Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 18 czerwca 2020 r.[1]

Sprawa C-320/19

Ingredion Germany GmbH
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Środowisko naturalne – Dyrektywa 2003/87/WE – System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – Artykuł 3 lit. h) – Pojęcie „nowej instalacji" – Artykuł 10a – System przejściowy przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji – Decyzja 2011/278/UE – Przydział bezpłatnych uprawnień do emisji dla nowych instalacji – Podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie – Artykuł 18 ust. 1 lit. c) i ust. 2 akapit drugi – Określenie poziomu działalności związanej z paliwami – Odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych – Ograniczenie tego współczynnika do wartości poniżej 100%

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) dotyczy wykładni art. 3 lit. h) i art. 10a dyrektywy 2003/87/WE[2], która ustanawia system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych w Unii Europejskiej, jak również art. 18 ust. 1 lit. c) i ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278/UE[3] ustanawiającej przejściowe zasady dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień.

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Ingredion Germany GmbH (zwaną dalej „Ingredionem" lub „skarżącą w postępowaniu głównym") a Republiką Federalną Niemiec, reprezentowaną przez Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy), w przedmiocie wniosku o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji dla instalacji, która powinna zostać zakwalifikowana jako „nowa instalacja" w rozumieniu art. 3 lit. h) dyrektywy 2003/87[4].

1 Język oryginału: francuski.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. 2003, L 275, s. 32) zmieniona dyrektywą 2009/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. (Dz.U. 2009, L 140, s. 63 (zwana dalej „dyrektywą 2003/87).

3 Decyzja Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 130, s. 1).

4 Przypominam, że pojęcie „nowej instalacji" zostało zdefiniowane w art. 3 lit. h) dyrektywy 2003/87 w ten sposób, że obejmuje ono, w szczególności, każdą „instalację […], która uzyskała zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych po raz pierwszy po dniu 30 czerwca 2011 r.". Przepisy dotyczące „nowych instalacji" są przedmiotem rozdziału IV decyzji 2011/278.

3. W tym kontekście sąd odsyłający zastanawia się, czy w celu ustalenia wstępnej rocznej liczby bezpłatnych uprawnień dla jednej z podinstalacji wchodzących w skład tej instalacji, do której należy stosować wskaźnik emisyjności oparty na paliwie, odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych, ustanowiony w art. 18 ust. 1 lit. c) i w ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278, jest ograniczony do wartości poniżej 100%.

4. Analiza tego pytania wpisuje się w długą linię orzeczniczą dotyczącą systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i przejściowych zasad przydziału bezpłatnych uprawnień [5], dając jednocześnie Trybunałowi możliwość zajęcia się po raz pierwszy systemem poświęconym „nowym instalacjom".

5. Po zakończeniu mojej analizy zaproponuję Trybunałowi, aby orzekł, że w ramach tego systemu odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych w odniesieniu do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, takiej jak wykorzystywana przez Ingredion w okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym, powinien być ograniczony do wartości poniżej 100%.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2003/87

6. Artykuł 3 dyrektywy 2003/87, zatytułowany „Definicje", stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

h) »nowa instalacja« oznacza:

– każdą instalację prowadzącą jedno lub więcej działań wskazanych w załączniku I, która uzyskała zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych po raz pierwszy po dniu 30 czerwca 2011 r.;

– każdą instalację prowadzącą po raz pierwszy działanie włączone do systemu wspólnotowego na mocy art. 24 ust. 1 lub 2, lub

– każdą instalację prowadzącą jedno lub więcej działań wskazanych w załączniku I lub działanie włączone do systemu wspólnotowego na mocy art. 24 ust. 1 lub 2, która uległa znaczącemu rozszerzeniu po dniu 30 czerwca 2011 r., tylko w zakresie objętym tym rozszerzeniem;

[…]".

7. Zgodnie z art. 10a wspomnianej dyrektywy, zatytułowanym „Przejściowe zasady dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień w całej Wspólnocie":

„1. Do dnia 31 grudnia 2010 r. Komisja przyjmuje w pełni zharmonizowane w całej Wspólnocie przepisy wykonawcze […]

5 W zakresie uprawnień do emisji gazów cieplarnianych miałem już możliwość wydać opinię w sprawach INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2017:896) i ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167).

Przepisy, o których mowa w akapicie pierwszym, określają w stopniu, w jakim jest to możliwe, wspólnotowe wskaźniki *ex ante* tak, aby zapewnić przydział uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając najbardziej wydajne technologie […] oraz w sposób, który nie dostarcza zachęt do zwiększenia emisji.

[…]

7. Pięć procent liczby uprawnień w całej Wspólnocie, określonej zgodnie z art. 9 i 9a dla okresu 2013–2020, jest rezerwowanych dla nowych instalacji jako maksymalna liczba uprawnień, która może być im przydzielona zgodnie z zasadami przyjętymi na mocy ust. 1 niniejszego artykułu. […]

[…]

Do 31 grudnia 2010 r. Komisja przyjmuje zharmonizowane zasady dotyczące stosowania definicji »nowej instalacji«, w szczególności w związku z definicją »znaczącej rozbudowy« instalacji.

[…]”.

2. Decyzja 2011/278

8. Artykuł 17 decyzji 2011/278, zatytułowany „Wniosek o bezpłatny przydział”, obejmuje ust. 4, mający następujące brzmienie:

„W przypadku instalacji, o których mowa w art. 3 lit. h) dyrektywy [2003/87], z wyjątkiem instalacji, które zostały znacznie rozbudowane po dniu 30 czerwca 2011 r., państwa członkowskie wymagają od prowadzących instalacje określenia początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej dla każdej z podinstalacji, zgodnie z metodyką określoną w art. 7 ust. 3, stosując jako okres odniesienia ciągły 90-dniowy okres, w oparciu o który określa się początek normalnej działalności. Państwa członkowskie zatwierdzają tę początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną każdej podinstalacji przed obliczeniem przydziału dla instalacji”.

9. Artykuł 18 tej decyzji, zatytułowany „Poziomy działalności”, stanowi:

„1. W przypadku instalacji, o których mowa w art. 3 lit. h) dyrektywy [2003/87], z wyjątkiem instalacji, które zostały znacznie rozbudowane po dniu 30 czerwca 2011 r., państwa członkowskie określają poziomy działalności każdej instalacji w następujący sposób:

[…]

c) poziom działalności związanej z paliwem oznacza początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną danej instalacji do zużycia paliw w produkcji niemierzalnego ciepła zużywanego do wytwarzania produktów, do produkcji energii mechanicznej innej niż do wytwarzania energii elektrycznej, do ogrzewania lub chłodzenia, z wyjątkiem konsumpcji do produkcji energii elektrycznej, włącznie ze spalaniem na pochodniach w celu zapewnienia bezpieczeństwa, pomnożoną przez odpowiedni standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych;

[…]

2. […]

Odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych, o którym mowa w ust. 1 lit. b)–d), jest określany przez państwa członkowskie w oparciu o należycie uzasadnione i zweryfikowane w sposób niezależny informacje dotyczące zamierzonej normalnej działalności, konserwacji, normalnego cyklu produkcyjnego, energooszczędnych technologii i typowego wykorzystania zdolności produkcyjnych w danym sektorze w porównaniu z informacjami dla danego sektora.

[…]

3. W przypadku instalacji, których zdolność produkcyjna została znacznie zwiększona po dniu 30 czerwca 2011 r., państwa członkowskie określają zgodnie z ust. 1 poziomy działalności jedynie w przypadku zdolności dodanej podinstalacji, do których odnosi się znaczące zwiększenie zdolności produkcyjnych.

