Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 18 юни 2020 година [1]

Дело C-320/19

Ingredion Germany GmbH
срещу
Федерална република Германия

(Преюдициално запитване, отправено от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия)

„Преюдициално запитване — Околна среда — Директива 2003/87/ЕО — Схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове — Член 3, буква з) — Понятие „нов участник“ — Член 10а — Преходен режим за безплатно разпределяне на квоти за емисии — Решение 2011/278/ЕС — Безплатно разпределяне на квоти за емисии на нови участници — Подинсталация с горивен показател — Член 18, параграф 1, буква в) и параграф 2, втора алинея — Определяне на горивното равнище на активност — Съответен коефициент на използване на капацитета — Ограничаване на този коефициент до стойност под 100 %“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия), се отнася до тълкуването на член 3, буква з) и на член 10а от Директива 2003/87/ЕО [2], с която се установява схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Европейския съюз, както и на член 18, параграф 1, буква в) и параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278/ЕС [3] за определяне на преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между Ingredion Germany GmbH (наричано по-нататък „Ingredion“ или „жалбоподателят в главното производство“) и Федерална република Германия, представлявана от Umweltbundesamt (Федерална агенция за околната среда, Германия), във връзка със заявление за безплатно разпределяне на квоти за емисии за инсталация, която трябва да се квалифицира като „нов участник“ по смисъла на член 3, буква з) от Директива 2003/87 [4].

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета (ОВ L 275, 2003 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 10, стр. 78), изменена с Директива 2009/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г. (ОВ L 140, 2009 г., стр. 63) (наричана по-нататък Директива 2003/87).

3 Решение на Комисията от 27 април 2011 година за определяне на валидни за целия Европейски съюз преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии съгласно член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 130, 2011 г., стр. 1).

4 Припомням, че понятието „нов участник“ е определено в член 3, буква з) от Директива 2003/87 като включващо по-специално всяка „инсталация […], за която е получено разрешително за емисии на парникови газове за първи път след 30 юни 2011 г.“. Разпоредбите относно „новите участници“ са предмет на глава IV от Решение 2011/278.

3. В този контекст запитващата юрисдикция иска да се установи дали за целите на определянето на предварителния годишен брой на безплатните квоти за една от подинсталациите, която е част от тази инсталация и към която следва да се приложи горивен показател, съответният коефициент на използване на капацитета, залегнал в член 18, параграф 1, буква в) и параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278, е ограничен до стойност, по-малка от 100 %.

4. Разглеждането на този въпрос се вписва в богата съдебна практика относно схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове и преходните правила за безплатното разпределяне на квоти[5], като същевременно предоставя на Съда възможност да се произнесе за първи път по схемата за „новите участници“.

5. В края на анализа си ще предложа на Съда да постанови, че в рамките на тази схема съответният коефициент на използване на капацитета за подинсталация с горивен показател като управляваната от Ingredion при обстоятелствата в главното производство трябва да бъде ограничен до стойност под 100 %.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2003/87

6. Член 3 от Директива 2003/87, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

з) „нов участник“ означава:

– всяка инсталация, извършваща една или повече от дейностите, изброени в приложение I, която е получила разрешително за емисии на парникови газове за първи път след 30 юни 2011 г.,

– всяка инсталация, извършваща дейност, която е включена в схемата на Общността съгласно член 24, параграф 1 или 2 за първи път,

– всяка инсталация, извършваща една или повече от дейностите, посочени в приложение I, или дейност, която е включена в схемата на Общността съгласно член 24, параграф 1 или 2, която е претърпяла значително разширение след 30 юни 2011 г., само доколкото това засяга разширението;

[…]“.

5 Във връзка с квотите за емисии на парникови газове имах по-специално възможност да представя заключенията си по дела INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2017:896), и ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167).

7. Съгласно член 10a от тази директива, озаглавен „Преходни общностни правила за хармонизирано безплатно разпределение на квоти“:

„1. До 31 декември 2010 г. Комисията приема напълно хармонизирани мерки по изпълнението на общностно равнище […]

Доколкото е възможно, посочените в първа алинея мерки определят ex ante параметри, валидни за цялата Общност, за да се осигури провеждането на разпределението по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като се вземат предвид най-ефективните техники […] и не предвижда стимули за повишаване на емисиите.

[…]

7. Пет процента от количеството квоти за Общността, определено в съответствие с членове 9 и 9a за периода 2013—2020 г., е запазено за новите участници; това е максималното количество, което може да бъде разпределено на новите участници в съответствие с правилата, приети съгласно параграф 1 от настоящия член. […]

[…]

До 31 декември 2010 г. Комисията приема хармонизирани правила за прилагане на определението за нов участник, по-специално във връзка с определението за значително разширение.

[…]“.

2. Решение 2011/278

8. Член 17 от Решение 2011/278, озаглавен „Заявка за безплатни квоти за емисии“, съдържа параграф 4, който гласи:

„За инсталациите по член 3, буква з) от Директива [2003/87], с изключение на инсталациите, в които е настъпило значително увеличение на капацитета след 30 юни 2011 г., държавите членки трябва да изискат от оператора да определи първоначалния инсталиран капацитет на всяка подинсталация съгласно методиката, зададена в член 7, параграф 3, като използва като основа непрекъснатия 90-дневен период, на база на който е определено началото на нормална експлоатация. Стойностите на първоначалния инсталиран капацитет на всяка подинсталация трябва да бъдат одобрени от съответната държава членка, преди държавите членки да изчисляват разпределяните квоти за емисии за съответната инсталация“.

9. Член 18 от това решение, озаглавен „Равнища на активност“, гласи:

„1. За инсталациите по член 3, буква з) от Директива [2003/87], с изключение на инсталациите със значително увеличение на капацитета след 30 юни 2011 г., държавите членки трябва да определят равнищата на активност на всяка инсталация, както следва:

[…]

в) горивното равнище на активност се определя от първоначалния инсталиран капацитет за потребление на горива, използвани за производството на неизмерима топлинна енергия, консумирана за производството на продукти, за получаване на механична енергия (но не и за

електропроизводство), за отопление и охлаждане (но не и за електропроизводство) в съответната инсталация, включително за необходимо заради безопасността изгаряне във факел, умножен по съответния коефициент на използване на капацитета;

[…]

2. […]

Съответният коефициент на използване на капацитета, споменат в параграф 1, букви б)—г), трябва да бъде определен от държавите членки въз основа на надлежно обоснована и независимо верифицирана информация за прогнозната нормална експлоатация на инсталацията, ремонтите, обичайния производствен цикъл, енергоефективните техники и типичното използване на капацитета в съответния отрасъл, в съпоставка със специфична за отрасъла информация.

[…]

3. За инсталациите, в които е настъпило значително увеличение на капацитета след 30 юни 2011 г., държавите членки трябва да определят, в съответствие с параграф 1, равнищата на активност само на добавения капацитет на подинсталациите, за които се отнася значителното увеличение на капацитета.

