



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
JULIANE KOKOTT  
vom 21. März 2013<sup>1</sup>

**Rechtssachen C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 und C-640/11**

**Iberdrola, SA u. a.  
gegen  
Administración del Estado**

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Spanien])

„Umwelt — Richtlinie 2003/87/EG — System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten — Kostenlose Zuteilung der Zertifikate — Abschöpfung von „Zufallsgewinnen““

### **I – Einleitung**

1. Das europäische System für den Handel mit Emissionszertifikaten für Treibhausgase nach der Richtlinie 2003/87<sup>2</sup> soll ein umweltpolitisches Problem durch einen Marktmechanismus lösen. Ein wesentliches Element seiner Einführung ist jedoch marktwidrig: Emissionsrechte mussten zur fraglichen Zeit zu 95 % kostenlos zugeteilt werden, obwohl sie auf dem Sekundärmarkt gegen bares Geld verkauft werden können.

2. Der vorliegende Fall erwächst aus dem Versuch Spaniens, die Folgen dieser Vorgehensweise in den Griff zu bekommen. Dieser Mitgliedstaat schöpft nämlich den sogenannten „Zufallsgewinn“ ab, den stromerzeugende Unternehmen erzielen, weil sie den Wert der verwendeten kostenlos zugeteilten Emissionszertifikate in den Strompreis integrieren.

3. Zu prüfen ist, ob diese Abschöpfung gegen die Verpflichtung zur kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten verstößt. Dabei kommt es auch auf das Ziel der Richtlinie 2003/87 an, die Emission von Treibhausgasen durch einen Marktmechanismus zu reduzieren.

<sup>1</sup> — Originalsprache: Deutsch.

<sup>2</sup> — Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275, S. 32) in der durch die Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 (ABl. L 338, S. 18) geänderten Fassung. Die vorliegend noch nicht anwendbare Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (ABl. L 140, S. 63) hat die zu untersuchenden Bestimmungen erheblich geändert.

## II – Rechtlicher Rahmen

### A – Unionsrecht

4. Ziele und Gegenstand der Richtlinie 2003/87 sind in Art. 1 niedergelegt:

„Mit dieser Richtlinie wird ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (nachstehend ‚Gemeinschaftssystem‘ genannt) geschaffen, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken.“

5. Die nachfolgenden Erwägungsgründe der Richtlinie unterstreichen die marktorientierte Natur dieses Systems:

„(5) ... Diese Richtlinie soll dazu beitragen, dass die Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten durch einen effizienten europäischen Markt für Treibhausgasemissionszertifikate effektiver und unter möglichst geringer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung und der Beschäftigungslage erfüllt werden.

(6) ...

(7) Gemeinschaftsvorschriften für die Zuteilung der Zertifikate durch die Mitgliedstaaten sind notwendig, um die Integrität des Binnenmarktes zu erhalten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

...

(20) Diese Richtlinie wird den Einsatz energieeffizienterer Technologien, ..., mit geringeren Emissionen je Produktionseinheit fördern, ...

...

(23) Der Emissionszertifikatehandel sollte Teil eines umfassenden und kohärenten Politik- und Maßnahmenpakets sein, das auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft durchgeführt wird. Unbeschadet der Anwendung der Art. 87 und 88 des Vertrags können die Mitgliedstaaten bei Tätigkeiten, die unter das Gemeinschaftssystem fallen, die Auswirkungen von ordnungs- und steuerpolitischen sowie sonstigen Maßnahmen prüfen, die auf die gleichen Ziele gerichtet sind. ...

...

(26) Ungeachtet des vielfältigen Potenzials marktgestützter Mechanismen sollte die Strategie der Europäischen Union zur Bekämpfung der Klimaänderung auf der Ausgewogenheit zwischen dem Gemeinschaftssystem und anderen Arten gemeinschaftlicher, einzelstaatlicher und internationaler Maßnahmen beruhen.“

6. Die Zuteilung von Emissionszertifikaten ist in Art. 10 der Richtlinie 2003/87 geregelt:

„Für den am 1. Januar 2005 beginnenden Dreijahreszeitraum teilen die Mitgliedstaaten mindestens 95 % der Zertifikate kostenlos zu. Für den am 1. Januar 2008 beginnenden Fünfjahreszeitraum teilen die Mitgliedstaaten mindestens 90 % der Zertifikate kostenlos zu.“

7. Nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 muss der Zuteilungsplan für die Zertifikate die Kriterien nach Anhang III beachten. Hervorzuheben ist das Gleichbehandlungsgebot nach Nr. 5:

„Gemäß den Anforderungen des Vertrags, insbesondere der Art. 87 und 88, darf der Plan Unternehmen oder Sektoren nicht in einer Weise unterschiedlich behandeln, dass bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten ungerechtfertigt bevorzugt werden.“

#### B – *Spanisches Recht*

8. Art. 2 des Königlichen Gesetzesdekrets 3/2006 sieht in der Stromerzeugung eine Anrechnung des Werts von kostenlos zugeteilten Emissionszertifikaten vor:

„...“

1. Ab dem 2. März 2006 wird bei den Anpassungen zum 3. März 2006 die Vergütung für die Stromerzeugung ... um den Betrag herabgesetzt, der dem Wert der Treibhausgasemissionszertifikate entspricht, die den Stromerzeugern ... kostenlos zugeteilt worden sind.

Für die Berechnung der Höhe eventueller Negativsalden bei der Abrechnung des Tarifs für das Jahr 2006 für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 2. März 2006 werden die entsprechenden Beträge ... um den Betrag herabgesetzt, der dem Wert der Emissionszertifikate entspricht, die ... für diesen Zeitraum zugeteilt worden waren.

2. Der Referenzwert je Einheit der Emissionszertifikate ist der transparent und objektiv berechnete Marktwert in ihrem Bezugszeitraum.“

9. Zur Umsetzung dieser Regelung erließ der Minister für Industrie, Tourismus und Handel die Verordnung ITC/3315/2007 vom 15. November 2007 zur Regelung der Herabsetzung der Vergütung für die Stromerzeugung für das Jahr 2006 um den Betrag, der dem Wert der kostenlos zugeteilten Treibhausgasemissionszertifikate entspricht (Orden por la que se regula, para el año 2006, la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto de invernadero asignados gratuitamente).<sup>3</sup>

10. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung ITC/3315/2007 unterliegen die stromerzeugenden Unternehmen Spaniens grundsätzlich für die Periode vom 3. März 2006 bis zum 31. Dezember 2006 einer Abgabe, die darauf abzielt, die Vergütung von Strom um den Wert der kostenlos zugeteilten Emissionszertifikate zu reduzieren.

11. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung ITC/3315/2007 definiert diese Reduktion wie folgt:

„Die Höhe der Herabsetzung ist proportional zu den Mehreinnahmen, die auf dem Markt durch die Internalisierung des Wertes der Zertifikate erzielt werden, ...“

12. Die Berechnung dieser Abgabe ist in Art. 4 der Verordnung ITC/3315/2007 niedergelegt. Buchst. a regelt die Abgabe für Anlagen, die keine Zertifikate benötigen:

„ $Y_{Ti} = Q_{Ti} \times F_{Em} \times PCO2T$ “

wobei

<sup>3</sup> — BOE Nr. 275 vom 16. November 2007, S. 53807.

