



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
vom 16. Mai 2018<sup>1</sup>

**Rechtssache C-242/17**

**Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (LEGO) SpA**  
**gegen**  
**Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA,**  
**Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare,**  
**Ministero dello Sviluppo Economico,**  
**Ministero delle Politiche Agricole e Forestali,**  
**Beteiligte:**  
**ED & F Man Liquid Products Italia Srl,**  
**Unigrà Srl,**  
**Movendi Srl**

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorabentscheidungsersuchen – Umwelt – Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen – Sicherstellung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen – Massenbilanzmethode – Nationale Systeme zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit – Freiwillige, von der Kommission anerkannte Systeme zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit – Zur Vorlage der Nachhaltigkeitszertifikate verpflichtete Wirtschaftsteilnehmer“

1. In dem Urteil E.ON Biofor Sverige<sup>2</sup> hat der Gerichtshof über die Auswirkungen bestimmter Maßnahmen entschieden, die Schweden zur Prüfung der Nachhaltigkeit von aus Biomasse erzeugtem Biogas getroffen hatte, das im Rahmen des innergemeinschaftlichen Handels über Gasleitungen durch mehrere Mitgliedstaaten befördert wurde.

2. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen hat nicht Biogas zum Gegenstand, sondern nachhaltige flüssige Biobrennstoffe (konkret aus Indonesien stammendes Palmöl, das in der Union im freien Verkehr gehandelt wird). Sowohl Biogas als auch flüssige Biobrennstoffe werden aus Biomasse hergestellt. Während Biogas jedoch im Transport eingesetzt wird, sind flüssige Biobrennstoffe für den Einsatz zu energetischen Zwecken, mit Ausnahme des Transports, einschließlich Elektrizität, Wärme und Kälte, bestimmt.

<sup>1</sup> Originalsprache: Spanisch.

<sup>2</sup> Urteil vom 22. Juni 2017 (C-549/15, EU:C:2017:490).

3. In dem vorliegenden Rechtsstreit muss das Verhältnis zwischen zwei Arten von Verfahren zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen geprüft werden: den *nationalen* Systemen auf der einen und den *freiwilligen*, von der Kommission anerkannten Systemen auf der anderen Seite. Insbesondere muss der Gerichtshof die Tragweite von Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28/EG<sup>3</sup> in Verbindung mit dem Durchführungsbeschluss 2011/438/EU der Kommission auslegen<sup>4</sup>.

4. Unter diesen Voraussetzungen muss in dem Urteil geklärt werden, ob die Anwendung eines der Systeme zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen (also des nationalen oder des freiwilligen) die des anderen Systems ausschließt oder ob auch beide Systeme als Ergänzung zueinander eingesetzt werden können.

5. Die Antwort wird die Zweifel des vorlegenden Gerichts klären, ob ein Mitgliedstaat den Wirtschaftsteilnehmern, die an einem freiwilligen System teilnehmen, zusätzliche Vorgaben machen darf.

## I. Rechtlicher Rahmen

### A. Unionsrecht

#### 1. Richtlinie 2009/28

6. Im 76. Erwägungsgrund heißt es:

„Die Nachhaltigkeitskriterien werden nur wirksam sein, wenn sie zu einem veränderten Verhalten der Marktteilnehmer führen. Diese Änderungen werden nur erfolgen, wenn Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die die Kriterien erfüllen, gegenüber jenen, die die Kriterien nicht erfüllen, einen Preisaufschlag rechtfertigen. Nach der Massenbilanzmethode zur Überprüfung der Einhaltung der Kriterien gibt es eine konkrete Verbindung zwischen der Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, und dem Verbrauch von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen in der Gemeinschaft, wodurch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage geschaffen und ein Preisaufschlag gewährleistet wird, der höher ist als in Systemen ohne eine solche Verbindung. Zur Überprüfung der Einhaltung der Kriterien sollte daher die Massenbilanzmethode verwendet werden, damit sichergestellt wird, dass Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, zu einem höheren Preis verkauft werden können. Dies sollte die Integrität des Systems wahren und gleichzeitig vermeiden, dass der Industrie ein unvertretbarer Aufwand abverlangt wird. Andere Überprüfungsmethoden sollten jedoch geprüft werden.“

7. Nach Art. 2 Buchst. h und i bezeichnet der Ausdruck

„h) ‚flüssige Biobrennstoffe‘ flüssige Brennstoffe, die aus Biomasse hergestellt werden und für den Einsatz zu energetischen Zwecken, mit Ausnahme des Transports, einschließlich Elektrizität, Wärme und Kälte, bestimmt sind;

3 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. 2009, L 140, S. 16, berichtigt in ABl. 2014, L 216, S. 5, und ABl. 2014, L 265, S. 33).

4 Durchführungsbeschluss vom 19. Juli 2011 über die Anerkennung des Zertifizierungssystems „International Sustainability and Carbon Certification“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 2009/28/EG und 2009/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 190, S. 79).

i) ‚Biokraftstoffe‘ flüssige oder gasförmige Kraftstoffe für den Verkehr, die aus Biomasse hergestellt werden“.

8. Im 65. Erwägungsgrund heißt es:

„Die Herstellung von Biokraftstoffen sollte auf nachhaltige Weise erfolgen. Biokraftstoffe, die dafür verwendet werden, die Ziele dieser Richtlinie zu erreichen, und Biokraftstoffe, denen nationale Förderregelungen zugutekommen, sollten daher Nachhaltigkeitskriterien erfüllen müssen.“

9. Art. 17 legt die Nachhaltigkeitskriterien wie folgt fest:

„(1) Ungeachtet der Frage, ob Rohstoffe innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft angebaut wurden, wird Energie in Form von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen für die in den Buchstaben a, b und c genannten Zwecke nur dann berücksichtigt, wenn sie die in den Absätzen 2 bis 6 dieses Artikels festgelegten Nachhaltigkeitskriterien erfüllen:

- a) Bewertung der Einhaltung der die nationalen Ziele betreffenden Anforderungen der Richtlinie,
- b) Bewertung der Einhaltung der Verpflichtungen zur Nutzung erneuerbarer Energie,
- c) Möglichkeit der finanziellen Förderung für den Verbrauch von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen.

...

(2) Die durch die Verwendung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen erzielte Minderung der Treibhausgasemissionen, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, muss mindestens 35 % betragen.

...

(3) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen mit hohem Wert hinsichtlich der biologischen Vielfalt gewonnen werden ...

...

(4) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen mit hohem Kohlenstoffbestand gewonnen werden ...

...

(5) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen gewonnen werden, die im Januar 2008 Torfmoor waren ...

(6) In der Gemeinschaft angebaute landwirtschaftliche Rohstoffe, die für die Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, verwendet werden, müssen gemäß den in Anhang II Teil A der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 ... unter der Überschrift ‚Umwelt‘ und den in Anhang II Nummer 9 jener Verordnung genannten Anforderungen und Standards ... gewonnen werden.

...

(8) Für die Zwecke des Absatzes 1 Buchstaben a, b und c dürfen die Mitgliedstaaten Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die in Übereinstimmung mit diesem Artikel gewonnen werden, nicht aus sonstigen Nachhaltigkeitsgründen außer Acht lassen.

...“

10. Art. 18 („Überprüfung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe“) Abs. 1 bis 7 lautet:

„(1) Werden Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe für die in Artikel 17 Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt, verpflichten die Mitgliedstaaten die Wirtschaftsteilnehmer nachzuweisen, dass die in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 festgelegten Nachhaltigkeitskriterien erfüllt sind. Zu diesem Zweck verpflichten sie die Wirtschaftsteilnehmer zur Verwendung eines Massenbilanzsystems, das

- a) es erlaubt, Lieferungen von Rohstoffen oder Biokraftstoffen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften zu mischen,
- b) vorschreibt, dass Angaben über die Nachhaltigkeitseigenschaften und den jeweiligen Umfang der unter Buchstabe a genannten Lieferungen weiterhin dem Gemisch zugeordnet sind, und
- c) vorsieht, dass die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch entnommen werden, dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen hat wie die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch zugefügt werden.