За инсталациите, в които е настъпило значително намаление на капацитета след 30 юни 2011 г., държавите членки трябва да определят, в съответствие с параграф 1, равнищата на активност само на добавения капацитет на подинсталациите, за които се отнася значителното намаление на капацитета“.

10. Член 19 от посоченото решение, озаглавен „Разпределяне на квоти за емисии на нови участници“, гласи:

„1. За целите на разпределянето на квоти за емисии на нови участници, с изключение на квотите за инсталации по член 3, буква з), трето тире от Директива [2003/87], държавите членки трябва да изчисляват предварителния годишен брой на безплатните квоти за емисии от момента на началото на нормална експлоатация на инсталацията, за всяка подинсталация поотделно, както следва:

[…]

в) за всяка подинсталация с горивен показател предварителният годишен брой на безплатните квоти за емисии за дадена година се определя от стойността на горивния показател съгласно посоченото в приложение I, умножена по съответното равнище на активност на консумацията на гориво;

[…]

4. Държавите членки следва без забавяне да нотифицират до Комисията предварителния общ годишен брой на безплатните квоти за емисии. Квотите за емисии от резерва за нови участници, създаден съгласно член 10а, параграф 7 от Директива [2003/87], се разпределят на база на принципа „пръв дошъл — пръв обслужен“, като се гледа датата на получаване на горепосочената нотификация.

Комисията може да отхвърли предварителния общ годишен брой на безплатните квоти за емисии за съответната инсталация. Ако Комисията не отхвърли този предварителен общ годишен брой на безплатните квоти за емисии, съответната държава членка пристъпва към определянето на окончателния годишен брой на безплатните квоти за емисии“.

Б. Германското право

11. Член 9, параграф 1 от Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Закон за търговията с квоти за емисии на парникови газове) от 21 юли 2011 г. (BGBl. 2011 I, стр. 1475) гласи следното:

„(1) На операторите на инсталации се разпределят безплатни квоти за емисии в съответствие с принципите, съдържащи се в член 10a […] от Директива [2003/87] […] и в Решение [2011/278] […]“.

12. Член 2 от Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Наредба за разпределянето на квоти за емисии на парникови газове през периода на търговия 2013—2020 г.) от 26 септември 2011 г. (BGBl. 2011 I, стр. 1921, наричана по-нататък „ZuV 2020“), озаглавен „Определения“, гласи:

„[…]

10. „Нови инсталации“

са всички нови участници по смисъла на член 3, буква з), първо тире от Директива [2003/87];

[…]“.

13. „Член 16 от ZuV 2020, озаглавен „Заявление за разпределяне на безплатни квоти“, гласи:

„(1) Новите участници подават заявления за разпределяне на безплатни квоти в рамките на една година след началото на нормалната експлоатация на инсталацията, а при значително увеличение на капацитета — в рамките на една година след началото на променената експлоатация.

[…]

(4) В отклонение от член 4, за всеки релевантен за разпределянето на квоти компонент инсталираният първоначален капацитет се определя на база средната стойност на двата най-големи месечни обема на производството през 90-дневния период на непрекъсната работа, на база на който е определено началото на нормална експлоатация, екстраполирана за една година.

[…]“.

14. Член 17 от ZuV 2020, озаглавен „Равнища на активност на инсталациите на новите участници“, предвижда:

„(1) За релевантните за разпределянето на квоти компоненти на нови инсталации, които следва да бъдат определени съгласно член 3, релевантните за разпределянето на квоти равнища на активност се определят, както следва:

[…]

3. горивното равнище на активност на релевантен за разпределянето на квоти компонент с горивен показател съответства на инсталирания първоначален капацитет на съответния релевантен за разпределянето на квоти компонент, умножен по съответния коефициент на използване на капацитета

[…]

(2) Релевантният коефициент на използване на капацитета, посочен в параграф 1, точки 2—4, се определя въз основа на предоставената от заявителя информация за:

1. действителната експлоатация на релевантния за разпределянето на квоти компонент до датата на подаване на заявлението и прогнозната експлоатация на инсталацията или на релевантния за разпределянето на квоти компонент, планираните периоди на извършване на ремонти и производствените цикли;

2. използването на енергоефективни и ефективни по отношение на емисии на парникови газове техники, които могат да са от значение за релевантния коефициент на използване на капацитета;

3. типичното използване на капацитета в съответните отрасли.

[…]“ [6].

15. Член 18 от ZuV 2020, озаглавен „Разпределяне на квоти за емисии на нови участници“, предвижда:

„(1) За целите на разпределянето на квоти за емисии за нови инсталации компетентният орган изчислява предварителния годишен брой на безплатните квоти за емисии, които към началния момент на нормална експлоатация на инсталацията следва да бъдат разпределени за останалите години от периода на търговия 2013—2020 г., за всеки релевантен за разпределянето на квоти компонент поотделно, както следва:

[…]

3. за всеки релевантен за разпределянето на квоти компонент с горивен показател предварителният годишен брой на безплатните квоти за емисии се изчислява като произведение от горивния показател и горивното равнище на активност;

[…]“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

16. Жалбоподателят в главното производство, Ingredion, стопанисва в Хамбург (Германия) инсталация за производство на продукти от нишесте [7]. Тази инсталация включва подинсталации, а именно отоплителна инсталация и парогенератор, които използват пара и природен газ за производството на топлоенергия, предназначена за производството на нишесте.

6 Отбелязвам, че в Решение 2011/278 е използван терминът „подинсталация“, а не „релевантен за разпределянето на квоти компонент“. В това решение също така е използван терминът „горивен показател“, а не „стойност на горивни емисии“. По-нататък в настоящото заключение ще се позовавам единствено на термините от посоченото решение, тъй като тяхното тълкуване важи и по отношение на използваните в ZuV 2020.

7 Нишестените продукти включват всички хранителни продукти, които съдържат нишесте.

17. На 8 август 2014 г. Ingredion подава до Deutsche Emissionshandelsstelle (Германска служба за търговия с квоти за емисии, наричана по-нататък „DEHSt“) заявление за разпределяне на безплатни квоти за емисии за тези две подинсталации. Заявлението за едната от посочените подинсталации е основано на топлинен показател, а за другата — на горивен показател [8].

18. За целите на определянето на предварителния годишен брой на безплатни квоти за емисии, които подинсталацията с горивен показател може да ползва, DEHSt първоначално взема предвид съответен коефициент на използване на капацитета от 109 %. Всъщност съгласно предоставените от Ingredion данни действителното използване на капацитета на тази инсталация за периода от 15 август 2013 г., датата на начало на нормална експлоатация, до 20 юни 2014 г., датата на подаване на заявлението за разпределяне, е надвишавало 100 % от първоначалния инсталиран капацитет [9].

