gelijksoortige redenen heeft de Commissie de emissies veroorzaakt door in de handelsperiode van 2008 tot en met 2012 onder de emissiehandelrichtlijn vallende activiteiten, waarvoor in de periode van 2005 tot en met 2007 geen registratieverplichting gold, niet betrokken in de berekening van het industriële emissieplafond. Verschillende lidstaten hebben bijvoorbeeld stoomkraken niet opgenomen in het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn in de periode van 2005 tot en met 2007, terwijl dat wel is opgenomen in het toepassingsgebied van de emissiehandelrichtlijn in de periode van 2008 tot en met 2012.
- 37 De Commissie heeft bij de vaststelling van het industriële emissieplafond ten onrechte nagelaten om rekening te houden met emissies van bepaalde vóór 30 juni 2011 gesloten installaties. Dit blijkt uit het document (Comission’s explanatory paper) van 22 oktober 2013.

*Transsectorale correctiefactor en begrip „installatie”*

- 38 De verzoekende partijen menen dat de interpretatie van de Commissie bij de toepassing van de transsectorale correctiefactor berust op een onjuiste uitlegging van het begrip „installatie”. Dat begrip is gedefinieerd in artikel 3, sub e, van de emissiehandelrichtlijn, en het begrip „elektrische opwekker” in artikel 3, sub u, van de richtlijn. De Commissie heeft het begrip „elektrische opwekker” verduidelijkt in haar document „Guidance paper to identify electricity generators”. Zij geeft daarin aan dat, wanneer in een installatie meer van de in bijlage I genoemde activiteiten worden uitgevoerd en een daarvan elektrische opwekking is, de installatie geen elektrische opwekker is.
- 39 Aan elektrische opwekkers worden in beginsel geen kosteloze emissierechten toegewezen. De emissiehandelrichtlijn voorziet echter in uitzonderingen hierop.
- 40 De Commissie heeft in haar besluit 2013/448/EU het industriële emissieplafond, zoals omschreven in de emissiehandelrichtlijn, vastgesteld en bijgevolg de transsectorale correctiefactor bepaald. Om de berekeningsgrondslagen voor het industriële emissieplafond en de gronden voor de toepassing van de transsectorale correctiefactor te verduidelijken, publiceerde de Commissie op 22 oktober 2013 een juridisch niet-bindend document (Calculations for determination of the cross-sectoral correction factor in the EU ETS in 2013–2020), waarin de achtergronden van en de redenen voor de toepassing van de transsectorale correctiefactor zijn uiteengezet. Op pagina 4 van het document is aangegeven hoe er bij de vaststelling van het industriële emissieplafond rekening is gehouden met emissies die samenhangen met industriële procesgassen en de productie van warmte en koeling via hoogrenderende warmtekrachtkoppeling. Volgens het document is bij de vaststelling van het industriële emissieplafond overeenkomstig artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn niet volledig rekening gehouden met emissies die samenhangen met industriële afvalgassen en hoogrenderende warmtekrachtkoppeling, hoewel een kosteloze toewijzing aan industriële installaties met betrekking tot juist deze activiteiten is verleend. Volgens de verzoekers heeft de Commissie deze emissies kunstmatig gescheiden van het industriële emissieplafond.
- 41 De verwijzing in artikel 10 bis, lid 5, sub a, van de emissiehandelrichtlijn naar „installaties die niet onder lid 3 vallen” moet zo worden opgevat dat daarmee bedoeld wordt op installaties waarvoor in feite overeenkomstig artikel 10 bis, leden 1 en 4, van de emissiehandelrichtlijn recht op kosteloze toewijzing bestaat, en die betrokken moeten worden in de berekening van het industriële emissieplafond.
- 42 Volgens de emissiehandelrichtlijn is een installatie een activiteiteneenheid waar de nevenactiviteiten van de installatie deel van uitmaken, met inbegrip van energieproductie. Er mag geen onderscheid worden gemaakt al naar gelang de houder van de emissievergunning. Industriële producenten van afvalgassen

kunnen die bijvoorbeeld overbrengen naar elektriciteitsopwekkers, die elektriciteit kunnen opwekken door de verbranding van deze gassen. Het gehele proces (de productie van afvalgas en de verbranding daarvan) is onderdeel van dezelfde „installatie”, waarin de in bijlage I bij de richtlijn genoemde productie van staal wordt bedreven, en elektriciteitsopwekking is een rechtstreeks daarmee verband houdende activiteit.