(2) Die Kommission berichtet dem Europäischen Parlament und dem Rat 2010 und 2012 über das Funktionieren der in Absatz 1 beschriebenen Massenbilanzüberprüfungsmethode und über die Möglichkeit, andere Überprüfungsverfahren in Bezug auf einige oder sämtliche Arten von Rohstoffen, Biokraftstoffen oder flüssigen Biobrennstoffen zu erlauben. ...

(3) Die Mitgliedstaaten treffen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer dazu verlässliche Informationen vorlegen und dem Mitgliedstaat auf Anfrage die Daten zur Verfügung... stellen, die zur Zusammenstellung der Informationen verwendet wurden. Die Mitgliedstaaten verpflichten die Wirtschaftsteilnehmer, für ein angemessenes unabhängiges Audit der von ihnen vorgelegten Informationen zu sorgen und nachzuweisen, dass ein solches Audit erfolgt ist. Das Audit erstreckt sich auf die Frage, ob die von den Wirtschaftsteilnehmern verwendeten Systeme genau, verlässlich und vor Betrug geschützt sind. Ferner werden die Häufigkeit und Methodik der Probenahme sowie die Zuverlässigkeit der Daten bewertet.

Die in Unterabsatz 1 genannten Informationen erstrecken sich insbesondere auf die Einhaltung der in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 genannten Nachhaltigkeitskriterien, auf sachdienliche und aussagekräftige Informationen über die Maßnahmen, die zum Schutz von Boden, Wasser und Luft, zur Sanierung von degradierten Flächen und zur Vermeidung eines übermäßigen Wasserverbrauchs in Gebieten mit Wasserknappheit getroffen wurden, und auf sachdienliche und aussagekräftige Informationen über die Maßnahmen, die zur Berücksichtigung der in Artikel 17 Absatz 7 Unterabsatz 2 genannten Aspekte getroffen wurden.

...

Die Verpflichtungen nach diesem Absatz gelten sowohl für in der Gemeinschaft erzeugte als auch für importierte Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe.

...

(4) Die Gemeinschaft bemüht sich, bilaterale oder multilaterale Übereinkünfte mit Drittländern zu schließen, die Bestimmungen über Nachhaltigkeitskriterien enthalten, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen. Hat die Gemeinschaft Übereinkünfte geschlossen, die Bestimmungen zu den Aspekten enthalten, die mit den in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien erfasst werden, so kann die Kommission beschließen, dass diese Übereinkünfte als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die aus in diesen Ländern angebauten Rohstoffen hergestellt werden, mit den besagten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen. ...

Die Kommission kann beschließen, dass freiwillige nationale oder internationale Regelungen, in denen Normen für die Herstellung von Biomasseerzeugnissen vorgegeben werden, genaue Daten für die Zwecke des Artikels 17 Absatz 2 enthalten oder als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Lieferungen von Biokraftstoff mit den in Artikel 17 Absätze 3 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen. ...

...

(5) Die Kommission kann nur dann Beschlüsse im Sinne von Absatz 4 fassen, wenn die betreffende Übereinkunft oder das betreffende System angemessenen Standards der Zuverlässigkeit, Transparenz und unabhängiger Audits entspricht. ...

(6) Beschlüsse im Sinne von Absatz 4 werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 3 genannten Verfahren gefasst. Solche Beschlüsse gelten für höchstens fünf Jahre.

(7) Wenn ein Wirtschaftsteilnehmer Nachweise oder Daten vorlegt, die gemäß einer Übereinkunft oder einem System eingeholt wurden, die bzw. das Gegenstand eines Beschlusses im Sinne von Absatz 4 ist, darf ein Mitgliedstaat, soweit dieser Beschluss dies vorsieht, von dem Lieferanten keine weiteren Nachweise für die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien gemäß Artikel 17 Absätze 2 bis 5 oder Angaben zu den in Absatz 3 Unterabsatz 2 genannten Maßnahmen verlangen.

...“

## *2. Durchführungsbeschluss 2011/438*

11. Art. 1 sieht vor:

„Mit der freiwilligen Regelung ‚International Sustainability and Carbon Certification‘, für die am 18. März 2011 bei der Kommission ein Antrag auf Anerkennung gestellt wurde, lässt sich nachweisen, dass Lieferungen von Biokraftstoff mit den in Artikel 17 Absatz 3 Buchstaben a, b und c sowie Absätze 4 und 5 der Richtlinie 2009/28/EG und in Artikel 7b Absatz 3 Buchstaben a, b und c sowie Absätze 4 und 5 der Richtlinie 98/70/EG aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen. Die Regelung enthält zudem präzise Daten, die für die Zwecke des Artikels 17 Absatz 2 der Richtlinie 2009/28/EG und Artikel 7b Absatz 2 der Richtlinie 98/70/EG herangezogen werden können.

Darüber hinaus kann die Regelung herangezogen werden, um die Einhaltung des Artikels 18 Absatz 1 der Richtlinie 2009/28/EG und des Artikels 7c Absatz 1 der Richtlinie 98/70/EG nachzuweisen.“

12. Art. 2 Abs. 1 bestimmt:

„Der Beschluss gilt für einen Zeitraum von 5 Jahren nach seinem Inkrafttreten.“

Dieser Zeitraum endete am 9. August 2016.

3. *Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1361*<sup>5</sup>

13. Mit dem Durchführungsbeschluss 2016/1361 hat die Kommission das System „International Sustainability and Carbon Certification“ erneut für einen Zeitraum von 5 Jahren zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinie 2009/28 anerkannt.

14. In Art. 1 heißt es:

„Mit dem System ‚International Sustainability & Carbon Certification System‘ (im Folgenden das ‚System‘), dessen Anerkennung am 23. Juni 2016 bei der Kommission beantragt wurde, lässt sich nachweisen, dass Lieferungen von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die nach den im System festgelegten Standards für die Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen produziert wurden, mit den in Artikel 7b Absätze 3, 4 und 5 der Richtlinie 98/70/EG und in Artikel 17 Absätze 3, 4 und 5 der Richtlinie 2009/28/EG aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen.

...“

15. Der Durchführungsbeschluss 2016/1361 ist am 11. August 2016 in Kraft getreten.

**B. Nationales Recht**

1. *Decreto Legislativo Nr. 28 von 2011*<sup>6</sup>

16. Art. 38 lautet:

„[A]b dem 1. Januar 2012 [können] Biokraftstoffe ... und flüssige Biobrennstoffe ... nur dann für die Erreichung der nationalen Ziele angerechnet und durch die Förderinstrumente ... unterstützt werden, wenn sie die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, die in der Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie 2009/30/EG ... genannt sind“.

<sup>5</sup> Durchführungsbeschluss der Kommission vom 9. August 2016 über die Anerkennung des Systems „International Sustainability & Carbon Certification System“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 98/70/EG und 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2016, L 215, S. 33).

<sup>6</sup> Decreto legislativo, 3 marzo 2011, n. 28, Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (Gesetzesdekret Nr. 28 vom 3. März 2011 zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG) (GURI Nr. 71 vom 28. März 2011).