W przypadku instalacji, których zdolność produkcyjna została znacznie zmniejszona po dniu 30 czerwca 2011 r., państwa członkowskie określają zgodnie z ust. 1 poziomy działalności jedynie w przypadku zdolności zmniejszonej podinstalacji, do których odnosi się znaczące zmniejszenie zdolności produkcyjnych”.

10. Artykuł 19 rzeczonej decyzji, zatytułowany „Przydział dla nowych instalacji”, stanowi:

„1. Na potrzeby przydziału uprawnień do emisji dla nowych instalacji, z wyjątkiem przydziału dla instalacji, o których mowa w art. 3 lit. h) tiret trzecie dyrektywy [2003/87], państwa członkowskie obliczają wstępną roczną liczbę uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie od momentu rozpoczęcia normalnej działalności instalacji dla każdej podinstalacji oddzielnie w następujący sposób:

[…]

c) w przypadku każdej podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie wstępna roczna liczba uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie odpowiada wartości tego wskaźnika emisyjności opartego na paliwie, o którym mowa w załączniku I, pomnożonej przez poziom działalności związanej z paliwem;

[…]

4. Państwa członkowskie niezwłocznie powiadamiają Komisję o wstępnej całkowitej liczbie uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie. Uprawnienia do emisji z rezerwy nowych instalacji utworzonej na mocy art. 10a ust. 7 dyrektywy [2003/87] przyznaje się na zasadzie kto pierwszy ten lepszy w odniesieniu do otrzymania tego powiadomienia.

Komisja może odrzucić wstępną całkowitą liczbę uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie dla danej instalacji. Jeżeli Komisja nie odrzuci wstępnej całkowitej liczby uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie, dane państwo członkowskie przystępuje do określania ostatecznie całkowitej liczby uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie”.

B. Prawo niemieckie

11. Paragraf 9 ust. 1 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (ustawy o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych) z dnia 21 lipca 2011 r. (BGBl. 2011 I, s. 1475) ma następujące brzmienie:

„(1) Prowadzący instalacje otrzymują przydział bezpłatnych uprawnień zgodnie z zasadami zawartymi w art. 10a […] dyrektywy [2003/87] […] i w decyzji [2011/278] […]

12. Paragraf 2 Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (rozporządzenia w sprawie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie rozliczeniowym 2013–2020) z dnia 26 września 2011 r. (BGBl. 2011 I, s. 1921, zwanego dalej „ZuV 2020"), zatytułowany „Definicja", stanowi:

„[…]

10. Nowe instalacje:

Wszystkie nowe instalacje w rozumieniu art. 3 lit. h) tiret pierwsze dyrektywy [2003/87];

[…]".

13. Paragraf 16 ZuV 2020, zatytułowany „Wniosek o bezpłatny przydział uprawnień", stanowi:

„(1) Wnioski o bezpłatny przydział dla nowych instalacji składa się w ciągu roku od uruchomienia instalacji w normalnym trybie, a w przypadku istotnego zwiększenia zdolności produkcyjnej instalacji – w ciągu roku od dnia podjęcia działalności po zmianie.

[…]

(4) Początkowa zainstalowana zdolność produkcyjna nowych instalacji odpowiada dla każdego elementu przydziału na zasadzie odstępstwa od § 4 średniej z dwóch największych miesięcznych wolumenów produkcji w obejmującym nieprzerwanie 90 dni okresie, w oparciu o który ustala się, iż doszło do uruchomienia instalacji w normalnym trybie, w przeliczeniu na rok kalendarzowy.

[…]".

14. Paragraf 17 ZuV 2020, zatytułowany „Poziomy działalności w przypadku nowych instalacji", stanowi:

„(1) Poziomy działalności determinujące przydział uprawnień określa się w przypadku ustalanych na podstawie § 3 elementów przydziału nowych instalacji w następujący sposób:

[…]

3. w odniesieniu do paliw poziom działalności elementu przydziału określanego za pomocą poziomu emisji paliw odpowiada początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej danego elementu przydziału przemnożonej przez odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnej;

[…]

(2) Odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnej zgodnie z ust. 1 pkt 2–4 określa się na podstawie danych wnioskodawcy o:

1. faktycznej eksploatacji elementu przydziału do czasu złożenia wniosku i planowanej eksploatacji instalacji lub elementu przydziału, planowanych okresach przeglądów technicznych i cyklach produkcyjnych,

2. wdrożeniu metod zapewniających efektywność energetyczną i w zakresie wytwarzania gazów cieplarnianych, które mogą wpłynąć na odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnej instalacji,

3. typowego wykorzystania zdolności produkcyjnej w danych sektorach.

[…]”[6].

15. Zgodnie z § 18 ZuV 2020, zatytułowanym „Przydział dla nowych instalacji”:

„(1) W przypadku przydziału uprawnień dla nowych instalacji właściwy organ określa tymczasową roczną liczbę uprawnień przypadających bezpłatnie przy podjęciu działalności przez instalację w normalnym trybie na pozostające lata okresu rozliczeniowego 2013–2020 w sposób następujący i odrębnie dla każdego elementu przydziału:

[…]

3. dla każdego elementu przydziału określanego za pomocą poziomu emisji paliw tymczasowa roczna liczba bezpłatnie przypadających uprawnień odpowiada produktowi wartości emisji w odniesieniu do wykorzystanego paliwa i poziomu działalności związanej z paliwem;

[…]”.

III. Spór w postępowaniu głównym, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

16. Strona skarżąca w postępowaniu głównym, Ingredion, prowadzi w Hamburgu (Niemcy) instalację wytwarzającą produkty skrobiowe[7]. Instalacja ta obejmuje, jako podinstalacje, urządzenie do podgrzewania powietrza i generator pary, które używają pary i gazu ziemnego do ogrzewania w procesie produkcji skrobi.

17. W dniu 8 sierpnia 2014 r. Ingredion złożył wniosek o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji dla tych dwóch podinstalacji do Deutsche Emissionshandelsstelle (niemieckiej jednostki odpowiedzialnej za rozliczenia uprawnień emisyjnych, zwanej dalej „DEHSt”). Swój wniosek w odniesieniu do jednej z tych podinstalacji oparł on na wskaźniku emisyjności opartym na cieple, a w przypadku drugiej z nich na wskaźniku emisyjności opartym na paliwie[8].

18. W celu ustalenia wstępnej liczby uprawnień do emisji, które mogła otrzymać bezpłatnie podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, DEHSt w pierwszej kolejności uwzględnił odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 109%. Zgodnie bowiem z danymi dostarczonymi przez Ingredion, rzeczywiste wykorzystanie zdolności tej podinstalacji w okresie między uruchomieniem instalacji w normalnym trybie w dniu 15 sierpnia 2013 r. a dniem złożenia wniosku o przydział w dniu 20 czerwca 2014 r. przekraczało 100% początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej[9].

6 Pragnę zauważyć, że w decyzji 2011/278 użyto terminu „podinstalacja”, a nie „element przydziału”. Podobnie w decyzji tej użyto terminu „wskaźnik emisyjności oparty na paliwie”, a nie „poziom emisji paliw”. W dalszej części niniejszej opinii odnoszę się wyłącznie do terminów użytych w rzeczonej decyzji, ponieważ ich wykładnia jest istotna również w przypadku pojęć użytych w ZuV 2020.