$Y_{Ti}$  die Zahlung in Euro ist, die für die  $i$ -te Anlage, der keine Emissionszertifikate zugeteilt sind, zu leisten ist. ...

$Q_{Ti}$  die gesamte Stromerzeugung der  $i$ -ten Anlage ist ...

$PCO_{2T}$  der durchschnittliche Preis ist für eine Tonne  $CO^2$ -Äquivalente im Zeitraum  $T$ , der vom 3. März bis 31. Dezember 2006 einschließlich geht, ausgedrückt in Euro je Tonne  $CO^2$ -Äquivalente. ...

$F_{Em}$  der Emissionsfaktor einer Anlage mit einem mit Erdgas kombinierten Zyklus in Tonnen  $CO^2$ -Äquivalente je Megawattstunde ist.  $F_{Em}$  entspricht dem Wert von 0,365 Tonnen  $CO^2$ /MWh.“

13. Art. 4 Buchst. b der Verordnung ITC/3315/2007 regelt die Berechnung der Abgabe für Anlagen, die Zertifikate benötigen:

$$„X_{Ti} = (d / 365) \times DA_{2006i} \times PCO_{2T} \times (F_{Em} / F_{Ei})$$

wobei

$X_{Ti}$  die Zahlung in Euro ist, die für die  $i$ -te Anlage, der Emissionszertifikate zugeteilt sind, zu leisten ist ... Für jede Anlage, der Zertifikate zugeteilt sind, ist der Höchstwert für  $X_{Ti}$  der Betrag, der sich ergibt, wenn auf diese Anlage die Abzugsformel für Technologien, für die keine Zertifikate erteilt werden, nach Art. 4 Abs. a angewandt wird.

$d$  die Zahl der Tage des wirtschaftlichen Einsatzes der Anlage  $i$  im Zeitraum  $T$  ist. ...

$DA_{2006i}$  die Menge der Zertifikate ist, die im nationalen Zuteilungsplan 2005 bis 2007 der  $i$ -ten Anlage in Tonnen  $CO^2$ -Äquivalente zugeteilt ist.

$F_{Ei}$  der Emissionsfaktor für das Jahr 2006 der  $i$ -ten Anlage in Tonnen  $CO^2$ -Äquivalente je Megawattstunde ist.

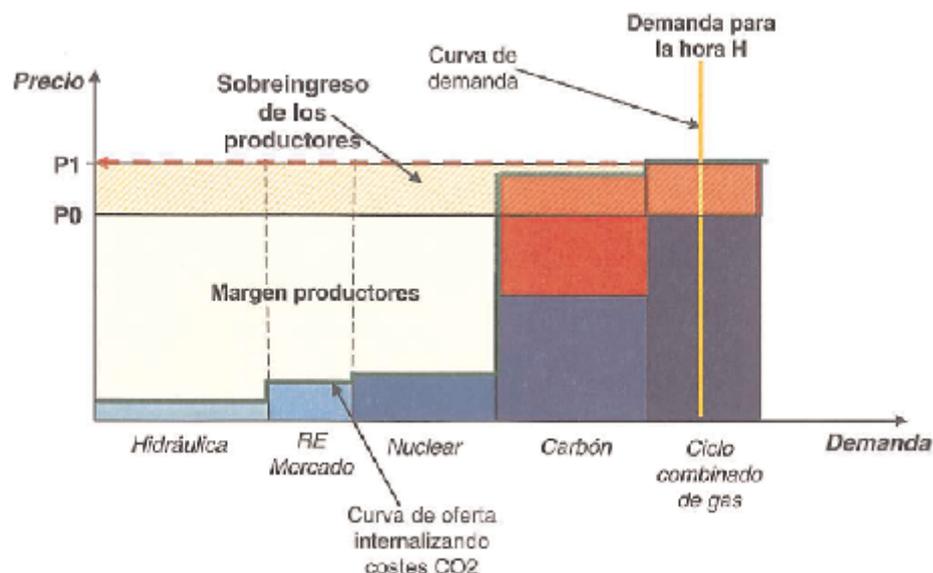
$F_{Em}$  und  $PCO_{2T}$  Variable sind, die im vorhergehenden Absatz definiert sind“.

14. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 2. März 2006 sind entsprechende Regelungen in den Art. 5 und 6 der Verordnung ITC/3315/2007 niedergelegt.

### **III – Vorabentscheidungsersuchen**

15. Der vorliegende Fall beruht darauf, dass Spanien von stromerzeugenden Unternehmen eine Abgabe erhebt, um einen sogenannten „Zufallsgewinn“ abzuschöpfen.

16. Das Zustandekommen des Strompreises auf dem spanischen Großhandelsmarkt und des darin enthaltenen Zufallsgewinns wird durch die nachfolgende, von Spanien vorgelegte Grafik illustriert:



17. Dazu im Einzelnen:

18. In Spanien wird der Strompreis auf Großhandelsebene durch eine Auktion bestimmt, in der die Stromerzeuger die Lieferung bestimmter Strommengen für bestimmte Zeiträume zu bestimmten Preisen anbieten. Der als Ergebnis dieser Auktion festgelegte Preis entspricht dem teuersten Angebot, das berücksichtigt werden muss, um die Stromnachfrage für den fraglichen Zeitraum vollständig zu befriedigen. Diesen Preis erhalten *alle* Anbieter, deren Angebote berücksichtigt werden, auch die Anbieter, die deutlich günstigere Angebote abgeben. Er entspricht der Linie P1 in der Grafik.

19. Der „Zufallsgewinn“ beruht darauf, dass stromerzeugende Unternehmen den Wert der Zertifikate, die ihnen der spanische Staat kostenlos zugeteilt hat, als sogenannte Opportunitätskosten voll in die für den Preis maßgeblichen Angebote integrieren. Opportunitätskosten sind die Einnahmen, auf die ein Unternehmen verzichtet, wenn es die Zertifikate nicht auf dem Sekundärmarkt verkauft, sondern zur Herstellung von Strom einsetzt. Diese Opportunitätskosten entsprechen in der Grafik den oberen (roten) Abschnitten der beiden rechten Balken (Carbón, d. h. Kohle, und Ciclo combinado de gas, d. h. Gas- und Dampf-Kombikraftwerke [im Folgenden: GuD-Kraftwerke]).

20. Allerdings entspricht nicht bei allen Anbietern der „Zufallsgewinn“ den integrierten Opportunitätskosten. Dieser Gewinn fällt vielmehr nur in Höhe des Betrags an, um den sich der Strompreis im höchsten noch berücksichtigten Angebot wegen der Integration von Opportunitätskosten erhöht hat.

21. Nach Angaben Spaniens wurden die höchsten noch berücksichtigten Angebote während der fraglichen Zeit von GuD-Kraftwerken abgegeben, deren Angebote mit dem rechten Balken der Grafik dargestellt werden. Für diesen Kraftwerkstyp entspricht der „Zufallsgewinn“ folglich vollständig dem Wert der verwendeten kostenlos zugeteilten Zertifikate.