## 2. Decreto Legislativo Nr. 66 von 2005<sup>7</sup>

17. In Art. 2 Abs. 1 Buchst. i *septies* wird, nach seiner Änderung durch das Gesetzesdekret Nr. 55/2011<sup>8</sup>, „Wirtschaftsteilnehmer“ definiert als:

„jede in der Gemeinschaft oder in einem Drittland ansässige natürliche oder juristische Person, die gegen Bezahlung oder unentgeltlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmte Biokraftstoffe oder Rohstoffe, Zwischenerzeugnisse, Gemische oder Abfälle für die Herstellung von Biokraftstoffen, die für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind, anbietet oder Dritten zur Verfügung stellt“.

18. In Art. 7 *ter* dieses Gesetzesdekrets werden die durch die unionsrechtliche Regelung festgelegten Nachhaltigkeitskriterien wiedergegeben, und in Art. 7 *quater* wird ein nationales System zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit von Biokraftstoffen (Sistema Nazionale di certificazione della sostenibilità dei biocarburanti) eingeführt, an dem alle an der Produktionskette Beteiligten teilnehmen müssen, sofern sie nicht eine(s) der in Art. 7c Abs. 4 der Richtlinie 98/70/EG, eingeführt durch Art. 1 der Richtlinie 2009/30/EG, vorgesehenen Übereinkünfte oder freiwilligen Zertifizierungssysteme nutzen.

## 3. Dekret vom 23. Januar 2012<sup>9</sup>

19. Art. 2 enthält folgende Begriffsbestimmungen:

“““

2. ...

i) Nachhaltigkeitszertifikat: Erklärung des letzten Unternehmens der Lieferkette als Eigenbescheinigung ..., die die Informationen enthält, anhand deren sichergestellt werden kann, dass die gelieferten Biokraftstoffe und flüssigen Biobrennstoffe nachhaltig sind;

...

p) Lieferkette oder Gewahrsamskette: Methode, anhand deren eine Verknüpfung zwischen den Informationen oder Erklärungen betreffend die Rohstoffe oder die Zwischenerzeugnisse und den Erklärungen betreffend die Endprodukte hergestellt werden kann. Diese Methode erfasst alle Schritte von der Erzeugung der Rohstoffe bis zur Lieferung der zum Verbrauch bestimmten Biokraftstoffe oder flüssigen Biobrennstoffe;

...

<sup>7</sup> Decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 66, Attuazione della direttiva 2003/17/CE relativa alla qualità della benzina e del combustibile diesel (Gesetzesdekret Nr. 66 vom 21. März 2005 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/17/EG über die Qualität von Otto- und Dieselmotorkraftstoffen) (GURI Nr. 96 vom 27. April 2005).

<sup>8</sup> Decreto legislativo, 31 marzo 2011, n. 55, Attuazione della direttiva 2009/30/CE, che modifica la direttiva 98/70/CE, per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio, nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE (Gesetzesdekret Nr. 55 vom 31. März 2011 zur Umsetzung der Richtlinie 2009/30/EG zur Änderung der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Spezifikationen für Otto-, Diesel- und Gasölkraftstoffe und die Einführung eines Systems zur Überwachung und Verringerung der Treibhausgasemissionen sowie zur Änderung der Richtlinie 1999/32/EG im Hinblick auf die Spezifikationen für von Binnenschiffen gebrauchte Kraftstoffe und zur Aufhebung der Richtlinie 93/12/EWG) (GURI Nr. 97 vom 28. April 2011).

<sup>9</sup> Decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, 23 gennaio 2012, Sistema nazionale di certificazione per biocarburanti e bioliquidi (Dekret des Ministeriums für Umwelt und Landschafts- und Meeresschutz vom 23. Januar 2012, Nationales Zertifizierungssystem für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, GURI Nr. 31 vom 7. Februar 2012, im Folgenden: Dekret vom 23. Januar 2012).

3. Der Begriff des Wirtschaftsteilnehmers ... umfasst:

- a) jede in der Gemeinschaft oder in einem Drittland ansässige natürliche oder juristische Person, die gegen Bezahlung oder unentgeltlich Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind, anbietet oder Dritten zur Verfügung stellt, ... sowie
- b) jede in der Europäischen Union oder in einem Drittland ansässige natürliche oder juristische Person, die gegen Bezahlung oder unentgeltlich Rohstoffe, Zwischenerzeugnisse, Abfälle, Nebenprodukte oder ein Gemisch derselben für die Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind, anbietet oder Dritten zur Verfügung stellt“.

20. Art. 8 sieht vor:

„1. Beschränkt auf die Aspekte, die von einem freiwilligen System, das Gegenstand eines Beschlusses im Sinne von Art. 7c Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 98/70/EG, eingeführt durch Art. 1 der Richtlinie 2009/30/EG, ist, abgedeckt sind, belegen die Wirtschaftsteilnehmer, die an solchen freiwilligen Systemen teilnehmen, die Zuverlässigkeit der Informationen oder Erklärungen, die dem in der Lieferkette nachfolgenden Wirtschaftsteilnehmer oder dem Lieferanten oder dem Nutzer übermittelt werden, dadurch, dass sie den Nachweis oder die Daten, die die Lieferung begleiten und die von den genannten Systemen vorgesehen sind, ausstellen bzw. angeben. Diese Nachweise oder Daten werden im Wege der Eigenbescheinigung erbracht bzw. angegeben ...

...

4. Soweit die freiwilligen Systeme nach Abs. 1 und die Übereinkünfte nach Abs. 2 nicht die Überprüfung aller Nachhaltigkeitskriterien und der Anwendung der Massenbilanz erfassen, sind die Wirtschaftsteilnehmer der Lieferkette, die an ihnen teilnehmen, jedenfalls verpflichtet, die Überprüfung, soweit sie nicht von den genannten freiwilligen Systemen oder Übereinkünften erfasst ist, durch das nationale Zertifizierungssystem zu ergänzen“.

21. Art. 12 lautet:

„1. Für die Zwecke des vorliegenden Dekrets können die Wirtschaftsteilnehmer, die Teil der Lieferkette von flüssigen Biobrennstoffen sind, in Abweichung von Art. 8 Abs. 1 an freiwilligen Systemen, die Gegenstand eines auf Biokraftstoffe anwendbaren Beschlusses nach Art. 7c Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 98/70/EG sind, teilnehmen, sofern sie die Bedingungen des Abs. 2 erfüllen.

2. Die in Abs. 1 genannten Wirtschaftsteilnehmer, die Teil der Lieferkette von flüssigen Biobrennstoffen sind, sind verpflichtet, in der Erklärung oder Zertifizierung, die die Lieferung entlang der gesamten Lieferkette begleitet, die Angaben nach Art. 7 Abs. 5, 6, 7 und 8 zu machen, mit folgenden Ausnahmen ...“

## II. Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

22. Das Unternehmen Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto SpA (im Folgenden: LEGO) betreibt eine Druckerei in Lavis (Provinz Trient, Region Trentino-Südtirol, Italien). Darin befindet sich ein Wärmekraftwerk mit einer Leistung von 0,840 Megawatt, für das ein flüssiger Biobrennstoff, konkret rohes Palmöl, verwendet wird.

23. Der Bau dieser Installation wurde von der Gesellschaft Movendi Srl übernommen, die auch als Zwischenhändler („Trader“) für den Erwerb des für den Betrieb der Anlage erforderlichen flüssigen Biobrennstoffs fungierte.

24. Am 24. November 2010 beantragte LEGO bei dem öffentlichen Unternehmen Gestore dei servizi energetici SpA (im Folgenden: GSE) die Einstufung als „aus erneuerbaren Energiequellen versorgte Anlage“<sup>10</sup>. Diesem Antrag wurde stattgegeben, und LEGO konnte für den Dreijahreszeitraum 2012–2014 die Anreizregelung der grünen Zertifikate im Umfang von 14 698 Zertifikaten im Gegenwert von 1 610 421,58 Euro in Anspruch nehmen.