19. Впоследствие DEHSt приема, че следва да се основава на съответен коефициент на използване на капацитета от 99,9 %, а не от 109 %, тъй като с решение от 24 март 2015 г. [10] Комисията отхвърля прилагането на съответен коефициент на използване на капацитета от 100 % или по-голям за три други германски инсталации. На това основание с решение от 1 септември 2015 г. DEHSt определя броя на безплатните квоти за емисии, разпределени на Ingredion за периода на разпределение 2013—2020 г.

20. Жалбоподателят в главното производство подава жалба по административен ред срещу това решение. С решение от 7 юли 2017 г., връчено на 10 юли 2017 г., подадената по административен ред жалба е отхвърлена. DEHSt мотивира това отхвърляне, като освен на решението на Комисията от 24 март 2015 г. се позовава и на публикуваните от нея ръководни документи [11].

21. С жалба, подадена на 9 август 2017 г. до Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин), жалбоподателят в главното производство продължава да поддържа исканията си.

22. С решение от 28 януари 2019 г. DEHSt оттегля решението си от 1 септември 2015 г., доколкото в заявлението за разпределяне е допусната грешка в изчислението по отношение на подинсталацията с горивен показател. На 20 януари 2019 г. Ingredion изменя жалбата си вследствие на тази грешка в изчислението.

8 Както отбелязах в заключението си по дело INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2017:896, т. 58 и бележка под линия 35), по същество „[п]оказателите представляват определено количество емисии […], което Комисията признава като необходимо за производството на определено количество от съответния продукт“ (вж. заключението на генералния адвокат Kokott по делата Borealis Polyolefine и др., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 и C-391/14—C-393/14, EU:C:2015:754, т. 40). За целите на изчисляването на предварителния годишен брой на безплатни квоти държавите членки са длъжни съгласно член 6 от Решение 2011/278 да разграничават подинсталациите в зависимост от тяхната дейност, за да могат да определят дали следва да се приложи „продуктов“, „топлинен“ или „горивен показател“ или специфичен фактор за „подинсталациите с технологични емисии“ (вж. решения от 8 септември 2016 г., Borealis и др., C-180/15, EU:C:2016:647, т. 61 и от 18 януари 2018 г., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, т. 28). В това отношение Съдът вече е посочил, че определенията, съдържащи се в член 3 от Решение 2011/278, за подинсталации с продуктов, с топлинен и с горивен показател и подинсталации с технологични емисии са взаимно изключващи се (вж. решение от 8 септември 2016 г., Borealis и др., C-180/15, EU:C:2016:647, т. 62).

9 Що се отнася до първоначалния инсталиран капацитет, припомням, че член 17, параграф 4 от Решение 2011/278 гласи по същество, че за инсталациите по член 3, буква з) от Директива 2003/87, т.е. тези на новите участници, с изключение на инсталациите, в които е настъпило значително увеличение на капацитета след 30 юни 2011 г., първоначалният инсталиран капацитет на всяка подинсталация се определя, като за референтен се използва „непрекъснатият 90-дневен период, на база на който е определено началото на нормална експлоатация“ (вж. също т. 8 от настоящото заключение).

10 Решение C(2015) 1733 final 24 март 2015 г. относно предварителния общ брой на безплатните квоти за емисии, взети от резерва за новите участници, за разпределяне на германските инсталации, регистрирани под номера DE000000000001744, DE000000000201341 и DE000000000203762.

11 Тези документи, озаглавени „Guidance Document nº 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Guidance on allocation methodologies)“ [Ръководен документ № 2 относно хармонизираната методология за безплатно разпределение на квоти за емисии на парникови газове в Европейския съюз след 2012 г. (Ръководство относно методологията за разпределяне)] и „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications“ [Често задавани въпроси относно новите участници и закриванията], са достъпни на интернет сайта на Комисията на следния адрес: https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/allowances_en#tab-0-1.

23. Запитващата юрисдикция посочва, че разрешаването на висящия пред нея спор зависи от въпроса дали по силата на член 18, параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278 съответният коефициент на използване на капацитета за подинсталациите с горивен показател, които като тази на Ingredion спадат към схемата за „новите участници“, може да достигне стойност, равна на 100 % или по-голяма.

24. По-конкретно тази юрисдикция посочва, че в текста на тази разпоредба не се посочва евентуално ограничаване на съответния коефициент на използване на капацитета до стойност, по ниска от 100 %. Тя констатира, че предвид обстоятелствата по делото, с което е сезирана, прилагането на по-висок коефициент произтичало от надлежно обоснована и независимо верифицирана информация не само за прогнозната, но и за действителната нормална експлоатация на инсталацията на Ingredion до датата на подаване на заявлението за разпределяне на квоти. Тя добавя, че за разлика от работещите инсталации [12], като основа за новите участници съгласно член 17, параграф 4 от Решение 2011/278 се използва 90-дневен период след началото на нормалната експлоатация, а не период от четири години [13].

25. При все това посочената юрисдикция отбелязва също, че сравнение с новите участници с подинсталации с продуктов показател показвало, че съответният стандартен коефициент на използване на капацитета, приложим към тях съгласно член 18, параграф 1, буква а) от това решение, в никакъв случай не достигал стойност от 100 % [14]. Освен това разпределението на безплатни квоти съгласно член 10а от Директива 2003/87 представлявало временно отклонение от закрепения в тази директива принцип на тръжна продажба на квоти [15], което било аргумент в подкрепа на ограничително тълкуване на съответните разпоредби.

26. При тези условия Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 18, параграф 1, буква в) и член 18, параграф 2, втора алинея от Решение [2011/278] във връзка с член 3, буква з) и член 10а от Директива [2003/87] да се тълкуват в смисъл, че за нови участници релевантният за горивното равнище на активност коефициент на използване на капацитета е ограничен до стойност, по-малка от 100 %?“.

27. Писмени становища пред Съда представят Ingredion, Федерална република Германия и Европейската комисия.

28. Ingredion, Федерална република Германия, германското правителство и Комисията са представлявани в съдебното заседание за изслушване на устните състезания, проведено на 12 март 2020 г.

12 Съгласно член 3, буква а) от Решение 2011/278 „работещите инсталации» са определени като „всяка инсталация, [...], която i) е получила разрешително за емисии на парникови газове преди 30 юни 2011 г.; или ii) реално се експлоатира, получила е преди 30 юни 2011 г. всички съответни екологични разрешителни, [...] и е постигнала преди 30 юни 2011 г. съответствие с всички останали критерии, определени в националната нормативна уредба на съответната държава членка [...]“.

13 Съгласно член 9, параграф 1 от Решение 2011/278 „[п]о отношение на работещите инсталации държавите членки трябва да определят историческите равнища на активност на всяка инсталация за базовия период от 1 януари 2005 г. до 31 декември 2008 г. или, в случай че дадено равнище на активност е станало впоследствие по-високо — за базовия период от 1 януари 2009 г. до 31 декември 2010 г.“.

14 Стойностите на стандартния коефициент на използване на капацитета се определят съгласно приложението към Решение 2013/447/ЕС на Комисията от 5 септември 2013 г. относно стандартния коефициент на използване на капацитета, посочен в член 18, параграф 2 от Решение 2011/278/ЕС (ОВ L 240, 2013 г., стр. 23).