7 Produkty skrobiowe obejmują wszystkie produkty rolno-spożywcze zawierające skrobię.

8 Jak wskazałem w opinii w sprawie INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2017:896, pkt 58 i przypis 35), w istocie „[w]skaźniki te są określoną ilością emisji […], która została uznana przez Komisję za konieczną do wyprodukowania określonej ilości danego produktu” (zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach Borealis Polyolefine i in., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2015:754, pkt 40). Przy obliczaniu wstępnej rocznej liczby przydzielanych bezpłatnych uprawnień do emisji państwa członkowskie zobowiązane są do rozróżnienia, zgodnie z art. 6 decyzji 2011/278, podinstalacji ze względu na ich działalność, tak aby móc określić, czy należy zastosować „wskaźnik emisyjności dla produktów”, „wskaźnik emisyjności oparty na cieple”, „wskaźnik emisyjności oparty na paliwie” czy też szczególny współczynnik „dla podinstalacji wytwarzających emisje procesowe” (zob. wyroki: z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 61; a także z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 28). W tym względzie Trybunał zauważył już, że zawarte w art. 3 decyzji 2011/278 definicje podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów, opartym na cieple, opartym na paliwie i wytwarzających emisje procesowe wykluczają się wzajemnie (zob. ww. wyrok z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 62).

9 Co się tyczy początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej pragnę przypomnieć, że art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278 stanowi w istocie, że w przypadku instalacji, o których mowa w art. 3 lit. h) dyrektywy 2003/87, czyli nowych instalacji, z wyjątkiem instalacji, które zostały znacznie rozbudowane po dniu 30 czerwca 2011 r., początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną dla każdej z podinstalacji ustala się stosując jako okres odniesienia „ciągły 90-dniowy okres, w oparciu o który określa się początek normalnej działalności” (zob. również pkt 8 niniejszej opinii).

19. W drugiej kolejności DEHSt uznał, że skoro w decyzji z dnia 24 marca 2015 r.[10]. Komisja Europejska odmówiła uznania dla trzech innych niemieckich instalacji odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 100% i więcej, należało obecnie przyjąć odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 99,9%, a nie 109%. Na tej podstawie decyzją z dnia 1 września 2015 r. organ ten określił liczbę bezpłatnych uprawnień do emisji przyznanych Ingredionowi na okres rozliczeniowy od roku 2013 do roku 2020.

20. Skarżąca w postępowaniu głównym wniosła sprzeciw od tej decyzji. Jej sprzeciw został oddalony decyzją z dnia 7 lipca 2017 r., doręczoną w dniu 10 lipca 2017 r. DEHSt uzasadnił to oddalenie sprzeciwu powołując się, poza decyzją Komisji z dnia 24 marca 2015 r., na opublikowane przez nią wytyczne[11].

21. W skardze wniesionej w dniu 9 sierpnia 2017 r. do Verwaltungsgericht Berlin (sądu administracyjnego w Berlinie) skarżąca w postępowaniu głównym podtrzymała swoje żądanie.

22. Decyzją z dnia 28 stycznia 2019 r. DEHSt uchylił swoją decyzję z dnia 1 września 2015 r., ponieważ wniosek o przydział zawierał błąd rachunkowy dotyczący podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie. W związku z tym błędem rachunkowym Ingredion w dniu 20 stycznia 2019 r. dostosował swoją skargę.

23. Sąd odsyłający wskazuje, że rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu zależy od tego, czy na podstawie art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278 odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych może osiągnąć wartość przekraczającą lub równą 100% w przypadku podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, które – tak jak w przypadku Ingredionu – należą do systemu „nowych instalacji".

24. W szczególności sąd ten zauważa, że w treści tego przepisu nie ma mowy o ewentualnym ograniczeniu odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości poniżej 100%. Stwierdza on, że w okolicznościach zawisłej przed nim sprawy zastosowanie wyższego współczynnika wynika z informacji potwierdzonych i zweryfikowanych w niezależny sposób, dotyczących nie tylko planowanej normalnej działalności podinstalacji Ingredionu, lecz również jej faktycznej eksploatacji do czasu złożenia wniosku. Dodaje on, że w odróżnieniu od instalacji dotychczas działających[12] okres odniesienia dla nowych instalacji, zgodnie z art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278, odpowiada 90 dniom następującym po początku normalnej działalności, a nie czterem latom[13].

10 Decyzja C(2015) 1733 final z dnia 24 marca 2015 r. w sprawie wstępnej łącznej liczby uprawnień do emisji pochodzących z rezerwy dla nowych instalacji przydzielanych bezpłatnie niemieckim instalacjom zarejestrowanym jako DE000000000001744, DE000000000201341 i DE000000000203762 [tłumaczenie nieoficjalne].

11 Dokumenty te, zatytułowane „Guidance Document n° 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Guidance on allocation methodologies)" [wytyczne nr 2 na temat zharmonizowanej metody przydziału bezpłatnego w Unii Europejskiej po 2012 r. (przewodnik po metodach przydziału)] oraz „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications" [najczęściej zadawane pytania na temat wniosków dotyczących nowych instalacji i zamknięć], są dostępne na stronie internetowej Komisji pod adresem: https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/allowances_en#tab-0-1

12 Zgodnie z art. 3 lit. a) decyzji 2011/278, „instalacja dotychczas działająca" oznacza „każdą instalację […], która i) uzyskała zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych przed dniem 30 czerwca 2011 r., lub ii) rzeczywiście działa, uzyskała wszystkie stosowne decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach, […] jeżeli stosowne, przed dniem 30 czerwca 2011 r. oraz spełniła do dnia 30 czerwca 2011 r. wszystkie pozostałe kryteria określone w krajowym porządku prawnym zainteresowanego państwa członkowskiego […]".

13 Zgodnie z art. 9 ust. 1 decyzji 2011/278, „w przypadku instalacji dotychczas działających państwa członkowskie określają historyczne poziomy działalności każdej instalacji dla okresu odniesienia od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. lub, jeżeli są wyższe, dla okresu odniesienia od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.".

25. Jednakże wspomniany sąd zauważa również, że z porównania z nowymi instalacjami dysponującymi podinstalacjami objętymi wskaźnikiem emisyjności dla produktów wynika, iż dla tych ostatnich standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych, który ma do nich zastosowanie na mocy art. 18 ust. 1 lit. a) tej decyzji, w żadnym wypadku nie osiągnąłby wartości 100% [14]. Bezpłatny przydział uprawnień zgodnie z art. 10a dyrektywy 2003/87 stanowi zresztą tymczasowe odstępstwo od zasady zbywania uprawnień w drodze aukcji [15], ustanowionej przez tę dyrektywę, co przemawia za restrykcyjną wykładnią odpowiednich przepisów.

26. W tych okolicznościach Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 18 ust. 1 lit. c) i art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji [2011/278] w związku z art. 3 lit. h) i art. 10a dyrektywy [2003/87] należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nowych instalacji wartość odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych właściwego dla poziomu działalności związanej z paliwem jest ograniczona poniżej 100%?”.

27. Ingredion, Republika Federalna Niemiec i Komisja Europejska przedstawiły Trybunałowi uwagi na piśmie.

28. Ingredion, Republika Federalna Niemiec, rząd niemiecki i Komisja były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 12 marca 2020 r.

IV. Analiza

A. Uwagi wstępne

29. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zwrócono się do Trybunału w istocie o ustalenie, czy w ramach systemu przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji dla „nowych instalacji” odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych może w odniesieniu do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie być wyższy od lub równy wartości 100%. Jeśli tak, współczynnik ten umożliwiałby otrzymanie większej liczby bezpłatnych uprawnień w przypadku, gdy rzeczywiste wykorzystanie zdolności tej podinstalacji przewyższa jej początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną.

30. Przypominam, że rzeczony współczynnik po pomnożeniu przez początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie pozwala obliczyć poziom działalności związanej z paliwami. Zgodnie z art. 19 ust. 1 lit. c) decyzji 2011/278, wstępną roczną liczbę uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie następnie ustala się poprzez pomnożenie tego poziomu działalności przez wartość odpowiedniego wskaźnika emisyjności.