25. Movendi hatte den flüssigen Biobrennstoff nicht in Besitz, sondern ließ ihn von den Gesellschaften ED & F Man Liquid Products Italia Srl und Unigrà Srl (im Folgenden zusammen: Versorgungsunternehmen) direkt an LEGO liefern. In der mündlichen Verhandlung erklärten diese Unternehmen, dass es sich bei dem an LEGO gelieferten flüssigen Biobrennstoff um aus Frankreich stammendes rohes Palmöl, das aus Indonesien importiert worden sei, und folglich um eine bereits in den zollrechtlich freien Verkehr innerhalb der Union überführte Ware gehandelt habe.

26. Am 19. Juni 2014 forderte GSE LEGO auf, ihr die nach den italienischen Gesetzen erforderlichen Bescheinigungen vorzulegen. Am 26. Juni 2014 übersandte LEGO ihr einige Unterlagen.

27. Mit Entscheidung vom 29. September 2014 schloss GSE mit der Begründung, dass die Förderkriterien der Beihilferegelung nicht erfüllt worden seien, LEGO von der Anreizregelung aus und forderte alle erteilten grünen Zertifikate zurück.

28. Diese Entscheidung war insbesondere auf folgende Erwägungen gestützt:

- Movendi sei, obwohl sie als Zwischenhändler fungiere und nicht in Besitz des für den Betrieb der Anlage verwendeten flüssigen Biobrennstoffs gelange, als „Wirtschaftsteilnehmer“ im Sinne des Dekrets vom 23. Januar 2012 anzusehen und müsse folglich ihrerseits für jede Lieferung von flüssigem Biobrennstoff ein Nachhaltigkeitszertifikat ausstellen, da die von den Versorgungsunternehmen ausgestellten Zertifikate nicht ausreichend seien.
- Die Nachhaltigkeitszertifikate seien mit einem nach dem Tag der Durchführung des Transports liegenden Datum versehen, während diese Zertifikate nach dem Dekret vom 23. Januar 2012 „in Begleitung jeder Lieferung“ ausgestellt werden müssten.

29. LEGO erhob gegen die Entscheidung von GSE Klage beim Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Verwaltungsgericht der Region Latium, Italien), das diese jedoch mit Urteil vom 29. Januar 2016 abwies. Das Urteil wurde von LEGO in letzter Instanz beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) angefochten.

30. Zur Unterstützung ihres Rechtsmittels trägt LEGO vor:

- Movendi könne nicht als „Wirtschaftsteilnehmer“ im Sinne des Dekrets vom 23. Januar 2012 angesehen werden, da sie lediglich die Funktion eines Zwischenhändlers ausübe, um auf Rechnung von LEGO das beste Angebot flüssigen Biobrennstoffs auf dem Markt zu finden.
- Movendi sei auch kein Teil der Lieferkette, da sie den flüssigen Biobrennstoff, den die Versorgungsunternehmen direkt an LEGO lieferten, niemals physisch in Besitz gehabt habe.
- Die Versorgungsunternehmen nähmen an dem freiwilligen System „International Sustainability and Carbon Certification“ (im Folgenden: ISCC-System) teil, das mit dem Durchführungsbeschluss 2011/438 anerkannt worden sei, und stellten für jede Lieferung ein Nachhaltigkeitszertifikat aus, wodurch die vollständige Rückverfolgbarkeit des flüssigen Biobrennstoffs gewährleistet werde.

<sup>10</sup> GSE ist ein öffentliches Unternehmen, das in Italien mit der Verwaltung der Beihilfen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen beauftragt ist.

- Nach dem ISCC-System sei der Zwischenhändler, der die Ware nicht physisch in Besitz habe, nicht verpflichtet, sich akkreditieren zu lassen und Nachhaltigkeitszertifikate auszustellen. Die Auferlegung zusätzlicher Verpflichtungen oder Lasten für einen Wirtschaftsteilnehmer, der die Vorschriften eines durch einen Beschluss der Kommission anerkannten Systems der Zertifizierung und Kontrolle einhalte, verstoße gegen Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28.
- Die angebliche „Ergänzungsfunktion“ (die das nationale Zertifizierungssystem dem erstinstanzlichen Gericht zufolge haben soll) werde durch den Wortlaut des Durchführungsbeschlusses 2011/438 ausgeschlossen.
- Das angefochtene Urteil sei darüber hinaus insoweit rechtswidrig, als es darin für verpflichtend angesehen werde, dass die Nachhaltigkeitszertifikate jeweils mit dem Datum des Tages versehen seien, an dem der Transport des flüssigen Biobrennstoffs durchgeführt werde.

31. Dem Rechtsmittel von LEGO ist GSE vor dem vorlegenden Gericht mit folgenden Argumenten entgegengetreten:

- Die Zwischenhändler fielen unter den Begriff „Wirtschaftsteilnehmer“ im Sinne von Art. 2 des Dekrets vom 23. Januar 2012, da sie Teil der Lieferkette seien. Folglich seien sie verpflichtet, die Nachhaltigkeit der Ware zu überprüfen und zu kontrollieren, damit die vollständige Rückverfolgbarkeit der Ware gewährleistet werde und Veränderungen oder Fälschungen, die nicht notwendigerweise an den Besitz der Ware gebunden seien, verhindert würden.
- Die von den Versorgungsunternehmen ausgestellten Nachhaltigkeitszertifikate reichten nicht aus, da sie nur einen Abschnitt der Lieferkette beträfen. Nach Art. 8 Abs. 4 des Dekrets vom 23. Januar 2012 seien die Wirtschaftsteilnehmer der Lieferkette verpflichtet, die freiwilligen Systeme der Akkreditierung und Zertifizierung, falls durch sie nicht die volle Überprüfung der Nachhaltigkeitskriterien gewährleistet werde, durch das nationale Zertifizierungssystem zu ergänzen. Diese Regelung verstoße nicht gegen das Unionsrecht, das nur Mindestanforderungen für die Mitgliedstaaten vorsehe.
- Das Nachhaltigkeitszertifikat, das nach Art. 7 Abs. 8 des Dekrets vom 23. Januar 2012 jede Lieferung zu „begleiten“ habe, müsse das dem jeweiligen Lieferzeitpunkt entsprechende Datum tragen. Die nationale Regelung gehe dem freiwilligen System insofern vor, als sie eine weitergehende Überprüfung gewährleiste.

32. Vor diesem Hintergrund hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) dem Gerichtshof die beiden folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht das Unionsrecht, insbesondere Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 in Verbindung mit dem Durchführungsbeschluss 2011/438 einer nationalen Regelung wie dem Ministerialdekret vom 23. Januar 2012 – insbesondere dessen Art. 8 und 12 – entgegen, durch die spezielle Pflichten auferlegt werden, die von den Pflichten abweichen und über sie hinausgehen, die durch die Teilnahme an einem freiwilligen System erfüllt werden, das Gegenstand eines Beschlusses der Europäischen Kommission nach Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 ist?
2. Falls die vorstehende Frage verneint wird: Sind die Wirtschaftsteilnehmer, die in die Lieferkette der Ware eingebunden sind, auch dann an die in der vorstehenden Frage genannte europäische Regelung gebunden, wenn es sich um Unternehmer handelt, die als bloße „Trader“ handeln, d. h. als bloße Zwischenhändler, die die Ware nicht physisch in Besitz haben?

33. LEGO, GSE, ED & F Man Liquid Products Italia, die italienische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht und an der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 2018 teilgenommen.