15 В член 10, параграф 1 от Директива 2003/87, озаглавен „Търг на квоти“, е предвидено по-специално, че за дейностите, включени в списъка в приложение I, различни от авиационни дейности, от 2013 г. нататък държавите членки провеждат търгове „за всички квоти, които не са разпределени безплатно в съответствие с членове 10а и 10в“.

IV. Анализ

A. Предварителни съображения

29. С настоящото преюдициално запитване Съдът по същество е приканен да определи дали в рамките на схемата за безплатно разпределяне на квоти за емисии на „новите участници“ съответният коефициент на използване на капацитета за подинсталация с горивен показател може да е 100 % или по-голям. Ако действителното използване на капацитета на тази инсталация надвишава първоначалния инсталиран капацитет, този коефициент евентуално ще позволи разпределянето на по-голям брой безплатни квоти.

30. Припомням, че горивното равнище на активност се определя, като посоченият коефициент се умножи по първоначалния инсталиран капацитет на подинсталацията с горивен показател. Съгласно член 19, параграф 1, буква в) от Решение 2011/278 предварителният годишен брой на безплатните квоти за емисии впоследствие се определя, като това равнище на активност се умножи по стойността на съответния показател.

31. В това отношение отбелязвам, че макар член 18, параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278 да изисква съответният коефициент на използване на капацитета да бъде „определен от държавите членки въз основа на надлежно обоснована и независимо верифицирана информация […] в съпоставка със специфична за отрасъла информация“, тази разпоредба не предвижда изрично ограничаване на стойността на този коефициент.

32. В писмените си становища и в съдебното заседание пред Съда страните също са посочили този факт. Те по същество поддържат три различни тези, които могат да се обобщят по следния начин.

33. Първо, Ingredion счита, че съответният коефициент на използване на капацитета може да бъде коригиран до стойност над 100 %, когато за период, надвишаващ 90-дневния период от началото на нормалната експлоатация на инсталацията, действителното използване на капацитета на неговата подинсталация с горивен показател надвишава нейния първоначален инсталиран капацитет [16].

34. Второ, Федерална република Германия и германското правителство по същество считат, че въпросът дали този коефициент е ограничен или не до стойност под 100 %, зависи основно от свободата на преценка, с която държавите членки разполагат в съответствие с член 18, параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278 за определянето на посочения коефициент [17].

35. Трето, Комисията изтъква, че съгласно член 3, подточка i) и член 20 от това решение единствено значителните увеличения на капацитета, т.е. увеличенията от поне 10 % спрямо първоначалния инсталиран капацитет, могат да доведат до промяна на броя безплатни квоти, предварително разпределени на нов участник. Използването на съответният коефициент на използване на капацитета, за да се вземат предвид увеличения, които, както в случая с Ingredion, не надвишават 10 % и следователно не са обхванати от предвидения в тези разпоредби механизъм, било в противоречие със структурата и целите на посоченото решение. Освен това

16 В съдебното заседание пред Съда Ingredion уточнява, че неговата позиция не е, че като основа трябва да се използва максималният капацитет на дадена подинсталация, а че съответният коефициент на използване на капацитета трябва да отразява действителното използване на капацитета на тази подинсталация.

17 От съображения за изчерпателност добавям, че в писмените си съображения Федерална република Германия изтъква, че както позицията на Ingredion, така и тази на Комисията са съвместими с Директива 2003/87 и Решение 2011/278. Тя обаче подчертава, че държавите членки имат право да се основават на окончателните решения на Комисията относно временното разпределяне на безплатни квоти на други инсталации, разположени на тяхна територия, и че с оглед на Решение C(2015) 1733 final на Комисията от 24 март 2015 г. DEHSt може да откаже да прилага съответен коефициент на използване на капацитета на стойност, равна на 100 % или по-голяма.

за подинсталациите с продуктов показател, обхванати от приложимата към „новите участници“ схема, стойността на стандартния коефициент на използване на капацитета била винаги под 100 %. С оглед на принципа на равното третиране между „новите участници“ това трябвало да се отнася и за съответния коефициент на използване на капацитета за подинсталациите с горивен показател.

36. В самото начало отбелязвам, че изразените от Ingredion опасения според мен са изведени основно от прекалено краткия според него базов период, използван за изчисляване на първоначалния инсталиран капацитет. Припомням, че съгласно член 17, параграф 4 от Решение 2011/278 този период съответства на 90 дни след началото на нормалната експлоатация на инсталацията [18].

37. Що се отнася до определянето на съответния коефициент на използване на капацитета, германското право позволява до датата на подаване на заявлението за разпределяне да се вземе предвид действителната експлоатация на инсталацията [19]. Ingredion счита по същество, че поради това стойността на този коефициент трябва да отразява действителното използване на капацитета на подинсталацията, каквото то е в края на този период (в случая на Ingredion между 15 август 2013 г. и 20 юни 2014 г.), евентуално чрез стойност над 100 %, когато това използване надвишава инсталирания капацитет.

38. В разделите, които следват, ще изложа причините, поради които считам, противно на Ingredion, че ограничаването на съответния коефициент на използване на капацитета до стойност под 100 % е необходимо с оглед, първо, на текста и контекста на член 18, параграф 2, първа алинея от Решение 2011/278, който се отнася до стандартния коефициент на използване на капацитета, приложим към подинсталациите с продуктов показател (раздел Б), второ, на общата структура на това решение (раздел В) и трето, на общия замисъл и целите на схемата за предварително разпределяне на безплатни квоти (раздел Г).

39. При условията на евентуалност ще направя някои забележки относно свободата на преценка на държавите членки в съответствие с член 18, параграф 2, втора алинея от посоченото решение, за да отговоря на доводите на Федерална република Германия и германското правителство (раздел Д).

Б. Тълкуване с оглед на текста и контекста на член 18, параграф 2, първа алинея от Решение 2011/278/ЕС

40. Констатирам, че съгласно член 18, параграф 1, буква а) и параграф 2, първа алинея от Решение 2011/278 формулата за изчисление, приложима за целите на определянето на равнището на активност на подинсталациите с продуктов показател, се различава от приложимата към подинсталациите с топлинен показател, подинсталациите с горивен

18 Уточнявам, че в писмените си съображения Федерална република Германия също подчертава, че „основният довод срещу [...] ограничаване на съответния коефициент на използване на капацитета е, че първоначалният инсталиран капацитет, определен съгласно член 17, параграф 4 от Решение 2011/278, невинаги е представителен за капацитета на инсталацията поради краткия 90-дневен период“.