31. W tym względzie zauważam, że, o ile odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych jest, zgodnie z art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278, „określany przez państwa członkowskie w oparciu o należycie uzasadnione i zweryfikowane w sposób niezależny informacje […] w porównaniu z informacjami dla danego sektora”, o tyle przepis ten nie przewiduje natomiast wyraźnego ograniczenia wartości tego współczynnika.

14 Wartości standardowego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych określa się zgodnie z załącznikiem do decyzji Komisji 2013/447/UE z dnia 5 września 2013 r. dotyczącej standardowego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych zgodnie z art. 18 ust. 2 decyzji 2011/278/UE (Dz.U. 2013, L 240, s. 23).

15 W art. 10 ust. 1 dyrektywy 2003/87, zatytułowanym „Sprzedaż uprawnień na aukcji”, przewidziano w szczególności, że w odniesieniu do działań wymienionych w załączniku I, innych niż działania lotnicze, państwa członkowskie począwszy od 2013 r. sprzedają na aukcji „wszystkie uprawnienia, które nie są przydzielone jako bezpłatne uprawnienia zgodnie z art. 10a i 10c”.

32. Strony w uwagach na piśmie oraz na rozprawie przed Trybunałem również wskazały na ów fakt. Podniosły one zasadniczo trzy różne tezy, które można streścić w następujący sposób.

33. Po pierwsze, Ingredion uznał, że odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych może zostać skorygowany do wartości przekraczającej 100%, jeżeli w okresie wykraczającym poza 90 dni od rozpoczęcia normalnej działalności instalacji rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnej jego podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie przekracza jej początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną [16].

34. Po drugie, Republika Federalna Niemiec i rząd niemiecki uznały w istocie, że kwestia, czy współczynnik ten jest ograniczony do wartości poniżej 100%, zależy zasadniczo od zakresu uznania, jakim dysponują państwa członkowskie na podstawie art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278 przy ustalaniu wspomnianego współczynnika [17].

35. Po trzecie, Komisja podniosła, że zgodnie z art. 3 lit. i) i art. 20 tej decyzji do zmiany liczby bezpłatnych uprawnień tymczasowo przydzielonych dla nowej instalacji może prowadzić jedynie znaczące zwiększenie zdolności produkcyjnych, to znaczy zwiększenie o co najmniej 10% w stosunku do początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej. Okoliczność, że odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych może zostać wykorzystany do uwzględnienia zwiększenia, które – tak jak w przypadku Ingredionu – nie przekracza progu 10%, a zatem nie wchodzi w zakres mechanizmu przewidzianego w tych przepisach, byłaby sprzeczna z systematyką i celami tej decyzji. Ponadto w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów, należących do systemu mającego zastosowanie do „nowych instalacji", wartość standardowego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych jest zawsze niższa od 100%. Biorąc pod uwagę zasadę równego traktowania „nowych instalacji", to samo powinno dotyczyć odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych dla podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie.

36. Na wstępie zwracam uwagę, że obawy wyrażone przez Ingredion wydają mi się zasadniczo oparte na długości – jego zdaniem, zbyt krótkiej – okresu odniesienia zastosowanego do obliczenia początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej. Pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278 okres ten odpowiada 90 dniom następującym po początku normalnej działalności instalacji [18].

16 Na rozprawie przed Trybunałem Ingredion wyjaśnił, że jego stanowisko nie polegało na tym, iż jako punkt odniesienia należy przyjąć maksymalną zdolność produkcyjną podinstalacji, lecz że odpowiedni współczynnik wykorzystania powinien odzwierciedlać rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnej tej podinstalacji.

17 Tytułem uzupełnienia dodam, że w swoich uwagach na piśmie Republika Federalna Niemiec podniosła, iż zarówno stanowisko Ingredionu, jak i stanowisko Komisji są zgodne z dyrektywą 2003/87 i z decyzją 2011/278. Podkreśliła ona jednak, że państwa członkowskie miały prawo oprzeć się na ostatecznych decyzjach Komisji dotyczących tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji dla innych instalacji znajdujących się na ich terytorium, a DEHSt mógł w świetle decyzji Komisji C(2015) 1733 wersja ostateczna z dnia 24 marca 2015 r. odmówić zastosowania odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych o wartości przekraczającej lub równej 100%.

18 Pragnę uściślić, że w swoich uwagach na piśmie Republika Federalna Niemiec podkreśliła również, iż głównym argumentem przeciwko ograniczeniu odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych było to, że „początkowa zainstalowana zdolność produkcyjna, określona zgodnie z art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278, nie zawsze odpowiada[ła] zdolności produkcyjnej instalacji ze względu na krótki okres 90 dni".

37. Jeśli chodzi o ustalenie odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych, prawo niemieckie pozwala na uwzględnienie faktycznej eksploatacji instalacji do czasu złożenia wniosku o przydział[19]. Ingredion uważa zasadniczo, że wartość tego współczynnika powinna w związku z tym odzwierciedlać rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnej podinstalacji, znane na koniec tego okresu (w przypadku Ingredionu, od dnia 15 sierpnia 2013 r. do dnia 20 czerwca 2014 r.) – w razie potrzeby przyjmując wartość przekraczającą 100%, gdy ów współczynnik wykorzystania przewyższa początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną.

38. W kolejnych częściach przedstawię powody, dla których uważam, w przeciwieństwie do Ingredionu, że ograniczenie odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości poniżej 100% jest konieczne w świetle, po pierwsze, brzmienia i kontekstu art. 18 ust. 2 akapit pierwszy decyzji 2011/278, który dotyczy standardowego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych mającego zastosowanie do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów (część B), po drugie, ogólnej systematyki tej decyzji (część C), a po trzecie, celu ogólnego i zadań systemu tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień (część D).

39. Posiłkowo przedstawię kilka uwag dotyczących zakresu uznania przysługującego państwom członkowskim na podstawie art. 18 ust. 2 akapit drugi wspomnianej decyzji w ramach odpowiedzi na argumenty Republiki Federalnej Niemiec i rządu niemieckiego (część E).

B. Wykładnia w świetle brzmienia i kontekstu art. 18 ust. 2 akapit pierwszy decyzji 2011/278

40. Pragnę zauważyć, że zgodnie z art. 18 ust. 1 lit. a) i art. 18 ust. 2 akapit pierwszy decyzji 2011/278 wzór obliczeniowy stosowany do określenia poziomu działalności podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów różni się od wzoru stosowanego w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, na paliwie lub na emisjach procesowych[20]. W przypadku podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych nie ma bowiem znaczenia i należy oprzeć się na standardowym współczynniku wykorzystania zdolności produkcyjnych, którego wartość jest określona przez Komisję w sposób konkretny i precyzyjny[21].

41. W tym względzie pragnę zauważyć, jak zresztą wskazał sąd odsyłający, że zgodnie z decyzją 2013/447, w której współczynnik ten został ustalony na lata 2013–2020, wartości te są dla każdego z rozpatrywanych przypadków niższe od 1 (a zatem od 100%)[22].

42. Przyznaję, że trudno mi wyobrazić sobie, iż współczynnik wykorzystany do określenia poziomu działalności mającego zastosowanie do nowych instalacji, a ostatecznie wstępnej liczby uprawnień, jakie należy im przydzielić, mógłby w przypadku podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie być wyższy niż 100%, chociaż możliwość taka jest wykluczona w przypadku podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów.