### III. Untersuchung der Vorlagefragen

34. In dem Rechtsstreit stellt sich das Problem des Verhältnisses zwischen den nationalen Systemen zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen (Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28) und den freiwilligen nationalen oder internationalen Systemen, die von der Kommission nach Art. 18 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2009/28 anerkannt wurden.

35. Dem vorlegenden Gericht zufolge ist es für die von ihm zu fällende letztinstanzliche Entscheidung über das Rechtsmittel unverzichtbar, zu klären, ob ein Widerspruch zwischen der unionsrechtlichen Regelung und den nationalen Umsetzungsvorschriften besteht.

36. Seine Zweifel betreffen insbesondere die Art. 8 und 12 des Dekrets vom 23. Januar 2012. Darin wird zwar die Teilnahme an einem freiwilligen System zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit (sofern dies, das ist logischerweise Voraussetzung, Gegenstand eines Beschlusses der Kommission war) als zulässig anerkannt, zugleich ist für die Wirtschaftsteilnehmer, die an dem System teilnehmen, aber eine doppelte – und umstrittene – Verpflichtung vorgesehen:

- Zum einen sind sie „jedenfalls verpflichtet, die Überprüfung, soweit sie nicht von den genannten freiwilligen Systemen oder Übereinkünften erfasst ist, durch das nationale Zertifizierungssystem zu ergänzen“.
- Zum anderen sind sie verpflichtet, „in der Erklärung oder Zertifizierung, die die Lieferung entlang der gesamten Lieferkette begleitet, die Angaben nach Art. 7 Abs. 5, 6, 7 und 8 zu machen“.

37. Vor der konkreten Analyse der beiden Vorlagefragen werde ich, als Wiederholung bzw. in Ergänzung meiner Ausführungen zu Biogas in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache E.ON Biofor Sverige<sup>11</sup>, einige Bemerkungen zur Kontrolle der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen machen.

#### A. Vorbemerkungen

38. Art. 17 Abs. 2 bis 5 der Richtlinie 2009/28 regelt die Kriterien, die ein flüssiger Biobrennstoff wie Palmöl erfüllen muss, um als nachhaltig angesehen zu werden. Diese Einstufung oder dieses „grüne Label“ ist *conditio sine qua non*, damit der Verbrauch des flüssigen Biobrennstoffs berücksichtigt wird, um a) zu überprüfen, ob die Mitgliedstaaten ihrer Verpflichtung zur Minderung der Treibhausgasemissionen nachgekommen sind, b) die Erfüllung der Verpflichtung zur Verwendung erneuerbarer Energien zu bewerten und c) die von den Staaten zur Förderung des Verbrauchs erneuerbarer Energien geschaffenen Beihilfen verschiedener Art in Anspruch nehmen zu können.

39. Die Logik der Nachhaltigkeitskriterien des Art. 17 Abs. 2 bis 5 der Richtlinie 2009/28 besteht darin, zu verhindern, dass Gebiete von hohem ökologischem Wert<sup>12</sup> der Produktion von Biomasse zur Erzeugung von flüssigen Biobrennstoffen gewidmet werden können. Durch die Richtlinie 2009/28 werden die Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe vollständig harmonisiert, so dass die Mitgliedstaaten weder zusätzliche Kriterien gemäß Art. 17 Abs. 8 festlegen noch von der Anwendung eines der in Art. 17 der Richtlinie 2009/28 niedergelegten Kriterien absehen können<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Schlussanträge vom 18. Januar 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:25, Nrn. 40 bis 49).

<sup>12</sup> Zum Beispiel Flächen mit hohem Wert hinsichtlich der biologischen Vielfalt (Primärwald und bewaldete Flächen, ausgewiesene Flächen für Naturschutzzwecke oder für den Schutz seltener, bedrohter oder gefährdeter Ökosysteme oder Arten, Grünland mit großer biologischer Vielfalt) oder mit hohem Kohlenstoffbestand (Feuchtgebiete, bewaldete Gebiete oder Gebiete mit hohen Bäumen) und Torfmoor.

<sup>13</sup> Diese Meinung vertritt die Kommission in ihrer Mitteilung zur praktischen Umsetzung des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe sowie zu den Berechnungsregeln für Biokraftstoffe (ABl. 2010, C 160, S. 8).

40. Für die Überprüfung, ob ein vermarkteter flüssiger Biobrennstoff die Nachhaltigkeitskriterien einhält, wurde mit der Richtlinie 2009/28 die Massenbilanzmethode (im Folgenden: MB-Methode) gewählt; die anderen in Frage kommenden Methoden wurden damit ausgeschlossen<sup>14</sup>. Die MB-Methode erlaubt die Mischung verschiedener flüssiger Biobrennstoffe für ihre Vermarktung und gewährleistet gleichzeitig die Rückverfolgbarkeit vom Ursprung bis zum Verbrauch. Die Methode zwingt den Vermarkter, die Unterlagen zum Nachweis dessen vorzuhalten, dass eine Biobrennstoffmenge, die mit der identisch ist, die dem Verteilungsnetz entnommen wurde, in dieses Netz eingebracht wurde, nachdem sie unter Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien des Art. 17 Abs. 2 bis 5 der Richtlinie 2009/28 gewonnen wurde.

41. Anders als die Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe, die durch die Richtlinie 2009/28 vollständig harmonisiert wurden, wurde die Anwendung der MB-Methode nur teilweise harmonisiert<sup>15</sup>, und zwar durch Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28, der auf jeden Fall die folgenden drei Bedingungen für die Anwendung der MB-Methode vorgibt:

- Die Methode muss es erlauben, Lieferungen von Rohstoffen oder flüssigen Biobrennstoffen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften zu mischen.
- Die Methode muss vorschreiben, dass Angaben über die Nachhaltigkeitseigenschaften und den jeweiligen Umfang der Lieferungen weiterhin dem Gemisch zugeordnet sind.
- Die Methode muss vorsehen, dass die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch entnommen werden, dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen hat wie die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch zugefügt werden.

42. Auf der Grundlage dieser Teilharmonisierung erlaubt es die Richtlinie 2009/28, die MB-Methode alternativ anzuwenden durch

- eine von der zuständigen Behörde des jeweiligen Mitgliedstaats gemäß Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28 erlassene nationale Durchführungsregelung;
- von der Kommission anerkannte freiwillige nationale und internationale Regelungen gemäß Art. 18 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2009/28;
- eine in einer von der Union mit Drittländern abgeschlossenen bilateralen oder multilateralen Übereinkunft vorgesehene internationale Regelung, die die Kommission zu diesem Zweck anerkannt hat.

<sup>14</sup> Ausgeschlossen wurden damit konkret die Identity-Preservation-Methode, die daran hindert, flüssige Biobrennstoffe miteinander oder mit einer anderen Brennstoffart zu vermischen, und die Methode der handelbaren Zertifikate („book and claim“), nach der den Lieferanten der Nachweis gestattet wird, dass die von ihnen vermarktete Biobrennstoffpartie aus erneuerbaren Quellen gewonnen wurde, ohne die Rückverfolgbarkeit nachzuweisen. Eine vergleichende Untersuchung der Vor- und Nachteile dieser drei Methoden findet sich in Van de Staaij, J., Van den Bos, A., Toop, G., Alberici, S., und Yildiz, I., „Final report for Task 1 in the context of the project ENER/C1/2010-431“, *Analysis of the operation of the mass balance system and alternatives*, 2012.