22. Alle anderen Kraftwerkstypen haben niedrigere Kosten und legen daher niedrigere Angebote vor. Da ihre Vergütung aber von dem teuersten Angebot abhängig ist, entspricht ihr „Zufallsgewinn“ den Opportunitätskosten der Verwendung der Zertifikate im Rahmen des teuersten Angebots, hier der GuD-Kraftwerke. In der Grafik ist der Zufallsgewinn die oberste, schraffierte Schicht.

23. Die Abgabe zur Abschöpfung dieses „Zufallsgewinns“ wird anhand der Formeln nach Art. 4 Buchst. b und Art. 6 Buchst. b der Verordnung ITC/3315/2007 berechnet.

24. Ein zentraler Faktor dieser Formeln ist die Energieeffizienz von Kraftwerken. Dabei handelt es sich um die Menge Kohlendioxid in Tonnen, die bei der Produktion einer Megawattstunde elektrische Energie durch das Kraftwerk freigesetzt wird. Da ein Kohlekraftwerk etwa eine Tonne Kohlendioxid freisetzt, um diese Menge Strom herzustellen, beträgt dieser Wert für diesen Kraftwerkstyp 1. GuD-Kraftwerke sind mit einem Wert von 0,365 deutlich energieeffizienter; sie setzen also nur etwa ein Drittel der Menge Kohlendioxid frei, die ein vergleichbares Kohlekraftwerk freisetzen würde.

25. Die genannten Formeln sehen vor, den Wert der Energieeffizienz von GuD-Kraftwerken durch den entsprechenden Wert des jeweils betroffenen Kraftwerks zu teilen und das Ergebnis dieser Division mit der Menge der Zertifikate zu multiplizieren, die diesem Kraftwerk kostenlos zugeteilt wurden. Diese letztgenannte Menge hängt vom Bedarf des Kraftwerks ab, d. h. von seiner Energieeffizienz. Bei weniger energieeffizienten Kraftwerken wird folglich ein kleinerer Koeffizient – bei Kohlekraftwerken  $0,365/1 = 0,365$  – mit einer größeren Zahl zugeteilter Zertifikate multipliziert; bei energieeffizienteren Kraftwerken ein größerer Koeffizient – im Fall von GuD-Kraftwerken  $0,365/0,365 = 1$  – mit einer geringeren Menge zugeteilter Zertifikate. Diese Berechnungen sollten im Prinzip zu sich annähernden Werten führen.<sup>4</sup>

26. Da alle anderen Kraftwerkstypen, die Zertifikate benötigen, weniger energieeffizient arbeiten als GuD-Kraftwerke, entspricht ihre Abgabe einem deutlich geringeren Anteil des Werts der kostenlos zugeteilten Zertifikate als bei GuD-Kraftwerken. So beträgt dieser Anteil bei Steinkohlekraftwerken, die etwa dreimal so viele Zertifikate wie GuD-Kraftwerke einsetzen müssen, um die gleiche Menge Strom zu erzeugen, nur etwa ein Drittel des Anteils, den die GuD-Kraftwerke abführen.

27. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch Kraftwerke, die keine Zertifikate benötigen, d. h. insbesondere Kern- und Wasserkraftwerke, der Abgabe unterliegen. Der von ihnen erzeugte Strom wird durch Art. 4 Buchst. a und Art. 6 Buchst. a der Verordnung ITC/3315/2007 so belastet, als ob er durch GuD-Kraftwerke erzeugt worden wäre, die ausschließlich kostenlos zugeteilte Zertifikate verwenden.

28. Verschiedene spanische Unternehmen des Elektrizitätssektors wenden sich gegen diese Abgabe. Nachdem sie zunächst unterlagen, sind diese Verfahren mittlerweile beim Tribunal Supremo anhängig.

29. Da die Unternehmen sich u. a. auf Art. 10 der Richtlinie 2003/87 berufen, richtet der Tribunal Supremo in den Rechtssachen C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 und C-640/11 jeweils die folgende Frage an den Gerichtshof:

Ist Art. 10 der Richtlinie 2003/87 dahin auszulegen, dass er der Anwendung nationaler gesetzgeberischer Maßnahmen wie der im vorliegenden Verfahren untersuchten entgegensteht, die bezwecken und bewirken, dass die Vergütung für die Stromerzeugung um den Betrag herabgesetzt wird, der dem Wert der für den entsprechenden Zeitraum kostenlos zugeteilten Treibhausgasemissionszertifikate entspricht?

30. Mit Beschluss vom 18. Januar 2012 verband der Präsident des Gerichtshofs alle genannten Sachen für das weitere Verfahren.

4 — Abweichungen können sich aus unterschiedlichen Betriebszeiten ergeben, die jedoch in den Formeln ebenfalls berücksichtigt werden.

31. Am schriftlichen Verfahren sowie an der Verhandlung vom 7. Februar 2013 haben Iberdrola, S.A., Gas Natural SDG, S.A., Tarragona Power, S.L., Bizkaia Energía, S.L., Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L., E.ON Generación, S.L. und Endesa, S.A., als Beteiligte der Ausgangsverfahren, sowie das Königreich Spanien und die Europäische Kommission teilgenommen.

#### IV – Rechtliche Würdigung

##### A – Zur Auslegung des Vorabentscheidungsersuchens

32. Der Tribunal Supremo fragt, ob die Vergütung für die Stromerzeugung (auf dem Großhandelsmarkt) um den Betrag herabgesetzt werden darf, der dem Wert der für den entsprechenden Zeitraum kostenlos zugeteilten Treibhausgasemissionszertifikate entspricht. Diese Frage nimmt die Formulierung von Art. 2 des Königlichen Gesetzesdekrets 3/2006 sowie von Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der Verordnung ITC/3315/2007 auf, die eine entsprechende Reduktion bzw. Abgabe vorsehen.

33. Die Frage erfasst die Sachlage jedoch nicht vollständig. Nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 2 der Verordnung ITC/3315/2007 entspricht die Abgabe den am Markt erzielten zusätzlichen Einnahmen aufgrund der Integration des Wertes der Zertifikate. Die Art. 4 und 6 der Verordnung sowie das Vorbringen der Beteiligten zeigen, dass die Vergütung nicht immer um den gesamten Wert der kostenlos zugeteilten Zertifikate herabgesetzt wird. Wie die Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich anerkennen, hatte sich die Regierung angesichts des kostenlosen Bezugs der Emissionszertifikate darauf beschränkt, ihre Auswirkung auf die Endpreise für Strom zu neutralisieren. Dieser gesetzgeberischen Maßnahme liege der Gedanke zugrunde, dass die Stromerzeuger ohne die Herabsetzung „Zufallsgewinne“ erzielen würden.

34. Das Vorabentscheidungsersuchen ist daher dahin gehend zu verstehen, ob Art. 10 der Richtlinie 2003/87 der Anwendung nationaler gesetzgeberischer Maßnahmen wie der im vorliegenden Verfahren untersuchten entgegensteht, die bewirken, dass die Vergütung für die Stromerzeugung mittels einer Abgabe um den Betrag herabgesetzt wird, um den sich diese Vergütung aufgrund des kostenlosen Bezugs der Emissionszertifikate erhöht hat.