19 Paragraf 17 ust. 2 pkt 1 ZuV 2020 przewiduje, że w odniesieniu do podinstalacji zlokalizowanych na terytorium Niemiec odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych określa się, w szczególności, na podstawie informacji o faktycznej eksploatacji podinstalacji *do czasu złożenia wniosku o przydział*, jak również planowanej eksploatacji instalacji lub podinstalacji oraz planowanych okresach przeglądów technicznych i cyklach produkcyjnych. Na rozprawie przed Trybunałem Republika Federalna Niemiec podkreśliła, że ponieważ wnioski o przydział bezpłatnych uprawnień były często składane przez nowe instalacje dopiero po upływie roku korzystania z podinstalacji, zgodnie z ZuV 2020 możliwe było zastosowanie odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych w celu skorygowania ewentualnych nieścisłości w danych zebranych w trakcie okresu odniesienia w oparciu o inne dane zebrane do dnia złożenia wniosku. Komisja wskazała jednak, że te uzupełniające dane nie były niezbędne do przydziału bezpłatnych uprawnień dla nowych instalacji, wobec czego organy krajowe wszystkich państw członkowskich nie powinny ich uwzględniać.

20 Co się tyczy znaczenia i wzajemnych powiązań tych różnych wskaźników, odsyłam do przypisu 8 do niniejszej opinii.

21 Przypominam ponadto, że zgodnie z art. 18 ust. 2 akapit pierwszy decyzji 2011/278 standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych mający zastosowanie do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów, wynosi „80% średniej rocznej współczynników wykorzystania zdolności produkcyjnych wszystkich instalacji produkujących dany produkt".

22 Dokładniej rzecz ujmując, wartości te mieszczą się w przedziale od 0,731 do 0,964.

43. Z jednej strony uważam bowiem, że zasada równego traktowania nowych instalacji wyrażona w motywie 36 decyzji 2011/278 [23] wymaga, jak utrzymuje Republika Federalna Niemiec, by granice nałożone na wartość współczynnika wykorzystywanego w celu określenia poziomu działalności były takie same dla wszystkich „nowych instalacji".

44. Z drugiej strony z łącznej lektury definicji zawartych w art. 3 lit. b)–d) i h) decyzji 2011/278 wynika, że za najbardziej precyzyjną należy uznać metodę obliczania określoną w art. 18 ust. 2 akapit pierwszy tej decyzji w odniesieniu do instalacji objętych wskaźnikiem emisyjności dla produktów. Jak wyjaśniła Komisja, obowiązujący odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych stosuje się tylko wtedy, gdy nie było możliwe określenie wskaźnika emisyjności dla produktu [24].

45. Wykładnię tę potwierdza hierarchia istniejąca pośród różnych wskaźników, które mogą mieć zastosowanie do danej podinstalacji, która to hierarchia została wyraźnie przewidziana w motywie 12 decyzji 2011/278. Motyw ten stanowi, że metody przydziału bezpłatnych uprawnień dla podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, paliwie lub emisjach procesowych stanowią „trzy metody rezerwowe", na wypadek braku możliwości obliczenia wskaźnika emisyjności dla produktów.

46. Wydaje mi się zatem, że skoro standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych jest, zgodnie z decyzją 2013/447, niższy od 1 (czyli 100%), tak samo powinno być też w przypadku współczynnika odpowiedniego wykorzystania zdolności produkcyjnych dla podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie. Ograniczenie to jest moim zdaniem konieczne, aby zagwarantować równe traktowanie wszystkich nowych instalacji i zachować hierarchię tych wskaźników [25].

C. Wykładnia w świetle ogólnej systematyki decyzji 2011/278

47. Ograniczenie odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości poniżej 100% wydaje mi się ponadto konieczne w świetle ogólnej systematyki decyzji 2011/278 i różnych metod obliczania przewidzianych w tej decyzji, w dziedzinie tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień, w odniesieniu do „instalacji dotychczas działających" [26] i w odniesieniu do „instalacji, których zdolność produkcyjna została znacznie zwiększona" [27].

1. W przedmiocie systemu mającego zastosowanie do „instalacji dotychczas działających"

48. W odniesieniu do „instalacji dotychczas działających" pragnę zauważyć, że są one objęte systemem odrębnym od tego, który ma zastosowanie do „nowych instalacji". W przypadku gdy należy zastosować do nich wskaźnik emisyjności oparty na paliwie, wstępna roczna liczba bezpłatnych uprawnień odpowiada – jak wynika z art. 10 ust. 2 lit. b) ppkt (ii) decyzji 2011/278 - wartości tego wskaźnika emisyjności opartego na paliwie pomnożonej przez właściwy historyczny poziom działalności związanej

23 Wyjaśniam, że zgodnie z motywem 36 decyzji 2011/278 „[b]iorąc pod uwagę, że w rezerwie dla nowych instalacji znajduje się ograniczona liczba uprawnień, w chwili wydania ich znaczącej ilości nowym instalacjom należy ocenić, czy zagwarantowano *uczciwy i sprawiedliwy dostęp* do pozostałej części uprawnień w tej rezerwie" (wyróżnienie moje).

24 Zobacz podobnie wyrok z dnia 28 kwietnia 2016 r., Borealis Polyolefine i in. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, pkt 68). Wykładnię przyjętą przez Komisję zdaje się również potwierdzać motyw 4 decyzji 2011/278, z którego wynika, że „[*w*] *zakresie, w jakim jest to możliwe*, Komisja opracowała wskaźniki emisyjności dla produktów" (wyróżnienie moje).

25 W szczególności ze względu na to, że zgodnie z decyzją 2013/447 standardowy współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych w żadnym wypadku nie osiąga wartości 1, wydaje mi się, że odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych powinien również bezwzględnie pozostawać poniżej wartości 100%.

26 Jeśli chodzi o definicję pojęcia „instalacji dotychczas działających", zob. przypis 12 do niniejszej opinii.

27 Jeśli chodzi o instalacje, których zdolność produkcyjna została znacznie zwiększona, pragnę wyjaśnić, że są one objęte definicją „nowej instalacji" zawartą w art. 3 lit. h) dyrektywy 2003/87. Jako „nową instalację" zdefiniowano nie tylko „każdą instalację […], która uzyskała zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych po raz pierwszy po dniu 30 czerwca 2011 r.," (jak zresztą jest w przypadku podinstalacji Ingredionu będącej przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym), lecz również „każdą instalację […], która uległa znaczącemu rozszerzeniu po dniu 30 czerwca 2011 r., tylko w zakresie objętym tym rozszerzeniem".

z paliwem dla zużytego paliwa. Ten poziom działalności odpowiada w istocie średniej wartości historycznego rocznego zużycia paliw wykorzystywanych do pewnej liczby rodzajów produkcji [28] w okresie odniesienia od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. lub od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. [29]...

49. Pragnę zauważyć, że ów okres odniesienia służący określeniu początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej nowych instalacji jest znacznie dłuższy (od dwóch do czterech lat) niż ustanowiony w tej decyzji okres 90 dni. Ponadto, jak słusznie podnosi Komisja, poziom działalności instalacji dotychczas działających oblicza się bez współczynnika porównywalnego do współczynników mających zastosowanie do nowych instalacji.

50. W tym kontekście można się zastanawiać nad rolą odgrywaną przez odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, które należą do systemu „nowych instalacji". Czy ma on na celu, jak twierdzi Ingredion, zrekompensowanie względnie krótszego czasu trwania okresu odniesienia zastosowanego przy obliczaniu początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej tych podinstalacji [30]?.

51. Uważam, że na pytanie to należy odpowiedzieć w sposób przeczący.

52. Prawdą jest, że zmienny czas trwania okresów odniesienia branych pod uwagę w odniesieniu do instalacji dotychczas działających i nowych instalacji powoduje w przypadku tych ostatnich większe prawdopodobieństwo, niż w przypadku instalacji dotychczas działających, że początkowa zainstalowana zdolność produkcyjna tych podinstalacji nie będzie reprezentatywna dla rzeczywistego wykorzystania ich zdolności produkcyjnej. Zgodnie z podejściem proponowanym przez Ingrediona, ryzyko to mogłoby częściowo zostać zrekompensowane uwzględnieniem, na etapie ustalania odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych, danych pochodzących z dłuższego okresu, trwającego do dnia złożenia wniosku o przydział, które umożliwiałyby ewentualne zwiększenie poziomu działalności podinstalacji, a w konsekwencji liczby bezpłatnych uprawnień.