<sup>15</sup> Die Mitteilung der Kommission zu freiwilligen Regelungen und Standardwerten im Rahmen des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe (ABl. 2010, C 160, S. 1) enthält ergänzende Erläuterungen zur Art und Weise der Verwendung der MB-Methode als Verfahren zur Sicherstellung der Gewahrsamskette der flüssigen Biobrennstoffe, durch das die Rückverfolgbarkeit der Beachtung der Nachhaltigkeitskriterien von der Herstellungsphase bis zum Endverbrauch gewährleistet werden kann. Die Kommission stellte klar, dass es sich beim MB-System um ein System handelt, bei dem „Nachhaltigkeitseigenschaften“ „Lieferungen“ zugeordnet bleiben, und dass, wenn Lieferungen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften gemischt werden, der jeweilige Umfang und die jeweiligen Nachhaltigkeitseigenschaften der einzelnen Lieferungen dem Gemisch zugeordnet bleiben. Wird ein Gemisch aufgeteilt, kann jeder daraus entnommenen Lieferung jedes Bündel von Nachhaltigkeitseigenschaften (unter Angabe des jeweiligen Umfangs) zugeordnet werden, solange die Summe aller dem Gemisch entnommenen Lieferungen dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen aufweist wie die im Gemisch enthaltenen.

43. Gegenwärtig besteht keine Übereinkunft der Union mit Drittstaaten, und die Verwendung der MB-Methode erfolgt entweder aufgrund der nationalen Regelungen (wie der italienischen in dieser Rechtssache) oder der freiwilligen Regelungen – wie der ISCC-Regelung –, die die Kommission bis jetzt genehmigt hat<sup>16</sup>.

44. Es ist darauf hinzuweisen, dass Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28 die Möglichkeit der Nutzung der freiwilligen Zertifizierungssysteme nur für Biokraftstoffe vorsah, nicht jedoch die ihrer Nutzung zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe. Erst durch die Richtlinie (EU) 2015/1513<sup>17</sup>, die seit dem 15. Oktober 2015 in Kraft ist, wurde Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28 so geändert, dass er nun auch die Möglichkeit der Zertifizierung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen durch die freiwilligen, von der Kommission anerkannten Systeme enthält<sup>18</sup>.

***B. Antwort auf die Vorlagefragen: Verhältnis zwischen dem italienischen System zur Zertifizierung von flüssigen Biobrennstoffen und dem freiwilligen ISCC-System***

45. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 in Verbindung mit dem Durchführungsbeschluss 2011/438 einer nationalen Regelung wie dem Dekret vom 23. Januar 2012 entgegensteht, durch die den Wirtschaftsteilnehmern spezielle Pflichten auferlegt werden, die von den Pflichten abweichen und über sie hinausgehen, die durch die Teilnahme an einem freiwilligen, von der Kommission nach Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 anerkannten System zur Zertifizierung von flüssigen Biobrennstoffen erfüllt werden.

46. Für die Beantwortung dieser Frage müssen nacheinander folgende Fragen geklärt werden:

- Ist der Durchführungsbeschluss 2011/438 direkt oder durch eine in den nationalen Vorschriften vorgenommene Verweisung auf den Rechtsstreit anwendbar?
- In welcher Rechtslage befinden sich die Wirtschaftsteilnehmer, die an dem freiwilligen ISCC-System teilnehmen?
- Darf eine nationale Vorschrift wie die italienische Anforderungen enthalten, die die eines freiwilligen Systems ergänzen?
- Sind, falls dies zulässig ist, die nationalen Anforderungen mit dem in Art. 34 AEUV aufgestellten Verbot vereinbar?

<sup>16</sup> Einsehbar unter <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

<sup>17</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 zur Änderung der Richtlinie 98/70/EG über die Qualität von Otto- und Dieselmotoren und zur Änderung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. 2015, L 239, S. 1).

<sup>18</sup> In seiner neuen Fassung lautet Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28: „Die Kommission kann beschließen, dass freiwillige nationale oder internationale Systeme, in denen Standards für die Herstellung von Biomasseerzeugnissen vorgegeben werden, genaue Daten für die Zwecke des Artikels 17 Absatz 2 enthalten und/oder als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Lieferungen von Biokraftstoff oder *flüssigem Biobrennstoff* [Hervorhebung nur hier] mit den in Artikel 17 Absätze 3, 4 und 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen und/oder dass keine Materialien absichtlich geändert oder entsorgt wurden, damit die Lieferung oder ein Teil davon unter Anhang IX fallen würde. Die Kommission kann beschließen, dass diese Systeme genaue Daten im Hinblick auf die Angaben zu Maßnahmen, die zur Erhaltung von Flächen, die in kritischen Situationen grundlegende Schutzfunktionen von Ökosystemen erfüllen (wie etwa Schutz von Wassereinzugsgebieten und Erosionsschutz), zum Schutz von Boden, Wasser und Luft, zur Sanierung von degradierten Flächen und zur Vermeidung eines übermäßigen Wasserverbrauchs in Gebieten mit Wasserknappheit getroffen wurden, und im Hinblick auf die in Artikel 17 Absatz 7 Unterabsatz 2 genannten Aspekte enthalten. Die Kommission kann auch Flächen zum Schutz von seltenen, bedrohten oder gefährdeten Ökosystemen oder Arten, die in internationalen Übereinkünften anerkannt werden oder in den Verzeichnissen zwischenstaatlicher Organisationen oder der Internationalen Union für die Erhaltung der Natur aufgeführt sind, für die Zwecke des Artikels 17 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii anerkennen.“

*1. Keine direkte Anwendbarkeit des Durchführungsbeschlusses 2011/438 und Verweisung darauf durch die nationalen Vorschriften*

47. Das vorliegende Gericht sieht den Durchführungsbeschluss 2011/438 als auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar an. Diese Behauptung muss jedoch nuanciert werden.

48. Der Durchführungsbeschluss 2011/438 wurde gemäß Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 erlassen, wonach die Kommission beschließen kann, dass freiwillige nationale oder internationale Regelungen als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Lieferungen von Biokraftstoff mit den in Art. 17 Abs. 3 bis 5 der Richtlinie 2009/28 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen oder genaue Daten für die Zwecke des Art. 17 Abs. 2 dieser Richtlinie (zwecks Messung der Minderung der Treibhausgasemissionen) enthalten.

49. Nach Art. 18 Abs. 6 der Richtlinie 2009/28 gelten die Beschlüsse der Kommission über die Anerkennung von freiwilligen Regelungen für höchstens fünf Jahre.

50. Die ISCC-Regelung wurde der Kommission am 18. März 2011 zwecks Anerkennung als global anwendbare freiwillige Regelung für zahlreiche Biokraftstoffe vorgelegt<sup>19</sup>. Die Kommission unterzog die ISCC-Regelung einer Prüfung, deren Ergebnis positiv ausfiel, und nahm sie schließlich in den Durchführungsbeschluss 2011/438 auf<sup>20</sup>.

51. Nach Art. 1 des Durchführungsbeschlusses 2011/438 lässt sich mit der freiwilligen ISCC-Regelung nachweisen, dass Lieferungen von *Biokraftstoff* mit den in Art. 17 Abs. 2 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen und dass Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 erfüllt wird.

52. Mit dem Durchführungsbeschluss 2011/438 wurde die ISCC-Regelung nur zum Nachweis der Nachhaltigkeit von Biokraftstoffen, nicht jedoch von flüssigen Biobrennstoffen anerkannt. Im Jahr 2011 sah Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28 nur diese Möglichkeit vor. Aufgrund der Unterschiede zwischen Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen<sup>21</sup> kann dieser Beschluss – dessen Wortlaut in dieser Hinsicht eindeutig ist – nicht so ausgelegt werden, dass er beide Kategorien umfasst.

53. Die Zertifizierung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen durch freiwillige Systeme wurde erst durch die Änderung von Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28 durch die Richtlinie 2015/1513, die seit dem 15. Oktober 2015 in Kraft ist, möglich.