##### B – Zur Auslegung von Art. 10 der Richtlinie 2003/87

35. Nach Art. 10 der Richtlinie 2003/87 teilten die Mitgliedstaaten zur fraglichen Zeit mindestens 95 % der Zertifikate kostenlos zu. Diese Bestimmung steht daher bereits nach ihrem Wortlaut Abgaben entgegen, die ein Entgelt für die Zuteilung von Zertifikaten darstellen würden.

36. Dagegen regelt Art. 10 der Richtlinie 2003/87 nicht die *Verwendung* von Zertifikaten. Insofern ergibt sich aus Art. 12, dass die Inhaber sie auf andere übertragen oder verbrauchen können, indem sie in den von der Richtlinie erfassten Anlagen Treibhausgase freisetzen. Inwieweit diese Verwendung durch mitgliedstaatliche Maßnahmen belastet werden darf, regelt die Richtlinie nicht.

37. Daher ist davon auszugehen, dass die Richtlinie 2003/87 im Prinzip allgemeinen Regelungen nicht entgegensteht, die im Zusammenhang mit der Verwendung von Zertifikaten Kosten verursachen, z. B. Umsatz- oder Ertragsteuern.

38. Das Prinzip der kostenlosen Zuteilung darf allerdings nicht durch Maßnahmen umgangen werden, die zwar der äußeren Form nach nicht an die Zuteilung anknüpfen, aber faktisch doch darauf hinauslaufen, ein Entgelt für die Zuteilung zu erheben.

39. Im Übrigen sind auch andere Regelungen, die mittelbar eine Belastung mit der Zuteilung verbinden, ebenfalls mit der Richtlinie 2003/87 und insbesondere mit Art. 10 unvereinbar, wenn sie in ihrer Wirkung dem System und den Zielen der Richtlinie widersprechen würden.

40. Daher werde ich zunächst prüfen, ob die spanische Abgabe direkt oder indirekt als Entgelt für die Zuteilung von Zertifikaten anzusehen ist (dazu unter 1), und dann die Ziele der Richtlinie untersuchen (dazu unter 2). Abschließend werde ich noch auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union eingehen (dazu unter 3).

#### 1. Zum Entgelt für die Zuteilung von Zertifikaten

41. Die spanische Regelung führt nicht dazu, dass die stromerzeugenden Unternehmen die Zuteilung der in Rede stehenden Zertifikate unmittelbar bezahlen müssen. Sie erhalten diese Zertifikate vielmehr umsonst.

42. Die Abgabe knüpft jedoch an den Verkauf von elektrischer Energie auf dem Strommarkt an. Im Prinzip können Zahlungspflichten beim Verkauf von elektrischer Energie das Gebot der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten mittelbar verletzen. Vorliegend spricht dafür insbesondere der Umstand, dass die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten für die Stromerzeugung bei der Berechnung der Abschöpfung berücksichtigt wird. Darin könnte eine nachträglich erhobene Abgabe für die Zuteilung von Zertifikaten liegen.

43. Dagegen spricht jedoch, dass die Abgabe nicht direkt proportional zur Menge der zugeteilten Zertifikate ist, sondern vom Kraftwerkstyp abhängt. Sie ist – wie etwa die von Iberdrola und Tarragona Power vorgelegten Daten zeigen<sup>5</sup> – im Prinzip so bemessen, dass sie nur den Preisaufschlag abschöpft, der auf der Integration der Opportunitätskosten der Zertifikate durch GuD-Kraftwerke beruht.<sup>6</sup>

44. Wie Spanien im Übrigen darlegt, gilt die Abgabe nicht nur für Stromerzeuger, die kostenlos zugeteilte Emissionszertifikate einsetzen, um Strom zu erzeugen, sondern nach Art. 4 Buchst. a und Art. 6 Buchst. a der Verordnung ITC/3315/2007 auch für Stromerzeuger, die keine Zertifikate benötigen, z. B. die Betreiber von Wasser- oder Kernkraftwerken. Auch diese Kraftwerksbetreiber profitieren nämlich über den einheitlichen Strompreis von der Integration der Opportunitätskosten durch die Betreiber von GuD-Kraftwerken.

45. Hinzu kommt schließlich, dass die Abgabe nicht anfällt, wenn Kraftwerksbetreiber kostenlos zugeteilte Zertifikate am Sekundärmarkt verkaufen.

46. Entgegen dem Vorbringen der Unternehmen handelt es sich somit nicht um ein mittelbares Entgelt für die Zuteilung von Zertifikaten, sondern um eine Abgabe auf die Erzeugung von Strom. Die Zuteilung ist nur ein Faktor von mehreren, der bei ihrer Berechnung eine Rolle spielt.

#### 2. Zu den Zielen der Richtlinie 2003/87

47. Die Richtlinie 2003/87 und insbesondere ihr Art. 10 dürfen allerdings nicht so ausgelegt werden, dass sie eine Belastung der Empfänger von Zertifikaten zulassen, wenn diese Belastung neben anderen Kriterien auch die kostenlose Zuteilung berücksichtigt und mit dem System und den Zielen der Richtlinie unvereinbar wäre.

5 — Schriftsatz vom 18. Januar 2013, Anlage, S. 8 (Tabelle 3, Vergleich der Kraftwerke Anllares und Palos 2). Vgl. auch Nr. 15 des Schriftsatzes von E.ON vom 18. Januar 2013.

6 — Siehe oben, Nr. 26, und unten, Nrn. 79 ff.

48. Nach Art. 1 wird mit der Richtlinie 2003/87 ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten geschaffen, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken.

49. Somit besteht zwar das Endziel des Systems des Handels mit Zertifikaten im Schutz der Umwelt durch eine Begrenzung der Treibhausgasemissionen, doch verringert dieses System die Emissionen nicht selbst, sondern es dient dem Anreiz und der Förderung des Strebens nach geringstmöglichen Kosten, um eine Verringerung der Emissionen zu erreichen.<sup>7</sup>

50. Daraus ergibt sich auch, dass die wirtschaftliche Logik des Systems des Handels mit Zertifikaten darin besteht, dass die Verringerung der Treibhausgasemissionen zu möglichst geringen Kosten erfolgt. Dieses System soll insbesondere dadurch, dass der Verkauf der zugeteilten Zertifikate erlaubt wird, jeden Teilnehmer dazu veranlassen, eine Treibhausgasmenge zu emittieren, die unter der Menge der ihm ursprünglich zugeteilten Zertifikate liegt, um die überschüssigen Zertifikate an einen anderen Teilnehmer abzugeben, der eine Emissionsmenge erzeugt hat, die die ihm zugeteilten Zertifikate übersteigt.<sup>8</sup>

51. Die Richtlinie 2003/87 kann der spanischen Abgabe daher entgegenstehen, wenn die Abgabe den von der Richtlinie geschaffenen Marktmechanismus (dazu unter a) oder das durch diesen Mechanismus angestrebte Ziel der Verringerung von Emissionen (dazu unter b) beeinträchtigt.

a) Zum Marktmechanismus

Zur systematischen Notwendigkeit des „Zufallsgewinns“

52. Das Vorbringen der Unternehmen beruht letztlich auf dem Gedanken, dass eine Abschöpfung des „Zufallsgewinns“ systemwidrig sei. Da die Richtlinie 2003/87 ihnen kostenfrei Rechte zuweist, die sie wirtschaftlich verwerten können, sollten sie auch den aus diesen Rechten gezogenen Ertrag behalten können, d. h. im vorliegenden Fall den „Zufallsgewinn“.