19 Член 17, параграф 2.1 от ZuV 2020 предвижда, че за подинсталациите на германска територия съответният коефициент на използване на капацитета се определя въз основа на информация по-специално относно действителната експлоатация на подинсталацията *до датата на подаване на заявлението за разпределяне*, както и относно прогнозната експлоатация на инсталацията или подинсталацията, техните планирани периоди на извършване на ремонти и производствени цикли. В съдебното заседание пред Съда Федерална република Германия подчертава, че доколкото новите участници често подават заявленията за разпределяне на безплатни квоти едва след една година използване на подинсталацията, ZuV 2020 допуска съответният коефициент на използване на капацитета да се използва, за да се коригират евентуални неточности в събраните през базовия период данни въз основа на други данни, получавани последователно до датата на подаване на заявлението. Комисията обаче посочва, че тези допълнителни данни не са необходими за безплатното разпределяне на квоти на новите участници, така че няма основание националните органи на всички държави членки да ги вземат предвид.

показател и подинсталациите с технически емисии [20]. Всъщност в случая на подинсталациите с продуктов показател съответният коефициент на използване на капацитета не е относим и за основа следва да се използва стандартният коефициент на използване на капацитета, чиято стойност е определена конкретно и точно от Комисията [21].

41. В това отношение отбелязвам, както впрочем посочва и запитващата юрисдикция, че съгласно Решение 2013/447, в което този коефициент е определен за периода 2013—2020 г., стойностите за всеки един от предвидените случаи са по-ниски от 1 (и следователно от 100 %) [22].

42. Признавам, че ми е трудно да приема, че коефициентът, използван за определяне на приложимото към новите участници равнище на активност и в крайна сметка — за определяне на предварителния брой на квотите, които да им бъдат разпределени, може да надвишава стойност от 100 % за подинсталациите с горивен показател, при положение че такава възможност е изключена за подинсталациите с продуктов показател.

43. Всъщност, от една страна считам, че принципът на равното третиране на новите участници, закрепен по същество в съображение 36 от Решение 2011/278 [23], изисква, както поддържа Федерална република Германия, установените ограничения за стойността на коефициента, използван за определяне на равнището на активност, да са еднакви за всички „нови участници“.

44. От друга страна, съвместният прочит на определенията в член 3, букви б)—г) и буква з) от Решение 2011/278 показва, че определеният в член 18, параграф 2, първа алинея от това решение метод за изчисляване за подинсталациите с продуктов показател трябва да се счита за най-точен. Както обяснява Комисията, съответният коефициент на използване на капацитета се използва само когато не е възможно да се изчисли продуктов показател [24].

45. Това тълкуване се подкрепя от изрично предвидената в съображение 12 от Решение 2011/278 йерархия между различните показатели, които могат да се прилагат към дадена подинсталация. Това съображение предвижда, че методите за разпределяне на безплатни квоти на подинсталациите с топлинен или горивен показател или с технически емисии представляват „три вида непряк подход“ за случаите, при които не е възможно да се изчисли продуктов показател.

46. Ето защо считам, че след като съгласно Решение 2013/447 стандартният коефициент на използване на капацитета е по-малък от 1 (или 100 %), това следва да важи и за съответния коефициент на използване на капацитета за подинсталациите с горивен показател. Според мен това ограничение е необходимо, за да се гарантира равното третиране на всички нови участници и за спазването на йерархията на тези показатели [25].

20 Що се отнася до относимостта и връзката между тези различни показатели, препращам към бележка под линия 8 от настоящото заключение.

21 Освен това припомням, че съгласно член 18, параграф 2, първа алинея от Решение 2011/278 стандартният коефициент на използване на капацитета, който се прилага към подинсталациите с продуктов показател, е равен на „80-ия перцентил на средните стойности на годишните коефициенти на използване на капацитета за всички инсталации, произвеждащи съответния продукт“.

22 По-конкретно тези стойности са между 0,731 и 0,964.

23 Уточнявам, че съгласно съображение 36 от Решение 2011/278 „[к]ато се има предвид, че броят на квотите в резерва за нови участници е ограничен, е уместно при предоставянето на значителни количества от такива квоти на нови участници да се прави оценка дали е гарантиран *справедлив и равноправен достъп* до оставащите количества квоти в този резерв“ (курсивът е мой).

24 Вж. в този смисъл решение от 28 април 2016 г., Borealis Polyolefine и др. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 и C-391/14—C-393/14, EU:C:2016:311, т. 68). Тълкуването, възприето от Комисията, според мен се потвърждава и от съображение 4 от Решение 2011/278, от което следва, че *„[д]околкото това бе възможно*, Комисията разработи показатели за продуктите“ (курсивът е мой).

25 По-конкретно, доколкото съгласно Решение 2013/447 стандартният коефициент на използване на капацитета в никакъв случай не достига стойност от 1, считам, че стойността на съответния коефициент на използване на капацитета също трябва задължително да е под 100 %.

B. Тълкуване в светлината на общата структура на Решение 2011/278

47. Ограничаването на стойността на съответния коефициент на използване на капацитета под 100 % освен това ми се струва необходимо с оглед на общата структура на Решение 2011/278 и на предвидените в това решение различни методи на изчисление във връзка с предварителното разпределяне на безплатни квоти за „работещите инсталации“ [26] и за „инсталациите със значително увеличение на капацитета“ [27].

1. По схемата, приложима към „работещите инсталации“

48. Що се отнася до „работещите инсталации“, отбелязвам, че те са предмет на схема, различна от приложимата към „новите участници“. В случаите, в които към тях следва да се приложи горивен показател, предварителният годишен брой на безплатни квоти съгласно член 10, параграф 2, буква б), подточка ii) от Решение 2011/278 е равен на стойността на горивния показател, умножена по съответното историческо равнище на активност на консумацията на гориво. Това равнище на дейност по същество се определя от статистическата медиана на историческото годишно потребление на горива за определен брой производства [28] за базов период от 1 януари 2005 г. до 31 декември 2008 г. или от 1 януари 2009 г. до 31 декември 2010 г. [29].

49. Отбелязвам, че този базов период (от две до четири години) е значително по-дълъг от определения с това решение 90-дневен период за целите на определянето на първоначалния инсталиран капацитет на новите участници. Освен това, както основателно отбелязва Комисията, изчисляването на равнището на активност на работещите инсталации се извършва без използването на коефициент, сравним с приложимите към новите участници.

50. В този контекст възниква въпросът за ролята на съответния коефициент на използване на капацитета по отношение на подинсталациите с горивен показател, които са обхванати от схемата за „новите участници“. Цели ли този коефициент, както поддържа Ingredion, компенсирането на сравнително по-кратката продължителност на базовия период, използван за изчисляването на първоначалния инсталиран капацитет на тези подинсталации? [30].

51. Считам, че отговорът на този въпрос следва да е отрицателен.

52. Несъмнено различната продължителност на периодите, които се вземат предвид за работещите инсталации и за новите участници, води до по-голяма вероятност за последните, отколкото за работещите инсталации, първоначалният инсталиран капацитет да не е представителен за действителното използване на техния капацитет. Съгласно подхода, за който се застъпва Ingredion, този риск би могъл да се компенсира частично чрез вземането предвид —

26 Относно определението на понятието „работещи инсталации“ вж. бележка под линия 12 от настоящото заключение.