54. LEGO hat die Anreizregelung der grünen Zertifikate im Dreijahreszeitraum 2012–2014<sup>22</sup> in Anspruch genommen, wobei sie als Brennstoff für ihr Wärmekraftwerk einen flüssigen Biobrennstoff (Palmöl) und keinen Biokraftstoff verwendete. Sie konnte sich somit nicht auf den Durchführungsbeschluss 2011/438 berufen, mit dem, wie ich hier noch einmal wiederholen möchte, die ISCC-Regelung als freiwilliges System nur zum Nachweis der Nachhaltigkeit von Biokraftstoffen, nicht jedoch von flüssigen Biobrennstoffen anerkannt wurde.

<sup>19</sup> Informationen über die Funktionsweise der ISCC-Regelung stehen auf der Website der Kommission zur Verfügung unter: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

<sup>20</sup> Nach den Erwägungsgründen 8 und 9 des Durchführungsbeschlusses 2011/438 erfasst die ISCC-Regelung die Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinie 2009/28/EG angemessen und wendet ein Massenbilanzsystem an, das den Anforderungen des Art. 18 Abs. 1 der genannten Richtlinie entspricht. Die Prüfung der ISCC-Regelung ergab darüber hinaus, dass sie angemessenen Standards der Zuverlässigkeit, Transparenz und unabhängigen Überprüfung entspricht und dass die methodischen Anforderungen des Anhangs V der Richtlinie 2009/28/EG eingehalten werden.

<sup>21</sup> Ich verweise auf die Begriffsbestimmungen für beide Produkte in Art. 2 Buchst. h der Richtlinie 2009/28. Sowohl Biokraftstoffe als auch flüssige Biobrennstoffe werden aus Biomasse hergestellt, aber bei Biokraftstoffen handelt es sich um flüssige oder gasförmige Brennstoffe, die nur im Transport eingesetzt werden, während Biobrennstoffe flüssige Brennstoffe sind, die für den Einsatz zu energetischen Zwecken, mit Ausnahme des Transports, bestimmt sind.

<sup>22</sup> Der Durchführungsbeschluss 2011/438 galt gemäß Art. 2 für einen Zeitraum von fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten (d. h. vom 10. August 2011 bis zum 9. August 2016).

55. Obwohl Art. 18 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2009/28 nur die Zertifizierung von Biokraftstoffen (und nicht von flüssigen Biobrennstoffen) durch freiwillige Systeme vorsah, wurden die Mitgliedstaaten mit der Mitteilung der Kommission zu freiwilligen Regelungen und Standardwerten im Rahmen des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe aus 2010 aufgefordert, die Nutzung dieser Systeme zur Zertifizierung von Biokraftstoffen auch auf flüssige Biobrennstoffe auszuweiten<sup>23</sup>.

56. Art. 12 des Dekrets vom 23. Januar 2012<sup>24</sup> könnte eine Reaktion auf diese Aufforderung der Kommission sein. Die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass mit diesem Artikel den Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit gegeben worden sei, mit Hilfe von freiwilligen Systemen, die die Kommission nur für Biokraftstoffe anerkannt habe, die Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen zertifizieren zu lassen.

57. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen einer zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage beschränkt sich auf die Auslegung des Unionsrechts und umfasst nicht das innerstaatliche Recht eines Mitgliedstaats. Es obliegt somit dem vorlegenden Gericht, zu klären, ob das Dekret vom 23. Januar 2012 zum Zeitpunkt des streitigen Sachverhalts tatsächlich die Nutzung von freiwilligen, von der Kommission für Biokraftstoffe anerkannten Zertifizierungssystemen (wie des ISCC-Systems) für flüssige Biobrennstoffe umfasste.

58. Von diesen Prämissen ausgehend werde ich die Anwendung des Unionsrechts in den beiden dem vorlegenden Gericht vorliegenden Alternativen prüfen.

## *2. Anwendung des ISCC-Systems durch in den nationalen Vorschriften vorgenommene Verweisung*

59. Ab dem 11. August 2016, als der Durchführungsbeschluss 2016/1361 in Kraft trat, erkannte die Kommission weiterhin die freiwillige ISCC-Regelung als Zertifizierungssystem für die Nachhaltigkeit von Biokraftstoff an und weitete diese Anerkennung zum ersten Mal auch auf flüssige Biobrennstoffe aus. Da der vorliegende Rechtsstreit in zeitlicher Hinsicht nur den Widerruf der Förderung aus dem Dreijahreszeitraum 2012–2014 betrifft, hat der Durchführungsbeschluss 2016/1361 keinen Einfluss auf die Entscheidung.

60. Wie ich jedoch bereits zuvor bemerkt habe, könnte die Nutzung der freiwilligen ISCC-Regelung für flüssige Biobrennstoffe mit Art. 12 des Dekrets vom 23. Januar 2012 anerkannt worden sein. Wenn dies zuträfe, hätten sich LEGO und die Unternehmen, die das Palmöl lieferten, wirksam an der freiwilligen Regelung beteiligen können.

61. In diesem Fall müsste geklärt werden, ob Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 die gleichzeitige oder subsidiäre Verwendung des italienischen nationalen Zertifizierungssystems durch Wirtschaftsteilnehmer, die ein freiwilliges Zertifizierungssystem wie das ISCC-System anwenden, zulässt oder verbietet. Die italienische Regierung vertritt die Ansicht, diese Vorschrift der Richtlinie erlaube zusätzliche Anforderungen an die Nachhaltigkeitskontrolle, wie sie z. B. in der italienischen Zertifizierungsregelung festgelegt würden.

<sup>23</sup> In Abschnitt 2.5 („Freiwillige Regelungen für flüssige Biobrennstoffe“) heißt es: „Was flüssige Biobrennstoffe betrifft, kann die Kommission nicht ausdrücklich eine freiwillige Regelung als Quelle genauer Daten im Hinblick auf die flächenbezogenen Kriterien anerkennen ... Beschließt die Kommission jedoch, dass eine freiwillige Regelung genaue Daten in Bezug auf Biokraftstoffe liefert, fordert sie die Mitgliedstaaten auf, die betreffende Regelung auch auf flüssige Biobrennstoffe anzuwenden.“

<sup>24</sup> Ich weise noch einmal auf den Wortlaut dieser Vorschrift hin: „1. Für die Zwecke des vorliegenden Dekrets können die Wirtschaftsteilnehmer, die Teil der Lieferkette von flüssigen Biobrennstoffen sind, in Abweichung von Art. 8 Abs. 1 an freiwilligen Systemen, die Gegenstand eines auf Biokraftstoffe anwendbaren Beschlusses nach Art. 7c Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 98/70/EG sind, teilnehmen, sofern sie die Bedingungen des Abs. 2 erfüllen.“

62. Die uneingeschränkte Übernahme des Standpunkts der italienischen Regierung würde zu einer allgemeinen Anwendung des nationalen Systems (d. h. einer Anwendung in allen Fällen) führen, sofern es „strenger“ ist als das freiwillige System. Diese Folge würde jedoch für die Wirtschaftsteilnehmer den Anreiz verringern, an den freiwilligen Regelungen teilzunehmen, mit denen vermieden werden soll, dass der Industrie ein unvertretbarer Aufwand abverlangt wird, indem effiziente Lösungen für den Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe geschaffen werden<sup>25</sup>.