53. Dieser Auffassung ist zuzugeben, dass das System der Richtlinie die Möglichkeit eines solchen „Zufallsgewinns“ in Kauf nimmt und weder eine Abschöpfung vorschreibt noch an irgendeiner Stelle eine Missbilligung von „Zufallsgewinnen“ zum Ausdruck bringt.

54. Es widerspricht jedoch grundlegenden Prinzipien der Gerechtigkeit, insbesondere dem Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn die Union bestimmten Unternehmen Vorteile gewährt, die nicht auf einer Gegenleistung oder einer sonstigen Rechtfertigung beruhen. Im vorliegenden Fall erhalten stromerzeugende Unternehmen kostenlos Zertifikate, ohne dafür eine Gegenleistung zu erbringen. Sie können sie verkaufen oder zur Erzeugung von Strom einsetzen und beim Verkauf des Stroms die Opportunitätskosten der Zertifikate in ihren Preis integrieren. Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/87 fallen, erhalten dagegen keine Zertifikate. Und wenn diese anderen Unternehmen sich mit der lokalen Stromverteilung beschäftigen, müssen sie sogar beim Ankauf von Strom den Vorteil der Kraftwerke, ihren „Zufallsgewinn“, finanzieren.

7 — Urteile vom 16. Dezember 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (C-127/07, Slg. 2008, I-9895, Randnr. 31), und vom 21. Dezember 2011, Air Transport Association of America u. a. (C-366/10, Slg. 2011, I-13755, Randnr. 139).

8 — Urteile Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (zitiert in Fn. 7, Randnr. 32) sowie Air Transport Association of America u. a. (zitiert in Fn. 7, Randnr. 140).

55. Die Richtlinie 2003/87 darf daher nicht dahin gehend verstanden werden, dass sie den Mitgliedstaaten prinzipiell verbietet, stromerzeugenden Unternehmen die Vorteile der Verwendung kostenlos zugeteilter Zertifikate zu entziehen. Das Vorbringen der Unternehmen kann daher nur durchgreifen, wenn der „Zufallsgewinn“ aus anderen in der Richtlinie angelegten Gründen notwendig ist.

#### Zur schrittweisen Einführung des Systems

56. Nach dem Kommissionsvorschlag für die Richtlinie 2003/87 sollten die Zertifikate für den hier fraglichen Zeitraum kostenlos zugeteilt werden, da noch keine internationalen Verpflichtungen zur Begrenzung von Emissionen der Treibhausgase bestanden.<sup>9</sup> Auch sei noch kein Preis für Emissionsrechte bekannt.<sup>10</sup> Auf Basis der gewonnenen Erfahrungen wollte die Kommission für die nachfolgenden Zuteilungsperioden über die Methode der Zuteilung entscheiden.<sup>11</sup> Dies entspricht dem schrittweisen Vorgehen, welches die Einführung des Systems für den Handel mit Zertifikaten kennzeichnet.<sup>12</sup>

57. Diese Vorgehensweise mag es rechtfertigen, Zertifikate zunächst kostenlos zuzuteilen. Sie schließt es jedoch nicht aus, den aus dieser Zuteilung erwachsenden Vorteil abzuschöpfen, wenn sein Umfang feststellbar ist.

#### Zum internationalen Wettbewerb

58. Weiterhin ist anzunehmen, dass die kostenlose Zuteilung dem im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/87 angesprochenen Ziel zuzuordnen ist, die wirtschaftliche Entwicklung und die Beschäftigungslage möglichst wenig zu beeinträchtigen. Diesem grundsätzlich legitimen Ziel<sup>13</sup> entspricht es vor allem, die Belastung von Unternehmen zu beschränken, die im internationalen Wettbewerb stehen. Wie die Kommission vorträgt, können sie die Kosten von Zertifikaten nur schwer in ihre Preise integrieren, wenn ihre Konkurrenten keine entsprechenden Kosten tragen müssen.

59. Stromerzeugende Unternehmen stehen jedoch in der Regel nicht im internationalen Wettbewerb. Daher können sie die Kosten von Zertifikaten weitestgehend in ihre Preise integrieren<sup>14</sup> und bedürfen nicht dieses Schutzes.

#### Zum Wettbewerb auf dem Binnenmarkt

60. Nach dem siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/87 sind die Unionsregelungen über die Zuteilung der Zertifikate allerdings auch notwendig, um die Integrität des Binnenmarkts zu erhalten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.<sup>15</sup> Die weitgehend kostenlose Zuteilung dient also ebenfalls diesen Zielen.

9 — KOM(2001) 581 endg., Nr. 1.2. (S. 3).

10 — Zitiert in Fn. 9, Nr. 13 (S. 11 f.).

11 — Zitiert in Fn. 9, Nr. 13 (S. 12).

12 — Vgl. Urteil Arcelor Atlantique et Lorraine u. a (zitiert in Fn. 7, Randnrn. 61 ff.).

13 — Urteil vom 7. Juli 2009, S.P.C.M. u. a. (C-558/07, Slg. 2009, I-5783, Randnr. 57). Vgl. auch die Urteile vom 29. März 2012, Kommission/Polen (C-504/09 P, Randnr. 77) und Kommission/Estland (C-505/09 P, Randnr. 79).

14 — Siehe den 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/29. Vgl. schon die Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament über die Bewertung der nationalen Pläne für die Zuteilung von Zertifikaten für Treibhausgasemissionen im zweiten Zeitraum des EU-Emissionshandelssystems mit Bezug auf die Entscheidungen der Kommission über die nationalen Zuteilungspläne Deutschlands, Griechenlands, Irlands, Lettlands, Litauens, Luxemburgs, Maltas, der Slowakei, Schwedens und des Vereinigten Königreichs gemäß der Richtlinie 2003/87/EG (KOM[2006] 725 endg., S. 13, unter 2.4., Zwischenüberschrift Versteigerungen) sowie den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des EU-Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (KOM[2008] 16 endg., S. 8 unter 4.).

15 — Vgl. die in Fn. 13 zitierten Urteile Kommission/Polen und Kommission/Estland.

61. Der Wettbewerb auf dem Binnenmarkt könnte im Prinzip beeinträchtigt werden, wenn einige Unternehmen in den Genuss von „Zufallsgewinnen“ aufgrund der Integration von Opportunitätskosten kostenlos zugeteilter Zertifikate kommen, andere diese Gewinne dagegen abführen müssen.<sup>16</sup> Dies betrifft auch den Stromsektor, da Spanien mit Frankreich und Portugal Lieferbeziehungen unterhält.<sup>17</sup>

62. Auch in einem Binnenmarkt ist eine vollständige Harmonisierung von Abgaben jedoch nicht notwendig. Unterschiede im Recht der Mitgliedstaaten können für die Betroffenen je nach Einzelfall Vor- oder Nachteile haben.<sup>18</sup> Daher kann das Prinzip der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten auch im Hinblick auf den Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt nicht jeder Belastung entgegenstehen, die Mitgliedstaaten mittelbar mit der Zuteilung verbinden.