27 Що се отнася до инсталациите със значително увеличение на капацитета, уточнявам, че те са включени в определението на понятието „нов участник“ в член 3, буква з) от Директива 2003/87. Всъщност като „нов участник“ е определена не само „всяка инсталация […], за която е получено разрешително за емисии на парникови газове за първи път след 30 юни 2011 г.“ (какъвто впрочем е случаят с разглежданата в главното производство подинсталация на Ingredion), но и „всяка инсталация […], която е претърпяла значително разширение след 30 юни 2011 г., само доколкото това засяга разширението“.

28 Различните релевантни производства са изброени в член 9, параграф 4 от Решение 2011/278.

29 Както вече посочих в бележка под линия 9 от настоящото заключение, този период (от две до четири години) е определен в член 9, параграф 1 от Решение 2011/278.

30 В това отношение посочвам, че в съответствие с член 17 от Делегиран регламент (ЕС) 2019/331 на Комисията от 19 декември 2018 година за определяне на валидни за целия Съюз преходни правила за хармонизирано безплатно разпределяне на квоти за емисии в съответствие с член 10a от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 59, 2019 г., стр. 8) разпределянето на безплатни квоти на „новите участници“ за периода 2021—2030 г. (т.е. за четвъртия период на търгуване) се извършва въз основа на историческото равнище на дейност, определено през първата календарна година след началото на нормалната експлоатация. Поради това за разпределянето на квоти от 2021 г. нататък съответният коефициент на използване на капацитета и 90-дневният базов период вече няма да са релевантни.

на етапа на определянето на съответния коефициент на използване на капацитета — на данни от по-дълъг период —до датата на подаване на заявлението за разпределяне, които евентуално биха позволили да се повиши равнището на активност на подинсталациите, а оттам и броят на разпределените безплатни квоти.

53. Струва ми се обаче, че дори стойността на съответния коефициент на използване на капацитета да отразява действителното използване на всяка подинсталация от края на 90-дневния базов период до подаването на заявлението за разпределяне на квоти, събраните данни относно новите участници не биха могли да обхванат период, равен на отнасящия се до историческите данни[31] на работещите инсталации. Всъщност, при положение че съгласно член 3, буква з) от Директива 2003/87 понятието „нов участник“ обхваща по-специално всички инсталации, за които е получено разрешително за емисии на парникови газове за първи път *след 30 юни 2011 г.*, просто е невъзможно в момента на подаването на заявлението за разпределяне към тях да се приложи базов период с продължителност като тази за работещите инсталации.

54. Освен това и най-вече член 17, параграф 4 от Решение 2011/278, в който е предвиден краткият 90-дневен базов период, не оставя никакво място за двусмисленост. Комисията уточнява, че в момента на приемането на това решение е била наясно, че прогнозната нормална експлоатация на пуснатите в експлоатация нови инсталации или подинсталации все още няма да е достигната в началото на този период. Тя добавя с основание, че при приемането на Решение 2011/278 съзнателно е допуснала възможността действителното използване на капацитета на инсталацията или подинсталацията да надвиши първоначалния инсталиран капацитет, използван за определянето на предварителния брой на безплатни квоти, разпределени на „новите участници“[32], тъй като в член 3, буква н) от това решение е предвидено, че този базов период започва да тече от момента, в който инсталацията достигне 40 % от капацитета, за който е проектирана.

55. С оглед на тези съображения считам, подобно на Федерална република Германия, че увеличението на съответния коефициент на използване на капацитета до стойност от 100 % или по-голяма, в случай че действителното използване на капацитета на подинсталация като управляваната от Ingredion достигне или надвиши първоначалния инсталиран капацитет, би противоречало на съзнателния избор на законодателя да ограничи базовия период, използван за целите на определянето на този първоначален инсталиран капацитет, до 90 дни след началото на нормалната експлоатация на инсталацията. Подобно увеличение в крайна сметка би било в противоречие с текста на член 17, параграф 4 от това решение във връзка с член 3, буква н), тъй като то би довело до същия резултат като увеличение на посочения капацитет.

56. Добавям, както твърдят Федерална република Германия и Комисията, че всяка разлика в третирането на работещите инсталации и новите участници ми се струва при всички положения обективно обоснована[33], тъй като предварителният годишен брой на безплатни квоти за емисии зависи не от *реалните емисии* на получателя, а от *теоретичните „показатели“*, изчислени от Комисията въз основа на емисиите от десетте процента най-ефикасни инсталации, в съответствие с член 10а, параграф 2 от Директива 2003/87.

31 Припомням, че съгласно член 7, параграф 1 от Решение 2011/278 за всяка работеща инсталация държавите членки трябва да „съберат от съответния оператор цялата съответна информация и данни [...] за периода, през който инсталацията е работила от 1 януари 2005 г. до 31 декември 2008 г. или съответно, в случаите, когато това е приложимо — от 1 януари 2009 г. до 31 декември 2010 г.“.

32 Уточнявам, че при приемането на Решение 2011/278 Комисията е действала в съответствие с изпълнителните си правомощия съгласно член 10а от Директива 2003/87. В това отношение припомням, че съгласно член 291, параграф 3 ДФЕС, когато Комисията приема актове за изпълнение, Европейският парламент и Съветът установяват предварително общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от нейна страна. Освен това Парламентът може да се противопостави на такива актове, като в такъв случай Комисията е длъжна да вземе предвид тази позиция, дори да не е длъжна да я приеме.

33 В това отношение припомням, че съгласно постоянната съдебна практика принципът на равно третиране изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (вж. по-специално решение от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др., C-127/07, EU:C:2008:728, т. 23).

57. Затова независимо каква схема се прилага към подинсталацията (т.е. схемата, приложима към работещите инсталации, или схемата, приложима към новите участници), предварителният брой на безплатни квоти зависи от тези теоретични показатели, които са еднакви за работещите инсталации и новите участници. Разликите, свързани с останалите елементи, включени в това изчисление, произтичат от липсата на достоверни и трайни исторически данни за пуснатите в експлоатация нови инсталации и от необходимостта поради тази причина предварителният брой на безплатни квоти, които те могат да ползват, да се основава на прогнозното им равнище на активност.

58. В това отношение трябва също да подчертая, че членове 20 и 21 от Решение 2011/278 вече предвиждат прилагането на еднаква формула на изчисление за работещите инсталации и за инсталациите, пуснати в експлоатация след 30 юни 2011 г.[34], при условие че е настъпила значителна промяна в капацитета им, т.е. да са претърпели „значително увеличение или намаление на капацитета“[35].

59. Следователно, дори да има предвиден от законодателя риск равнището на активност да не е представително за действителното използване на капацитета, който да е по-висок за новите участници, отколкото за работещите инсталации, всяко отклонение над 10 % може в крайна сметка да бъде взето предвид с оглед на член 20 от Решение 2011/278[36]. В такъв случай за целите на определянето на добавения капацитет законодателят впрочем изрично е възприел период от шест месеца, а не само от 90 дни[37].