- 43 Gelet op besluit 2011/278/EU zijn de koolstofgehalten van de afvalgassen die afkomstig zijn van de productie van de in bijlage I bij het besluit genoemde producten, grotendeels opgenomen in de productenbenchmarks. Dit blijkt uit punt 32 van de considerans van het besluit. Emissies die ontstaan bij de verbranding van industriële afvalgassen voor de opwekking van elektriciteit, zijn verwerkt in de kosteloze toewijzing van emissierechten aan installaties die de betrokken producten vervaardigen. Deze emissies zijn in aanmerking genomen bij de door lidstaten gemelde voorlopige totale hoeveelheid kosteloos toe te wijzen emissierechten, die in overeenstemming moet zijn met het industriële emissieplafond, maar de Commissie heeft nagelaten rekening te houden met deze emissies bij de vaststelling van het industriële emissieplafond. Het industriële emissieplafond is lager dan de door de lidstaten aan de Commissie medegedeelde voorlopige hoeveelheid emissierechten, wat onvermijdelijk heeft geleid tot een andere toepassing van de transsectorale correctiefactor dan artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn letterlijk vereist.
- 44 Artikel 10 bis, lid 5, van de emissiehandelrichtlijn dient uitgelegd te worden aan de hand van de gehele richtlijn en artikel 10 bis, leden 1 en 4. Volgens punt 20 van de considerans van de richtlijn wordt met de richtlijn beoogd het gebruik te bevorderen van energiezuiniger technologieën waarmee de uitstoot per eenheid output wordt verminderd. Volgens punt 23 van de considerans van richtlijn 2009/29 mogen de regels niet leiden tot een ongepaste concurrentievervalsing op de markten voor de levering van elektriciteit, verwarming en koeling aan industriële installaties. Evenmin mogen de regels leiden tot een ongepaste concurrentievervalsing tussen industriële activiteiten in installaties die door één exploitant worden beheerd en productie in installaties in onderaanneming.

*Toepassing van de transsectorale correctiefactor op bedrijfstakken waar een significant CO<sub>2</sub>-weglekrisico bestaat*

- 45 Volgens artikel 10 bis, lid 12, van de emissiehandelrichtlijn worden tot en met 2020, aan installaties in bedrijfstakken of deeltakken waar een significant risico op het weglekeffect bestaat, kosteloos emissierechten toegewezen voor 100 % van de overeenkomstig de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing vastgestelde hoeveelheid. De Commissie heeft in besluit 2010/2/EU de energie-intensieve industrie ingedeeld als bedrijfstak die wordt geacht te zijn blootgesteld aan een CO<sub>2</sub>-weglekrisico.

- 46 Bedrijfstakken met een significant CO<sub>2</sub>-weglekrisico krijgen feitelijk geen 100 % van de benodigde emissierechten, omdat de Commissie ten onrechte de transsectorale correctiefactor heeft uitgebreid tot bedrijfstakken met CO<sub>2</sub>-weglekrisico. Exploitanten in een bedrijfstak met een significant CO<sub>2</sub>-weglekrisico krijgen niet eens de voorlopige hoeveelheid emissierechten die de lidstaten kosteloos moeten toewijzen overeenkomstig de regeling van de Commissie betreffende kosteloze toewijzing. De emissiehandel leidt tot hogere kosten voor de energie-intensieve industrie. De toepassing van de transsectorale correctiefactor op bedrijfstakken met een significant CO<sub>2</sub>-weglekrisico wijzigt op die manier essentiële onderdelen van de richtlijn.