63. Folglich muss auch insofern ausschlaggebend sein, dass die spanische Abgabe nicht an der Zuteilung von Zertifikaten anknüpft, sondern an ihrer Verwendung für die Erzeugung von Strom. Während die Zuteilung von der Richtlinie 2003/87 gemeinsamen Regelungen unterworfen wird, gilt dies nicht für Abgaben auf die Verwendung der Zertifikate. Die Abschöpfung eines zusätzlich anfallenden „Zufallsgewinns“ hat deutlich geringere Auswirkungen auf den Wettbewerb als unterschiedliche Kosten für die Zuteilung von Zertifikaten, d. h. den Erwerb notwendiger Produktionsmittel.

64. Der notwendige Schutz des Binnenmarkts wird dabei dadurch gewährleistet, dass die Mitgliedstaaten bei der Abschöpfung eines „Zufallsgewinns“ auch das Unionsrecht beachten müssen,<sup>19</sup> insbesondere die Grundfreiheiten. Eine hier einschlägige mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 35 AEUV setzt jedoch voraus, dass die betreffende Maßnahme Ausfuhren tatsächlich stärker betrifft als den Absatz auf dem inländischen Markt.<sup>20</sup> Die streitige Abgabe schöpft den „Zufallsgewinn“ jedoch bei Ausfuhren genauso ab wie bei Strom, der im Inland abgesetzt wird.

65. Einige der beteiligten Unternehmen halten der Abgabe auch entgegen, dass sie nur die Stromerzeugung betrifft, nicht aber andere Wirtschaftszweige, die ebenfalls kostenlos Emissionszertifikate erhielten.

66. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Stromerzeugung in unmittelbarem Wettbewerb mit anderen Wirtschaftszweigen steht. Die Bereitstellung netzgebundener elektrischer Energie ist kaum zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen substituierbar. Daher kann die unterschiedliche Behandlung der Wirtschaftszweige den Wettbewerb oder die Wirksamkeit des Marktmechanismus nicht spürbar beeinträchtigen.

#### Zwischenergebnis

67. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Marktmechanismus der Richtlinie 2003/87 der im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Abgabe nicht entgegensteht.

16 — Vgl. bereits den Kommissionsvorschlag (zitiert in Fn. 9, Nr. 13 [S. 11]).

17 — Siehe Red Eléctrica de España „Intercambios internacionales físicos de energía eléctrica“ ([http://www.ree.es/sistema\\_electrico/series\\_estadisticas.asp](http://www.ree.es/sistema_electrico/series_estadisticas.asp), besucht am 12. Februar 2013).

18 — Vgl. Urteile vom 19. März 2002, Hervein u. a. (C-393/99 und C-394/99, Slg. 2002, I-2829, Randnr. 51), vom 29. April 2004, Weigel (C-387/01, Slg. 2004, I-4981, Randnr. 55), und vom 15. Juni 2010, Kommission/Spanien (C-211/08, Slg. 2010, I-5267, Randnr. 61).

19 — Vgl. die Urteile vom 21. September 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Slg. 1999, I-6161, Randnr. 57), und vom 27. November 2012, Pringle (C-370/12, Randnr. 69).

20 — Urteil vom 16. Dezember 2008, Gysbrechts und Santurel Inter (C-205/07, Slg. 2008, I-9947, Randnr. 43).

b) Zum Ziel der Verringerung von Emissionen

68. Die Abgabe darf allerdings im Rahmen dieses Marktmechanismus auch keine Anreize setzen, die dem Ziel der Richtlinie 2003/87 widersprechen würden, die Emission von Treibhausgasen zu reduzieren.

Zu den Verbraucherpreisen

69. Ein erster Konflikt mit dem Reduktionsziel könnte sich aus den Auswirkungen der Abgabe auf die *Verbraucherpreise* ergeben. Die beteiligten Stromerzeuger heben hervor, dass der Unionsgesetzgeber bei Erlass der Richtlinie 2003/87 davon ausging, dass der Wert kostenlos zugeteilter Zertifikate in die Preise integriert würde.<sup>21</sup>

70. Dieses Vorbringen beruht auf einer prinzipiell zutreffenden Überlegung. Wenn die Opportunitätskosten der Zertifikate in die Verbraucherpreise integriert werden, erhalten die Verbraucher über dieses Preissignal einen zusätzlichen Anreiz, weniger Strom zu verbrauchen und damit zur Minderung der Emission von Treibhausgasen beizutragen.

71. Obwohl die Richtlinie 2003/87 diesen Anreiz für Endverbraucher nicht ausdrücklich anspricht, liegt er in der Logik des von ihr geschaffenen Marktmechanismus. Dieser Mechanismus soll gerade die Belastung der Umwelt mit einem Preis versehen, damit diese Kosten in die Entscheidungen aller maßgeblichen Akteure einbezogen werden.

72. Eine Abschöpfung des „Zufallsgewinns“, der aus der Einbeziehung dieser Kosten hervorgeht, steht allerdings nicht notwendigerweise im Widerspruch zu dieser Zielsetzung des Marktmechanismus. Das Preissignal an die Endverbraucher wird nämlich nicht dadurch beeinträchtigt, dass stromerzeugende Unternehmen etwaige Mehreinnahmen auf dem Großhandelsmarkt abführen müssen.

73. Die vorliegende Abgabe könnte diesem Mechanismus allerdings insofern widersprechen, als sie auf eine Entlastung der Endverbraucher um den „Zufallsgewinn“ der stromerzeugenden Unternehmen abzielt.

74. Sie steht nämlich nach Angaben des Tribunal Supremo mit einer Forderung in Verbindung, die voraussichtlich in der Zukunft von den privaten Endverbrauchern erfüllt werden muss. Diese Forderung entspricht dem sogenannten Tarifdefizit. Das Defizit entsteht, da die Verbraucherpreise in Spanien staatlich festgelegt werden. Seit einigen Jahren waren die so festgelegten Preise zu gering, um die Kosten der lokalen Stromversorgungsunternehmen zu decken, die Strom auf dem Großhandelsmarkt erwerben. Bei diesen Unternehmen entstand somit ein Defizit. Die streitgegenständliche Abschöpfung wird nach der Zusatzbestimmung zur Verordnung ITC/3315/2007 vom Betrag dieses Defizits abgezogen, trägt also dazu bei, es zu reduzieren. Wenn man annimmt, dass der spanische Staat das Tarifdefizit der lokalen Versorgungsunternehmen eines Tages über höhere Strompreise den Verbrauchern auferlegt, würde die Abschöpfung folglich mittelbar die Verbraucher entlasten.