60. Следователно считам, че от сравнителния анализ на схемите, приложими към работещите инсталации и новите участници, не може да се направи изводът, че когато действителното използване на капацитета на подинсталация с горивен показател достигне или надвиши първоначалния инсталиран капацитет, съответният коефициент на използване на капацитета трябва да е 100 % или по-голям. Напротив, както посочих в точка 55 от настоящото заключение, изричната воля на законодателя да ограничи базовия период за новите участници до 90 дни след началото на нормалната експлоатация на инсталацията, според мен подкрепя ограничаване на стойността на този коефициент под този процент.

2. По схемата, приложима към „инсталациите, в които е настъпило значително увеличение на капацитета“

61. Считам освен това, че възможността съответният коефициент на използване на капацитета за подинсталациите с горивен показател, които са част от приложимата към „новите участници“ схема, да достигне или надвиши стойност от 100 %, когато увеличението на капацитета е под определената в член 20 от Решение 2011/278 граница от 10 %, би противоречала на предвижданията в тази разпоредба механизъм.

34 Параграф 1 от членове 20 и 21 от Решение 2011/278 предвижда по същество, че когато в някоя инсталация е настъпило значително увеличение или намаление на капацитета след 30 юни 2011 г., държавите членки трябва, въз основа на заявка от оператора, да определят броя на безплатните квоти за емисии, които трябва да бъдат разпределени във връзка с увеличението или намалението на капацитета. В този случай се прилага методът, определен в член 19 от това решение, т.е. методът за изчисление, предвиден за новите участници.

35 Това определение на понятието „значителна промяна на капацитета“ е установено в член 3, буква к) от Решение 2011/278.

36 Несъмнено предвиденият в член 20 от Решение 2011/278 механизъм не позволява последваща корекция на предварителния брой на безплатните квоти, разпределени на подинсталация въз основа на първото подадено заявление. Следователно е вярно, че за новите участници евентуална занижена оценка на приложимия капацитет при първото разпределяне няма да може да бъде компенсирана впоследствие. В съдебното заседание Комисията обаче уточнява, че този член 20 може да се прилага към новите участници още на следващата година след това първо разпределяне, при условие че е налице значително увеличение на капацитета им.

37 Вж. член 3, буква л) от Решение 2011/278. Отбелязвам, че при обстоятелствата в главното производство Ingredion се основава на действителното използване на подинсталацията си за периода от 15 август 2013 г. до 20 юни 2014 г., т.е. период от над десет месеца. Така то твърди, че в случай на подинсталация, чието използване след 90-дневния базов период и преди подаването на заявлението за разпределяне се е повишило с 9 % спрямо първоначалния ѝ инсталиран капацитет, съответният коефициент на използване на капацитета може да бъде коригиран въз основа на данни за период, значително по-дълъг (с поне четири месеца), отколкото приложимия в случай на значително повишение на капацитета (т.е. в случай на повишение от над 10 %).

62. Припомням в това отношение, че съгласно член 20 от Решение 2011/278 броят на безплатните квоти за емисии, които трябва да бъдат разпределени във връзка със значителното увеличение на капацитета на дадена инсталация, зависи, както подчертава Федерална република Германия, от две условия, предвидени в член 3, буква и) от това решение.

63. Така, от една страна, трябва да са настъпили една или повече определими физически промени във връзка с нейната техническа конфигурация и функциониране, по-значителни от обикновена замяна на съществуваща производствена линия. От друга страна, подинсталацията трябва да може да бъде експлоатирана при капацитет, който е поне с 10 % по-висок от първоначалния инсталиран капацитет на подинсталацията преди промяната или да има значително по-високо равнище на активност, което води до допълнително разпределяне на квоти за емисии в размер на над 50 000 квоти годишно.

64. Нещо повече, съгласно член 20, параграф 2 от Решение 2011/278 „[д]ържавите членки трябва да изискват от оператора да предостави заедно със заявката доказателства, показващи, че са изпълнени критериите за значително увеличение на капацитета“.

65. При това положение считам, че ако, както твърди Ingredion, съответният коефициент на използване на капацитета може да достигне стойност над 100 %, за да отрази увеличение на действителното използване на капацитета от 9 % спрямо първоначалния инсталиран капацитет [38], както в случая с неговата подинсталация, такава възможност би противоречала на изричната воля на законодателя да разреши корекция на броя на разпределените квоти само в случаите, когато увеличението е значително, т.е. поне 10 % спрямо първоначалния инсталиран капацитет.

66. Това намерение на законодателя според мен е ясно записано в съображение 35 от Решение 2011/278, което предвижда, че „[и]нвестициите в значителни увеличения на капацитета, даващи достъп до резерва за нови участници […] следва да бъдат безспорни и в съответен размер, така че да се избегне ранно изчерпване на резерва от квоти, създаден за нови участници, а също изкривявания на конкурентната среда и излишни административни натоварвания, и да се осигури равноправно третиране на инсталациите в различните държави членки“ [39].

67. Добавям, че в съдебното заседание пред Съда Комисията потвърждава, че съответният коефициент на използване на капацитета не трябва да служи за вземането предвид на евентуални увеличения на капацитета на инсталацията, тъй като те вече са обхванати от специалния механизъм и границите, предвидени в член 20 от Решение 2011/278.

68. Предвид изложеното по-горе се присъединявам към тази позиция.

38 Според Ingredion в такъв случай съответният коефициент на използване на капацитета трябва да бъде определен на стойност от 109 %.

39 Припомням в това отношение, че съгласно член 19, параграф 4 от Решение 2011/278 квотите за емисии от резерва за нови участници се разпределят на база на принципа „пръв дошъл — пръв обслужен“.

3. Междинно заключение

69. С оглед на схемите, приложими към „работещите инсталации“ и „инсталациите, в които е настъпило значително увеличение на капацитета“, считам, че съгласно общата структура на Решение 2011/278 съответният коефициент на използване на капацитета трябва да бъде ограничен до стойност, по-малка от 100 %[40].

70. В раздела, който следва, ще анализирам защо целите на схемата за предварително разпределяне на безплатни квоти за емисии, предвидена в Решение 2011/278 и в Директива 2003/87, според мен също са в подкрепа на ограничаването на съответния коефициент на използване на капацитета до стойност, по-ниска от 100 %.

Г. Тълкуване с оглед на общия замисъл и целите на схемата за предварително разпределяне на безплатни квоти

71. Припомням, че съгласно трайната практика на Съда при тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се вземат предвид не само нейното съдържание, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част[41].

72. Що се отнася до общия замисъл и целите на схемата за разпределяне на безплатни квоти, установена с член 10а от Директива 2003/87 и с Решение 2011/278, ще отбележа, че този режим представлява дерогация от принципа на тръжната продажба на квотите, който законодателят счита за „най-простата и най-ефикасна от икономическа гледна точка система“[42] с оглед на целта за „намаляване на емисии[те] на парникови газове по икономичен и икономически ефективен начин“, прогласена в член 1 от Директива 2003/87[43].