*Benchmark voor vloeibaar ruwijzer*

- 47 Een van de verzoekers stelt dat in besluit 2011/278/EU de benchmark voor ruwijzer in strijd met de emissiehandelrichtlijn is bepaald.
- 48 De verzoeker vordert nietigverklaring van het besluit van het ministerie op grond dat de op de hoeveelheid emissierechten toegepaste correctiefactor die in besluit 2011/278/EU van de Commissie was vastgesteld, te laag is. Bij de vaststelling van de benchmark voor vloeibaar ruwijzer heeft de Commissie niet in volle omvang rekening gehouden met het koolstofgehalte van procesgassen.
- 49 Volgens het document (Non-paper on free allocation for electricity produced from waste gases under the EU ETS as from 2013) van de Commissie van 29 juni 2010 wordt wat de industriële procesgassen betreft een vermindering toegepast van 25 %, wat overeenkomt met het koolstofgehalte van de brandstof dat het procesgas vervangt, namelijk aardgas. Uitgangspunt is derhalve geweest dat afvalgas aardgas vervangt bij de productie van staal. Volgens de verzoeker is dat uitgangspunt onjuist.
- 50 Industrieel procesgas vervangt niet daadwerkelijk aardgas, omdat het onvermijdelijk ontstaat tijdens het productieproces en niet doelbewust is verkregen of geproduceerd om te dienen als brandstof. Procesgas is een bijproduct van het productieproces, dat de exploitant op grond van de regels betreffende de beste, beschikbare technologie zo effectief mogelijk dient te benutten in zijn industriële proces. De door de Commissie vastgestelde benchmark vormt ook geen stimulans voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling en energie-efficiënt hergebruik van rookgassen, aangezien die automatisch de voordelen schrapt voor exploitanten die dergelijke maatregelen nemen.
- 51 De door de Commissie vastgestelde benchmark is in strijd met artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn, volgens hetwelk de Commissie bij het vaststellen van de benchmark rekening had moeten houden met de meest efficiënte technieken en energie-efficiënt hergebruik van rookgassen. De benchmark zou een exploitant moeten leiden naar energie-efficiënt hergebruik van rookgassen en geen extra kosten moeten veroorzaken.

- 52 Bij het gebruik van de tijdens het productieproces ontstane procesgassen overeenkomstig richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies als vervanging voor primaire energie, blijft van de totale hoeveelheid procesgassen in het geval van de verzoeker voor stroomopwekking ongeveer de helft over. De door de Commissie vastgestelde benchmark bevordert in feite niet de inzet van de meest efficiënte technieken, zoals artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn voorschrijft.
- 53 Uitgangspunt van artikel 10 bis, lid 2, van de emissiehandelrichtlijn is dat de benchmark is gebaseerd op de gemiddelde emissieprestaties van de 10 % meest efficiënte installaties. Doordat de Commissie bij de vaststelling van de benchmark niet in volle omvang rekening heeft gehouden met het koolstofgehalte van de industriële procesgassen, leidt dat er in de praktijk toe dat geen enkele staalfabrikant in Europa in staat is om met de vastgestelde benchmark meer dan één ton vloeibaar ruwijzer te produceren.
- 54 In de punten 8 tot en met 11 van besluit 2011/278/EU van de Commissie is de procedure uiteengezet voor de vaststelling van de benchmarkwaarden. In de procedure zou in de eerste plaats moeten worden uitgegaan van door de industrie geleverde gegevens. Ingeval bovengenoemde gegevens niet beschikbaar waren, konden de benchmarkwaarden worden vastgesteld op basis van de referentiedocumenten over de beste beschikbare technieken („BREF’s”), die opgesteld werden overeenkomstig richtlijn 2010/75/EU. In de door de Commissie gebruikte gegevens uit de BREF’s is de groep van 10 % meest efficiënte installaties niet naar behoren geïdentificeerd, omdat de gegevens die in aanmerking zijn genomen niet zijn verzameld bij de gehele industrie. Het uitgangspunt van de Commissie is derhalve tevens in strijd met artikel 10, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn, omdat met de gegevens niet kon worden nagegaan of bij de vaststelling van de benchmarks voldoende rekening is gehouden met de meest efficiënte technieken.

*Procedure voor de vaststelling van besluit 2013/448/EU van Commissie*

- 55 In de beroepen wordt gesteld dat besluit 2013/448/EU van de Commissie is vastgesteld onder schending van artikel 290 VWEU. Voor zover niet uitdrukkelijk anders is bepaald, kan een uitvoeringshandeling geen wijzigingen aanbrengen in of delen toevoegen aan een volgens een wetgevingsprocedure vastgestelde rechtshandeling, die strijdig zijn met die rechtshandeling. In de beroepen is gerefereerd aan punt 45 van de considerans van richtlijn 2009/29 en artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn, volgens welke de aan de Commissie toegekende regelgevende bevoegdheid is beperkt tot het vaststellen van volledig geharmoniseerde uitvoeringsmaatregelen voor de hele Gemeenschap voor het kosteloos toewijzen van emissierechten, die beogen niet-essentiële onderdelen van de richtlijn te wijzigen. De Commissie heeft derhalve niet de bevoegdheid richtlijn 2003/87/EG op te heffen, te herschrijven of te wijzigen.

- 56 Volgens artikel 10 bis, lid 1, van de emissiehandelrichtlijn stelt de Commissie uitvoeringsmaatregelen vast volgens de in artikel 23, lid 3, bedoelde regelgevingsprocedure met toetsing. De Commissie had de comitologieprocedure moeten volgen.