75. Dieser Entlastungseffekt ist allerdings zu ungewiss, um das Preissignal zu beeinträchtigen. Dieses Signal wird vielmehr durch die staatliche Festlegung der Verbraucherpreise verhindert, da diese so niedrig sind, dass die integrierten Opportunitätskosten nicht bei den Verbrauchern ankommen.

76. Die eventuelle Entlastung der Verbraucher durch die Abschöpfung als solche steht daher nicht im Widerspruch zu der Richtlinie 2003/87.

21 — Siehe bereits das Grünbuch zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union vom 8. März 2000 [KOM(2000) 87 endg., Nr. 7.3. (S. 23)].

## Zur Benachteiligung energieeffizienterer Kraftwerke

77. Iberdrola und Tarragona Power tragen mit Zustimmung von Gas Natural, Bizkaya Energia und Bahía de Bizkaia Electricidad vor, die Abgabe benachteilige energieeffizientere Kraftwerke. Tatsächlich wird bei den besonders energieeffizienten GuD-Kraftwerken ein deutlich höherer Anteil des Marktwerts der kostenlos zugeteilten Zertifikate abgeschöpft als bei weniger energieeffizienten Kraftwerken. In von Iberdrola und Taragona Power dargestellten Beispielfällen<sup>22</sup> wurden für ein GuD-Kraftwerk Zertifikate im Wert von etwa 11,9 Mio. Euro zugeteilt und eine Abgabe in Höhe von 7,4 Mio. Euro erhoben, d. h. etwa 62 %. Für ein Kohlekraftwerk, das Zertifikate im Wert von etwa 12,7 Mio. Euro erhielt, fielen dagegen nur Abgaben in Höhe von 3 Mio. Euro an, d. h. 23,6 %. In dieser unterschiedlich intensiven Belastung liege eine ungerechtfertigte Benachteiligung.

78. Dieses Vorbringen stützt sich auf den im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/87 zum Ausdruck kommenden Gedanken, dass die Minderung der Emission von Treibhausgasen auch durch eine energieeffizientere Produktion erreicht werden soll. Diesem Ziel würden Maßnahmen widersprechen, die die Anreize zur Nutzung energieeffizienterer Technologien beeinträchtigen.

79. Die Belastung der Kraftwerktypen wirkt allerdings nur im Verhältnis zu der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten unausgewogen. Tatsächlich werden alle Kraftwerkstypen gleich belastet, nämlich in Höhe des bei ihnen anfallenden „Zufallsgewinns“. Nur entspricht dieser nicht in jedem Fall der Menge der kostenlos zugeteilten Zertifikate.

80. Dieser Effekt ergibt sich aus der oben dargestellten Preisbildung für Strom auf dem Großhandelsmarkt in Spanien.<sup>23</sup> Da der Preis durch die Angebote der GuD-Kraftwerke bestimmt wird, erhalten alle günstiger produzierenden Kraftwerke für ihren Strom sowieso eine Gewinnmarge in Höhe des Abstands zwischen ihren sonstigen Kosten und dem Preis der GuD-Kraftwerke. Der „Zufallsgewinn“ entspricht allein dem Anteil dieser Gewinnmarge, um den sie aufgrund der Integration von Opportunitätskosten der Zertifikate bei den GuD-Kraftwerken zunimmt. Das zeigt sich auch daran, dass dieser „Zufallsgewinn“ in gleicher Höhe sogar bei Kraftwerken abgeschöpft wird, die überhaupt keine Zertifikate benötigen oder erhalten haben.<sup>24</sup>

81. Eine weiter reichende Abschöpfung bei anderen Kraftwerken wäre nicht mehr durch den „Zufallsgewinn“ gerechtfertigt. Sie würde auf Einnahmen zugreifen, die auch ohne die Integration von Opportunitätskosten für kostenlose Zertifikate angefallen wären.

82. Die besonders energieeffizienten GuD-Kraftwerke werden daher nicht gegenüber anderen Kraftwerken benachteiligt. Vielmehr folgt ihre verhältnismäßig stärkere Belastung daraus, dass sie den Strompreis bestimmen und die von ihnen integrierten Opportunitätskosten der Zertifikate den abzuschöpfenden „Zufallsgewinn“ darstellen. Letztlich ist dies die notwendige Folge ihrer höheren Produktionskosten.

## Zur Benachteiligung von Energieeffizienzverbesserungen

83. Die spanische Abgabe ist allerdings so gestaltet, dass sie den Anreiz zur Minderung von Emissionen beeinträchtigt. Nach Anfrage des Gerichtshofs hat Spanien nämlich bestätigt, dass sich die Abgabe nach der angewandten Formel erhöht, wenn die Energieeffizienz eines Kraftwerks verbessert wird.

22 — Nr. 17 des Schriftsatzes vom 18. Januar 2013.

23 — Siehe oben, Nrn. 17 ff.

24 — Siehe oben, Nrn. 12 und 27.

84. Ursächlich für diesen Effekt ist die Struktur der Formel für die Berechnung der Abgabe. Sie enthält nämlich eine Division des Emissionsfaktors eines GuD-Kraftwerks durch den Emissionsfaktor des Kraftwerks, dessen Abgabe berechnet werden muss. Der Emissionsfaktor einer Anlage ist die Menge Kohlendioxid in Tonnen, die bei der Produktion einer Megawattstunde Strom erzeugt wird.

85. Aufgrund einer Verbesserung der Energieeffizienz eines Kraftwerks entsteht weniger Kohlendioxid bei der Stromerzeugung; also ist sein Emissionsfaktor kleiner. Das Ergebnis der genannten Division des Emissionsfaktors eines GuD-Kraftwerks durch den reduzierten Emissionsfaktor wird folglich größer. Da alle anderen Faktoren der Formel gleich bleiben, muss die Abgabe in diesem Fall zunehmen.

86. Spanien legt zwar dar, dass eine Energieeffizienzsteigerung schon deshalb wirtschaftlich vorteilhaft ist, weil weniger Zertifikate benötigt werden. Doch dieser wirtschaftliche Vorteil wird durch die erhöhte Abgabe zumindest erheblich reduziert.

87. Dies illustriert ein von Spanien auf Anfrage des Gerichtshofs dargestelltes Beispiel der Anwendung von Art. 4 Buchst. b der Verordnung ITC/3315/2007. Das untersuchte hypothetische Kraftwerk würde ursprünglich bei der Produktion von einer Megawattstunde Strom eine Tonne Kohlendioxid erzeugen. Bei einer Gesamtproduktion von 2 259 Gigawattstunden fielen 2 258 762 Tonnen Kohlendioxid an. Die notwendigen Zertifikate hätten bei einem Preis von 15,6636 Euro pro Tonne Kohlendioxid einen Wert von 35 380 339 Euro. Die Abgabe betrüge 9 699 252 Euro.

88. Würde die Energieeffizienz dieses Kraftwerks soweit verbessert, dass bei der Produktion von einer Megawattstunde Strom nur noch 0,8 Tonnen Kohlendioxidäquivalent entstünden, würden nur noch Zertifikate im Wert von 28 304 271 Euro benötigt. Die Abgabe würde jedoch 12 124 065 Euro betragen.