53. Jednakże wydaje mi się, że nawet gdyby odzwierciedlić w wartości odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych rzeczywiste wykorzystanie każdej podinstalacji pomiędzy końcem 90-dniowego okresu odniesienia a momentem złożenia wniosku o przydział uprawnień, dane zebrane w odniesieniu do nowych instalacji nie mogą rozciągać się na okres równy okresowi dotyczącemu historycznych danych [31] instalacji dotychczas działających. Skoro bowiem art. 3 lit. h) dyrektywy 2003/87 przewiduje, że pojęcie „nowej instalacji" obejmuje w szczególności wszystkie instalacje, które uzyskały zezwolenie na emisję gazów cieplarnianych po raz pierwszy *po dniu 30 czerwca 2011 r.*, jest zwyczajnie niemożliwe, aby w chwili złożenia wniosku o przydział stosować do nich okres odniesienia tak długi, jak w przypadku instalacji dotychczas działających.

28 Różne istotne w tym względzie rodzaje produkcji zostały wymienione w art. 9 ust. 4 decyzji 2011/278.

29 Jak już wskazałem w przypisie 9 do niniejszej opinii, okres ten (od dwóch do czterech lat) został zdefiniowany w art. 9 ust. 1 decyzji 2011/278.

30 W tym względzie pragnę zauważyć, że na podstawie art. 17 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2019/331 z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na podstawie art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2019, L 59, s. 8), przydział bezpłatnych uprawnień dla „nowych instalacji" na lata 2021–2030 (czyli czwarty okres rozliczeniowy) następuje na podstawie historycznego poziomu działalności ocenianego w pierwszym roku kalendarzowym następującym po początku normalnej działalności. Tak więc dla przydziałów mających miejsce począwszy od roku 2021 odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych oraz okres odniesienia wynoszący 90 dni nie mają już znaczenia.

31 Pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 decyzji 2011/278, w odniesieniu do każdej instalacji dotychczas działającej państwa członkowskie „gromadzą od prowadzącego instalację wszystkie stosowne informacje i dane […] dla wszystkich lat w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2008 r., lub w stosownych przypadkach od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2010 r., w trakcie których działała instalacja".

54. Ponadto i przede wszystkim, art. 17 ust. 4 decyzji 2011/278, zgodnie z którym przewidziany jest krótki okres odniesienia wynoszący 90 dni, nie pozostawia miejsca na niejasności. Komisja wyjaśniła, że w chwili wydania tej decyzji była świadoma, że w dniu rozpoczęcia tego okresu planowane normalne wykorzystanie nowo oddanych do użytku instalacji lub podinstalacji nie zostanie jeszcze osiągnięte. Instytucja ta słusznie dodała, że możliwość, iż rzeczywiste wykorzystanie zdolności instalacji lub podinstalacji przekroczy początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną zastosowaną do określenia wstępnej liczby bezpłatnych uprawnień przyznawanych dla „nowych instalacji", została „świadomie zaakceptowana"[32] przy wydawaniu decyzji 2011/278, ponieważ w art. 3 lit. n) tej decyzji przewidziano, że ów okres odniesienia zaczyna biec od momentu, w którym instalacja osiągnęła 40% zdolności produkcyjnej, dla jakiej została zaprojektowana.

55. Biorąc pod uwagę te okoliczności, uważam, podobnie jak Republika Federalna Niemiec, że podwyższenie odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości przekraczającej lub równej 100%, w przypadkach gdy rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnej podinstalacji, takiej jak wykorzystywana przez Ingredion, osiągnęłoby lub przekroczyło jej początkową zainstalowaną zdolność produkcyjną, byłoby sprzeczne ze świadomym ograniczeniem przez prawodawcę okresu odniesienia, zastosowanego do określenia tejże początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej, do 90 dni od rozpoczęcia normalnej działalności instalacji. Takie podwyższenie sprowadzałoby się w ostatecznym rozrachunku do zaprzeczenia treści art. 17 ust. 4 w związku z art. 3 lit. n) tej decyzji, ponieważ prowadziłoby do takiego samego rezultatu, jak zwiększenie wspomnianej zdolności.

56. Dodam, że – jak podnoszą Republika Federalna Niemiec i Komisja – wszelka różnica w traktowaniu instalacji dotychczas działających i nowych instalacji wydaje mi się w każdym razie obiektywnie uzasadniona[33], ponieważ wstępna roczna liczba uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie nie jest funkcją *rzeczywistych emisji* beneficjenta, lecz *teoretycznych „wskaźników"* obliczanych przez Komisję na podstawie emisji z 10% najbardziej wydajnych instalacji zgodnie z art. 10a ust. 2 dyrektywy 2003/87.

57. I tak, niezależnie od systemu, do którego należy podinstalacja (czyli systemu mającego zastosowanie do instalacji dotychczas działających lub systemu mającego zastosowanie do nowych instalacji) wstępna liczba bezpłatnych uprawnień jest uzależniona od tych wskaźników teoretycznych, które są takie same dla instalacji dotychczas działających, jak dla nowych instalacji. Różnice związane z innymi elementami uwzględnionymi w tym obliczeniu wynikają z braku wiarygodnych i długoterminowych danych historycznych w odniesieniu do instalacji nowo oddanych do użytku i z konieczności oparcia się w konsekwencji – w celu ustalenia wstępnej liczby uprawnień, z których mogą one korzystać nieodpłatnie – na oszacowaniu poziomu działalności takich instalacji.

32 Pragnę uściślić, że wydając decyzję 2011/278, Komisja działała na podstawie swoich uprawnień wykonawczych zgodnie z art. 10a dyrektywy 2003/87. W tym względzie przypominam, że zgodnie z art. 291 ust. 3 TFUE, gdy Komisja przyjmuje akty wykonawcze, Parlament i Rada ustanawiają z wyprzedzeniem przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję. Ponadto Parlament może sprzeciwić się takim aktom, a Komisja jest wtedy zobowiązana do rozważenia tego stanowiska, nawet jeśli nie ma obowiązku do jego przyjęcia.

33 W tym względzie przypominam, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem, zasada równego traktowania wymaga, aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (zob. w szczególności wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Arcelor Atlantique et Lorraine i in., C-127/07, EU:C:2008:728, pkt 23).

58. W tym względzie muszę również podkreślić, że art. 20 i 21 decyzji 2011/278 przewidują już stosowanie tego samego wzoru obliczeniowego do instalacji dotychczas działających i instalacji oddanych do użytku po dniu 30 czerwca 2011 r.[34], jeśli instalacje te były przedmiotem znaczącej zmiany ich zdolności produkcyjnej, to znaczy uległy „znaczącemu zwiększeniu zdolności produkcyjnych, albo znaczącemu zmniejszeniu zdolności produkcyjnych”[35].

59. A zatem, nawet jeśli ryzyko, jakie prawodawca zaakceptował, że poziom działalności nie będzie reprezentatywny dla rzeczywistego wykorzystania zdolności produkcyjnej, jest większe dla nowych instalacji niż dla instalacji dotychczas działających, wszelkie odchylenia przekraczające 10% można ostatecznie uwzględnić, w szczególności, ze względu na art. 20 decyzji 2011/278[36]. W takim przypadku prawodawca na potrzeby określenia zdolności dodanej wyraźnie przyjął okres sześciu miesięcy, a nie tylko 90 dni[37].