73. В този контекст съгласно член 10а, параграф 11 от тази директива броят на безплатните квоти за емисии трябва постепенно да намалява в периода между 2013 г. и 2020 г. с цел до 2027 г. да се постигне пълното премахване на тези безплатни квоти[44]. Следователно, за да се постигне намаляване на емисиите на парникови газове, безплатното разпределяне на квоти за емисии постепенно трябва да почива единствено на принципа на провеждането на търг.

74. За изпълнението на тази цел в съображение 36 от Решение 2011/278 се изтъква, че броят на квотите в резерва за нови участници е ограничен[45]. Освен това член 10а, параграф 7, първа алинея, второ изречение от Директива 2003/87 предвижда, че квотите в резерва за новите участници, които не са разпределени, се разпределят от държавите членки чрез търг.

40 Вж. в същия смисъл „Guidance Document nº 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Guidance on allocation methodologies)“ [Ръководен документ № 2 относно хармонизираната методология за безплатно разпределение на квоти за емисии на парникови газове в Европейския съюз след 2012 г. (Ръководство относно методологията за разпределяне), стр. 32)] и „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications“ [Често задавани въпроси относно новите участници и закриванията, стр. 8], на които документи се позовава запитващата юрисдикция и които предвиждат, че не следва да се приема стойност на съответния коефициент на използване на капацитета, равна на 100 % или по-голяма. В това отношение припомням, че макар тези документи да не са правнообвързващи, те все пак са допълнителни индиции, които могат да изяснят общата структура на Директива 2003/87 и на Решение 2011/278 (вж. по-специално решения от 18 януари 2018 г., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, т. 41 и цитираната съдебна практика, както и от 14 май 2020 г., Spenner, C-189/19, EU:C:2020:381, т. 49).

41 Вж. решение от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, т. 71 и цитираната съдебна практика).

42 Вж. съображение 15 от Директива 2009/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за изменение на Директива [2003/87] с оглед подобряване и разширяване на схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове на Общността. Препращам и към заключението ми по дело ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, т. 69).

43 Вж. решения от 12 април 2018 г., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, т. 18) и от 17 май 2018 г., Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, т. 41).

44 Вж. решение от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, т. 65 и цитираната съдебна практика).

45 В това отношение отбелязвам, че съгласно член 10а, параграф 7, първа алинея, първо изречение от Директива 2003/87 само 5 % от количеството квоти, разпределено за периода 2013—2020 г., е запазено за новите участници, като това е максималното количество.

75. В това отношение Комисията уточнява също, че при приемането на Решение 2011/278 тя не е избрала да компенсира увеличеното използване на капацитета на дадена подинсталация спрямо нейния първоначален инсталиран капацитет чрез корекция на съответния коефициент на използване на капацитета до стойност над 100 %, именно за да насърчи в тази ситуация намаляването на емисиите на парникови газове и енергоефективните техники или евентуално получаването на еквивалентен брой квоти за емисии съгласно схемата за търговия.

76. С оглед на тези елементи според мен няма никакво съмнение, че общият замисъл и целите на схемата за безплатно разпределяне на квоти, както и указанията, предоставени в член 18, параграф 2, първа алинея и общата структура на Решение 2011/278, изискват съответният коефициент на използване на капацитета да бъде строго ограничен до стойност, по-малка от 100 %[46].

Д. По свободата на преценка на държавите членки — при условията на евентуалност

77. Поради изложените по-горе съображения считам, че въпросът дали съответният коефициент на използване на капацитета за подинсталациите с горивен показател, които са обхванати от режима, приложим към „новите участници“, е ограничен до стойност под 100 %, трябва да се разреши посредством систематично и телеологично тълкуване, основаващо се на общата структура на Решение 2011/278 и на общия замисъл и целите на режима за предварително разпределяне на безплатни квоти. Следователно, обратно на поддържаното от Федерална република Германия и германското правителство, този въпрос не попада в обхвата на свободата на преценка, с която държавите членки разполагат по силата на член 18, параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278.

78. В това отношение от съображения за изчерпателност припомням, че що се отнася до безплатното разпределяне на квоти за емисии, в член 10а, параграф 1 от Директива 2003/87 законодателят подчертава изискването за пълна хармонизация, като предвижда, че „Комисията приема напълно хармонизирани мерки по изпълнението на общностно равнище за разпределението на квоти“.

79. Както вече посочих в заключението си по дело INEOS Köln[47], именно въз основа на това Комисията приема Решение 2011/278 и според мен няма никакво съмнение, че това решение, разгледано във връзка с член 10а от Директива 2003/87, изчерпателно хармонизира материалните аспекти на разпределянето на безплатни квоти[48].

80. По-специално член 19, параграф 4, втора алинея от това решение предвижда, че Комисията може да отхвърли предварителния общ годишен брой на безплатните квоти за емисии за нов участник.

81. Ето защо считам, че дори Съдът да реши да приеме, подобно на Федерална република Германия и германското правителство и противно на подхода, който препоръчвам, че държавите членки са свободни — в рамките на границите, установени в член 18, параграф 2, втора алинея от посоченото решение — да определят съответния коефициент на използване на

46 В това отношение припомням, че в моето заключение по дело ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, т. 69) посочвам, че всяко ограничаване на разпределението на безплатни квоти участва в постепенното въвеждане на желаната от законодателя схема за тръжна продажба на всички квоти.

47 C-572/16, EU:C:2017:896, точка 70.

48 Вж. решение от 22 юни 2016 г., DK Recycling und Roheisen/Комисия (C-540/14 P, EU:C:2016:469, т. 52—55).

капацитета на стойност над 100 %, последните не могат да бъдат упреквани, ако възприемат позицията на Комисията, включително, когато тя произтича от прилагането на същото решение в контекста на специфични инсталации (какъвто е случаят в главното производство [49]), при условие че могат да предвидят, че тази позиция ще важи и за други инсталации.

V. Заключение

82. Предвид всички изложени дотук съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставени от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия), по следния начин:

„Член 18, параграф 1, буква в) и параграф 2, втора алинея от Решение 2011/278/ЕС на Комисията от 27 април 2011 година за определяне на валидни за целия Европейски съюз преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии съгласно член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета във връзка с член 3, буква з) и член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета, изменена с Директива 2009/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 г., трябва да се тълкува в смисъл, че за новите участници релевантният за горивното равнище на активност коефициент на използване на капацитета е ограничен до стойност, по-малка от 100 %“.

49 Както посочих в точка 19 от настоящото заключение, при обстоятелствата в главното производство DEHSt решава да се основе на съответен коефициент на използване на капацитета от 99,9 %, тъй като с решението си от 24 март 2015 г. Комисията е отхвърлила съответен коефициент на използване на капацитета от 100 % или по-голям за три други германски инсталации.