89. Ein Kostenvorteil von 7 076 068 Euro durch die Einsparung von Zertifikaten wird folglich durch die Erhöhung der Abgabe auf 4 651 255 Euro reduziert.

90. Für energieeffizientere Anlagentypen als das untersuchte Beispiel sind sogar stärkere Minderungen des wirtschaftlichen Vorteils vorstellbar. Im Übrigen würde die Abgabe bei Verschlechterungen der Energieeffizienz sinken.

91. Daher ist es unbestreitbar, dass die Staffelung der Abgabe zum Nachteil einer Emissionsreduzierung den Anreiz zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Vermeidung von Effizienzverlusten beeinträchtigt. Insoweit untergräbt die spanische Abgabe das System der Richtlinie 2003/87 und ist mit ihr unvereinbar.

92. Dadurch wird allerdings die Abgabe nicht insgesamt in Frage gestellt. Vielmehr reicht es aus, die Regelung so anzuwenden, dass eine Verbesserung der Energieeffizienz eines Kraftwerks nicht zu einer höheren Abgabe führt.

#### Zwischenergebnis

93. Das Ziel der Verringerung von Emission steht der im Ausgangsverfahren streitigen Abgabe nur insoweit entgegen, als eine Verbesserung der Energieeffizienz eines Kraftwerks zu einer höheren Abgabe führt.

### 3. Zu den Grundrechten des Unionsrechts

94. Der Vollständigkeit halber möchte ich noch kurz auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union eingehen. Sie ist gemäß ihrem Art. 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union anwendbar.<sup>25</sup>

95. Die spanische Abgabe dient weder unmittelbar der Umsetzung der Richtlinie 2003/87 noch hat Spanien sie bei der Ausübung von Befugnissen eingeführt, die ihm die Richtlinie einräumt.<sup>26</sup> Allerdings ist die Abgabe eine Reaktion auf ein Problem, das auf dem in der Richtlinie niedergelegten Prinzip der kostenlosen Zuteilung beruht. Darüber hinaus sind die aufgrund der Richtlinie kostenlos zugeteilten Zertifikate ein Faktor für die Berechnung der Abschöpfung. Folglich kann die Abgabe nicht aus dem Bereich der Durchführung des Unionsrechts ausgegrenzt werden. Daher werde ich nachfolgend die Vereinbarkeit der Abgabe mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung sowie mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit untersuchen.

#### Zum Grundsatz der Gleichbehandlung

96. Der Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. das Diskriminierungsverbot verlangt, dass gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist.<sup>27</sup> Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn sie auf einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht, d. h., wenn sie für ein rechtlich zulässiges Ziel erforderlich ist, das mit der in Rede stehenden Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel steht.<sup>28</sup> Die jeweilige Regelung muss daher in angemessenem Verhältnis zu den Unterschieden und Ähnlichkeiten der jeweiligen Situation stehen.<sup>29</sup> In der Richtlinie 2003/87 findet dieser Grundsatz eine besondere Ausprägung in dem Zuteilungskriterium des Anhangs III Nr. 5, das es den Mitgliedstaaten untersagt, bei der Zuteilung von Zertifikaten bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten ungerechtfertigt zu bevorzugen.

97. Da die spanische Abgabe nur die Stromerzeugung betrifft, ist sie mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar, wenn dieser Sektor sich ausreichend von anderen Wirtschaftszweigen unterscheidet. Für solche Unterschiede sprechen die vorangehenden Überlegungen sowie der Umstand, dass der Unionsgesetzgeber bei der Revision der Richtlinie 2003/87 festgestellt hat, dass der Stromsektor Kostensteigerungen wegen des Systems der Richtlinie abwälzen könne und die Zertifikate in diesem Sektor daher vollständig durch Versteigerung zugeteilt werden sollten.<sup>30</sup> Damit hat der Unionsgesetzgeber zugleich impliziert, dass in diesem Sektor „Zufallsgewinne“ anfallen. Für andere Sektoren hat er keine vergleichbaren Feststellungen getroffen. Sie erhalten vielmehr weiterhin einen Teil der benötigten Zertifikate kostenlos.

25 — Siehe zu den anderen Sprachfassungen dieser Bestimmung J. Kokott/Ch. Sobotta, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon“, in: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (2010), S. 265-271.

26 — Vgl. Urteil vom 26. April 2005, „Goed Wonen“ (C-376/02, Slg. 2005, I-3445, Randnr. 32).

27 — Urteile vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA (C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 95), vom 7. Juli 2009, S.P.C.M. u. a. (C-558/07, Slg. 2009, I-5783, Randnr. 74), sowie vom 14. September 2010, Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission u. a. (C-550/07 P, Slg. 2010, I-8301, Randnr. 55).

28 — Urteil vom 16. Dezember 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (zitiert in Fn. 7, Randnr. 47).

29 — Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Póiares Maduro vom 3. April 2008, Huber (C-524/06, Slg. 2008, I-9705, Nr. 7), sowie meine Schlussanträge vom 8. September 2005, Parlament/Rat (C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Nr. 107, und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 10. März 2009, S.P.C.M. u. a. (C-558/07, Slg. 2009, I-5783, Nr. 134).

30 — Siehe die Nachweise in Fn. 14.

## Zu den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit

98. Der Grundsatz der Rechtssicherheit verbietet es zwar im Allgemeinen, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen; dies kann aber ausnahmsweise dann anders sein, wenn ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel es verlangt und das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.<sup>31</sup>

99. Die vorliegende Abgabe wurde erst durch die Verordnung ITC/3315/2007 vom 15. November 2007 der Höhe nach festgelegt, galt aber für das Jahr 2006. Daher ist ein Konflikt mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Wenn aber die Annahmen Spaniens zum Anfall von „Zufallsgewinnen“ aufgrund von kostenlos zugeteilten Zertifikaten im vorliegenden Fall zutreffen, halte ich ihre rückwirkende Abschöpfung für gerechtfertigt. Wenn die Abschöpfung der Höhe nach von Anfang an feststeht, ist nämlich zu befürchten, dass sie einfach als weiterer Kostenfaktor in den Preis integriert wird. Da aber andererseits das Prinzip der Abschöpfung bereits seit dem Erlass des Königlichen Gesetzesdekrets 3/2006 im März 2006 feststand, durften die Unternehmen auch nicht darauf vertrauen, dass sie etwaige „Zufallsgewinne“ behalten könnten.

## V – Ergebnis

100. Ich schlage daher vor, das Vorabentscheidungsersuchen wie folgt zu beantworten:

Art. 10 der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten steht im Prinzip der Anwendung nationaler gesetzgeberischer Maßnahmen, wie der im vorliegenden Verfahren untersuchten, nicht entgegen, die bewirken, dass die Vergütung für die Stromerzeugung mittels einer Abgabe um den Betrag herabgesetzt wird, um den sich diese Vergütung aufgrund des kostenlosen Bezugs der Emissionszertifikate erhöht hat. Solche Regelungen dürfen allerdings nicht so angewandt werden, dass eine Verbesserung der Energieeffizienz eines Kraftwerks zu einer höheren Abgabe führt.

31 — Urteil „Goed Wonen“ (zitiert in Fn. 26, Randnrn. 33 f. mwN.).