60. W konsekwencji uważam, że z analizy porównawczej systemów mających zastosowanie do instalacji dotychczas działających i do nowych instalacji nie można wywieść, że w sytuacji gdy rzeczywiste wykorzystanie zdolności produkcyjnej podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie osiąga lub przekracza wartość początkową zainstalowanej zdolności produkcyjnej, odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych powinien być równy lub przekraczać 100%. Wprost przeciwnie, wyraźna wola prawodawcy ograniczenia okresu odniesienia dla nowych instalacji do 90 dni następujących po rozpoczęciu normalnej działalności instalacji przemawia moim zdaniem, jak wskazałem w pkt 55 niniejszej opinii, za ograniczeniem wartości tego współczynnika poniżej owego odsetka.

2. W przedmiocie systemu mającego zastosowanie do „instalacji, których zdolność produkcyjna została znacznie zwiększona”

61. Uważam ponadto, że okoliczność, iż odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych mógłby w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, należących do systemu mającego zastosowanie do „nowych instalacji”, osiągnąć lub przekroczyć wartość 100%, w sytuacji gdy zwiększenie zdolności produkcyjnej jest niższe niż próg 10% określony w tym przepisie, byłaby sprzeczna z mechanizmem przewidzianym w art. 20 decyzji 2011/278.

62. Przypominam w tym względzie, że zgodnie z art. 20 decyzji 2011/278 liczba bezpłatnych uprawnień do emisji przydzielanych w celu uwzględnienia znacznego zwiększenia zdolności instalacji zależy, jak podkreśliła Republika Federalna Niemiec, od dwóch warunków przewidzianych w art. 3 lit. i) tej decyzji.

34 Artykuł 20 ust. 1 i art. 21 ust. 1 decyzji 2011/278 przewidują w istocie, że jeżeli nastąpiło znaczące zwiększenie albo zmniejszenie zdolności produkcyjnej instalacji po dniu 30 czerwca 2011 r., państwa członkowskie określają na wniosek prowadzącego instalację liczbę bezpłatnych uprawnień do emisji, które mają zostać przydzielone, w zakresie, w jakim dotyczy to zwiększenia albo zmniejszenia. W takim przypadku zastosowanie znajduje metoda określona w art. 19 tej decyzji, to znaczy metoda obliczeniowa przewidziana dla nowych instalacji.

35 Ta definicja pojęcia „znaczącej zmiany zdolności produkcyjnych” wynika z art. 3 lit. k) decyzji 2011/278.

36 Mechanizm przewidziany w art. 20 decyzji 2011/278 niewątpliwie nie pozwala na skorygowanie a posteriori wstępnej liczby bezpłatnych uprawnień przydzielonych dla podinstalacji na podstawie pierwszego złożonego wniosku. Jest zatem prawdą, że w przypadku nowych instalacji ewentualne niedoszacowanie odpowiedniej zdolności produkcyjnej przy pierwszym przydziale nie będzie mogło zostać skompensowane w późniejszym okresie. Jednakże Komisja wyjaśniła na rozprawie, że nowe instalacje mogły wchodzić w zakres stosowania rzeczonego art. 20 od roku następującego po tym pierwszym przydziale, pod warunkiem, że doznały znaczącego zwiększenia swojej zdolności produkcyjnej.

37 Zobacz art. 3 lit. l) decyzji 2011/278. Pragnę zauważyć, że w okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym Ingredion opiera się na rzeczywistym wykorzystaniu swojej podinstalacji w okresie od dnia 15 sierpnia 2013 r. do dnia 20 czerwca 2014 r., czyli w okresie ponad dziesięciu miesięcy. Twierdzi zatem, że w przypadku, gdy po upływie 90-dniowego okresu, ale przed złożeniem przez niego wniosku, wykorzystanie podinstalacji zwiększyło się o 9% w stosunku do jej początkowo zainstalowanej zdolności produkcyjnej, odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych można dostosować na podstawie danych dotyczących okresu znacznie dłuższego (o co najmniej cztery miesiące) niż okres mający zastosowanie w przypadku znaczącego zwiększenia zdolności produkcyjnych (to znaczy w przypadku zwiększenia o ponad 10%).

63. I tak, po pierwsze, powinna mieć miejsce co najmniej jedna identyfikowalna zmiana fizyczna w odniesieniu do konfiguracji technicznej i funkcjonowania podinstalacji inna niż zwykła wymiana istniejącej linii produkcyjnej. Po drugie, podinstalacja może działać z mocą o co najmniej 10% wyższą w stosunku do początkowej zainstalowanej zdolności przed zmianą lub osiągnąć znacznie wyższy poziom działalności prowadzący do uzyskania dodatkowego przydziału uprawnień do emisji wynoszącego ponad 50 000 uprawnień rocznie.

64. Ponadto zgodnie z art. 20 ust. 2 decyzji 2011/278, „państwa członkowskie wymagają, aby razem z wnioskiem prowadzący instalację przedłożył dowód wykazujący, że kryteria znaczącego zwiększenia zdolności produkcyjnej zostały spełnione".

65. W tych okolicznościach uważam, że gdyby – jak twierdzi Ingredion – odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych mógł osiągnąć wartość wyższą niż 100% w celu odzwierciedlenia, jak w przypadku podinstalacji tej spółki, rzeczywistego wykorzystania wyższego o 9% w stosunku do początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej [38], taka możliwość byłaby sprzeczna z wyraźną wolą prawodawcy, by umożliwić dostosowanie liczby przydzielonych uprawnień jedynie w przypadkach, gdy zwiększenie jest znaczące, to znaczy wynosi co najmniej 10% w stosunku do początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej.

66. Ów zamiar prawodawcy został, jak uważam, zapisany w sposób wyraźny w motywie 35 decyzji 2011/278, który wskazuje, że „[i]nwestycje mające na celu znaczące zwiększenie zdolności produkcyjnych dające dostęp do rezerwy dla nowych instalacji […] powinny być jednoznaczne i mieć określoną skalę, tak aby można było uniknąć wczesnego wyczerpania się rezerwy uprawnień do emisji stworzonej dla nowych instalacji, zakłóceń konkurencji i wszelkiego nadmiernego obciążenia administracyjnego oraz zapewnić równe traktowanie instalacji w poszczególnych państwach członkowskich" [39].

67. Dodam, że podczas rozprawy przed Trybunałem Komisja potwierdziła, iż zadaniem odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych nie jest uwzględnianie ewentualnego zwiększenia zdolności produkcyjnej instalacji, ponieważ jest ono już objęte szczególnym mechanizmem i ograniczeniami przewidzianymi w art. 20 decyzji 2011/278.

68. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, przychylam się do tego stanowiska.

3. Wniosek częściowy

69. Mając na względzie systemy mające zastosowanie do „instalacji dotychczas działających" i „instalacji, których zdolność produkcyjna została znacznie zwiększona", uważam, że odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych powinien, zgodnie z ogólną systematyką decyzji 2011/278, być ograniczony do wartości poniżej 100% [40].

38 Według Ingredionu, odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych powinien być w takim przypadku ustalony w efekcie na 109%.

39 Przypominam w tym względzie, że zgodnie z art. 19 ust. 4 decyzji 2011/278, uprawnienia do emisji z rezerwy nowych instalacji przyznaje się na zasadzie „kto pierwszy ten lepszy".

40 Zobacz podobnie „Guidance Document n° 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Guidance on allocation methodologies)" [wytyczne nr 2 na temat zharmonizowanej metody przydziału bezpłatnego w Unii Europejskiej po 2012 r. (przewodnik po metodach przydziału), s. 32] oraz „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications" [najczęściej zadawane pytania na temat wniosków dotyczących nowych instalacji i zamknięć, s. 8], dokumenty, na które powołuje się sąd odsyłający, zgodnie z którymi nie są akceptowane wartości odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych równe lub przekraczające 100%. Przypominam w tym względzie, że chociaż dokumenty te nie są wiążące prawnie, to jednak dostarczają one dodatkowych wskazówek pomocnych w wyjaśnieniu ogólnej struktury dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 (zob. w szczególności wyroki: z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 maja 2020 r., Spenner, C-189/19, EU:C:2020:381, pkt 49).

70. W dalszej części przeanalizuję, dlaczego zadania systemu tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, przewidzianego w decyzji 2011/278 i w dyrektywie 2003/87, wydają mi się również argumentami na rzecz ograniczenia odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości poniżej 100%.

D. Wykładnia w świetle celu ogólnego i zadań systemu tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień

71. Pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst oraz cele regulacji, której część on stanowi [41].

72. Jeśli chodzi o cel ogólny i zadania systemu przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, ustanowionego w art. 10a dyrektywy 2003/87 i w decyzji 2011/278, pragnę zauważyć, że system ten stanowi odstępstwo od zasady sprzedaży uprawnień na aukcji, w przedmiocie której prawodawca uznał, że jest to „najprostszy system, uważany również powszechnie za najbardziej efektywny ekonomicznie” [42], w świetle celu, jakim jest „wspieranie zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób”, przewidzianego w art. 1 dyrektywy 2003/87 [43].

73. W tym kontekście liczba uprawnień przyznanych bezpłatnie jest zgodnie z art. 10a ust. 11 tej dyrektywy stopniowo zmniejszana w trakcie okresu 2013–2020 w celu doprowadzenia do całkowitej likwidacji bezpłatnych uprawnień w roku 2027 [44]. Przydział bezpłatnych uprawnień do emisji, mający na celu dążenie do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych, ma zatem stopniowo opierać się wyłącznie na zasadzie sprzedaży w drodze aukcji.

74. Z myślą o realizacji tego celu w motywie 36 decyzji 2011/278 podkreślono ograniczoną liczbę uprawnień dostępnych w ramach rezerwy dla nowych instalacji [45]. Ponadto art. 10a ust. 7 akapit pierwszy zdanie drugie dyrektywy 2003/87 przewiduje, że uprawnienia do emisji znajdujące się w rezerwie dla nowych instalacji, które nie są przydzielone, zostają sprzedane na aukcji przez państwa członkowskie.

75. W tym względzie Komisja wyjaśniła również, że o ile wydając decyzję 2011/278 postanowiła nie równoważyć zwiększonego wykorzystania zdolności podinstalacji w stosunku do jej początkowej zainstalowanej zdolności produkcyjnej poprzez skorygowanie wartości odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych do wartości przekraczającej 100%, to uczyniła to właśnie po to, aby zachęcić w takiej sytuacji do stosowania skutecznych technologii zmniejszających emisję gazów cieplarnianych lub ewentualnie do nabycia równoważnej liczby uprawnień do emisji zgodnie z systemem handlu uprawnieniami do emisji.

41 Zobacz wyrok z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 Zobacz motyw 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniającej dyrektywę [2003/87] w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Odsyłam również do mojej opinii w sprawie ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, pkt 69).

43 Zobacz wyroki: z dnia 12 kwietnia 2018 r., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, pkt 18); a także z dnia 17 maja 2018 r., Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, pkt 41).

44 Zobacz wyrok z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 W tym względzie pragnę zauważyć, że zgodnie z art. 10a ust. 7 akapit pierwszy zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87 jedynie 5% liczby uprawnień wydanych dla okresu 2013–2020 jest zarezerwowane dla nowych instalacji i jest to odsetek maksymalny.

76. Biorąc pod uwagę te okoliczności, nie ma moim zdaniem żadnych wątpliwości, że ogólny cel i zadania systemu przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, podobnie jak informacje zawarte w art. 18 ust. 2 akapit pierwszy i ogólna systematyka decyzji 2011/278, wymagają, aby odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych był ściśle ograniczony do wartości poniżej 100% [46].

E. Pomocniczo w przedmiocie zakresu uznania państw członkowskich

77. Z powodów, które przedstawiłem powyżej, uważam, że kwestię, czy w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, które należą do systemu „nowych instalacji", odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych jest ograniczony do wartości poniżej 100%, trzeba rozstrzygnąć w drodze wykładni kontekstowej i celowościowej, opartej na ogólnej systematyce decyzji 2011/278 oraz celu ogólnym i zadaniach systemu tymczasowego przydziału bezpłatnych uprawnień. Kwestia ta nie podlega zatem, jak utrzymują Republika Federalna Niemiec i rząd niemiecki, zakresowi uznania, jakim dysponują państwa członkowskie na podstawie art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji 2011/278.

78. W tym względzie pragnę przypomnieć w trosce o kompletność wywodu, że w odniesieniu do przydziału bezpłatnych uprawnień prawodawca podkreślił w art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87 konieczność pełnej harmonizacji, stanowiąc, że „Komisja przyjmuje w pełni zharmonizowane w całej Wspólnocie przepisy wykonawcze dotyczące [zharmonizowanego] przydziału uprawnień".

79. Jak wskazałem poprzednio w mojej opinii w sprawie INEOS Köln [47], na tej właśnie podstawie Komisja przyjęła decyzję 2011/278 i nie ma moim zdaniem żadnych wątpliwości, że decyzja ta w związku z art. 10a dyrektywy 2003/87 dokonuje wyczerpującej harmonizacji materialnych aspektów przydziału bezpłatnych uprawnień [48].

80. W szczególności, zgodnie z art. 19 ust. 4 akapit drugi tej decyzji, przewidziano, że Komisja może odrzucić wstępną całkowitą liczbę uprawnień do emisji przydzielanych bezpłatnie dla nowej instalacji.

81. W związku z tym wydaje mi się, że nawet gdyby Trybunał postanowił uznać, przychylając się do stanowiska Republiki Federalnej Niemiec i rządu niemieckiego, a wbrew podejściu preferowanemu przeze mnie, że państwa członkowskie mogą w granicach określonych w art. 18 ust. 2 akapit drugi rzeczonej decyzji ustalać wartości odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych wyższą niż 100%, nie można im zarzucać, że zgadzają się ze stanowiskiem Komisji, także w przypadku, gdy jest ono wynikiem zastosowania tej samej decyzji w kontekście konkretnych instalacji (jak ma to miejsce w okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym [49]), ponieważ mogą przewidywać, że stanowisko to będzie obowiązywać również w odniesieniu do innych instalacji.

46 W tym względzie pragnę przypomnieć, że w mojej opinii w sprawie ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, pkt 69) wskazałem, że ograniczenia przydziału bezpłatnych uprawnień przyczyniają się do stopniowego wdrażania zamierzonego przez prawodawcę systemu sprzedaży wszystkich uprawnień na aukcji.

47 C-572/16, EU:C:2017:896, pkt 70.

48 Zobacz wyrok z dnia 22 czerwca 2016 r., DK Recycling und Roheisen/Komisja (C-540/14 P, EU:C:2016:469, pkt 52–55).

49 Jak wskazałem w pkt 19 niniejszej opinii, w okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym DEHSt postanowił przyjąć odpowiedni współczynnik wykorzystania zdolności produkcyjnych wynoszący 99,9%, ponieważ decyzją z dnia 24 marca 2015 r. Komisja Europejska odmówiła uznania dla trzech innych niemieckich instalacji odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych w wysokości 100% i więcej.

V. Wnioski

82. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 18 ust. 1 lit. c) i art. 18 ust. 2 akapit drugi decyzji Komisji 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w związku z art. 3 lit. h) i art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r., należy interpretować w ten sposób, że w przypadku nowych instalacji wartość odpowiedniego współczynnika wykorzystania zdolności produkcyjnych właściwego dla poziomu działalności związanej z paliwem jest ograniczona poniżej 100%.