63. Nach Art. 8 Abs. 4 des Dekrets vom 23. Januar 2012 können einem Wirtschaftsteilnehmer, der an einem freiwilligen System teilnimmt, zusätzliche Vorgaben gemacht werden, wenn dieses System „nicht die Überprüfung aller Nachhaltigkeitskriterien und der Anwendung der Massenbilanz [erfasst]“. Dieser Eventualfall, auf den die Vorschrift anspielt, dürfte nur selten vorliegen, da die Kommission logischerweise im Normalfall gemäß Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 nur solche freiwilligen Regelungen anerkennen wird, die die MB-Methode nutzen und die Einhaltung aller Nachhaltigkeitskriterien zertifizieren<sup>26</sup>.

64. Nach den eigenen Angaben der Kommission<sup>27</sup> ist es jedoch möglich, dass freiwillige Regelungen anerkannt werden, die die MB-Methode nutzen und die Zertifizierung von nur *einigen* der Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe ermöglichen. Unter diesen Umständen würde der ergänzenden Anwendung des nationalen Zertifizierungssystems zum Nachweis der Einhaltung der von der freiwilligen Regelung nicht abgedeckten Nachhaltigkeitskriterien nichts entgegenstehen, und bei einer solchen Auslegung wäre Art. 8 Abs. 4 des Dekrets vom 23. Januar 2012 nicht zu beanstanden.

65. Ich möchte an diesem Punkt erneut darauf hinweisen, dass die Verfahren zur Kontrolle der Nachhaltigkeitskriterien von flüssigen Biobrennstoffen nicht vollständig harmonisiert wurden. Art. 18 der Richtlinie 2009/28 verpflichtet zur Verwendung der MB-Methode und zur Einhaltung von Mindestbedingungen bei ihrer Anwendung, führt jedoch kein harmonisiertes Gemeinschaftsverfahren ein<sup>28</sup>.

66. Die Wahl zwischen dem einen oder anderen der Zertifizierungssysteme gemäß Art. 18 (also einem nationalen oder einem freiwilligen, von der Kommission anerkannten System) obliegt somit den Wirtschaftsteilnehmern. Je nach dem gewähltem System gilt:

- Wenn die Wirtschaftsteilnehmer an einem von der Kommission anerkannten *vollständigen* freiwilligen System (d. h. einem System, das alle Nachhaltigkeitskriterien nachweist) teilnehmen, *dürfen die Mitgliedstaaten keine* zusätzlichen Anforderungen stellen, da dies durch Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 untersagt wird. Das Gleiche gilt, wenn eine nationale Vorschrift die Anwendung einer von der Kommission anerkannten freiwilligen Regelung über ihren Anwendungsbereich hinaus ausweitet.

25 76. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 und dritter Erwägungsgrund des Durchführungsbeschlusses 2011/438.

26 Dies zeigt die Tabelle der Kommission, die auf [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/voluntary\\_schemes\\_overview\\_dec17.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/voluntary_schemes_overview_dec17.pdf) zur Verfügung steht.

27 Mitteilung der Kommission zu freiwilligen Regelungen und Standardwerten im Rahmen des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, der zufolge „[e]ine freiwillige Regelung ... mehrere oder alle der in der Richtlinie genannten Nachhaltigkeitskriterien abdecken“ sollte.

28 Vgl. meine Schlussanträge vom 18. Januar 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:25, Nr. 57), und das Urteil vom 22. Juni 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 40). Diesem Urteil zufolge kann „angesichts der allgemeinen Formulierung der in Art. 18 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2009/28 genannten Kriterien ebenso wenig angenommen werden, dass mit dieser Vorschrift die mit dem Massenbilanzsystem zusammenhängende Überprüfungsmethode vollständig harmonisiert worden ist. Aus den Buchst. a bis c geht vielmehr hervor, dass den Mitgliedstaaten ein Wertungs- und Handlungsspielraum verbleibt, wenn sie die konkreten Bedingungen genauer zu bestimmen haben, die die von den Wirtschaftsteilnehmern einzurichtenden Massenbilanzsysteme zu erfüllen haben“.

- Wenn die Wirtschaftsteilnehmer hingegen an einem *unvollständigen* freiwilligen System teilnehmen, das indessen ebenfalls von der Kommission anerkannt wurde, ist eine ergänzende Anwendung des nationalen Systems in den nicht von dem freiwilligen System geregelten Punkten möglich.
- Wenn sich der Wirtschaftsteilnehmer an einer freiwilligen Regelung beteiligt, die von der Kommission nicht anerkannt wurde, kann der Mitgliedstaat von ihm die vollständige Erfüllung der Kriterien des nationalen Zertifizierungssystems fordern.

67. Im Ausgangsverfahren haben LEGO und die Versorgungsunternehmen, die das Palmöl lieferten, im Zeitraum 2012–2014 an dem freiwilligen ISCC-System teilgenommen. Sollte Art. 18 Abs. 4 des Dekrets vom 23. Januar 2012 diese Wahl für flüssige Biobrennstoffe decken, würde es sich im vorliegenden Fall um die erste der von mir vorstehend aufgezählten Situationen handeln oder, besser gesagt, um eine Variante davon. Das freiwillige System zur Zertifizierung von flüssigen Biobrennstoffen würde infolge einer durch eine nationale Vorschrift vorgenommenen Verweisung auf einen Beschluss der Kommission, der die Anwendung dieses Systems ausschließlich für Biokraftstoffe anerkennt, zur Anwendung kommen.

68. Bei dem freiwilligen ISCC-System handelt es sich um eine vollständige Regelung, mit der sich die Einhaltung aller Nachhaltigkeitskriterien und der Anwendung der MB-Methode zertifizieren lässt. Dies bestätigt Art. 1 des Durchführungsbeschlusses 2011/438, dem zufolge mit dieser Regelung nachgewiesen werden kann, dass Lieferungen von Biokraftstoff mit den in Art. 17 Abs. 2 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen und dass Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 erfüllt ist. Die die Funktionsweise des ISCC-Systems erläuternde Dokumentation<sup>29</sup> bestätigt ebenfalls, dass es sich um eine vollständige freiwillige Regelung handelt.

69. Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 sieht eine Vermutung des freien Verkehrs für flüssige Biobrennstoffe vor, deren Nachhaltigkeit durch ein vollständiges freiwilliges System zertifiziert wurde, mit der Folge, dass dann, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer Nachweise oder Daten vorlegt, die gemäß diesem System eingeholt wurden, ein Mitgliedstaat von dem Lieferanten keine weiteren Nachweise für die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien gemäß Art. 17 Abs. 2 bis 5 oder Angaben zu den in Abs. 3 Unterabs. 2 genannten Maßnahmen verlangen darf.

70. Folglich steht Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 der Anwendung einer nationalen Regelung – wie des Dekrets vom 23. Januar 2012 – entgegen, durch die den Wirtschaftsteilnehmern, die an einer vollständigen freiwilligen Regelung teilnehmen, die von der Kommission für Biokraftstoffe anerkannt und durch nationale Vorschriften auf flüssige Biobrennstoffe ausgeweitet wurde, strengere, in dem nationalen System zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit vorgesehene Pflichten auferlegt werden.

### *3. Anwendung des nationalen Zertifizierungssystems*

71. Sollte das vorlegende Gericht davon ausgehen, dass die freiwillige ISCC-Regelung nach Art. 12 des Dekrets vom 23. Januar 2012 zum Zeitpunkt des Sachverhalts nicht auf flüssige Biobrennstoffe anwendbar war, würde der dritte der oben beschriebenen Fälle vorliegen, d. h., die Wirtschaftsteilnehmer hätten eine freiwillige, von der Kommission nicht anerkannte Regelung zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit eines flüssigen Biobrennstoffs wie Palmöl genutzt.

72. Unter diesen Umständen könnte der Mitgliedstaat von den an der Produktion und Vermarktung des flüssigen Biobrennstoffs beteiligten Wirtschaftsteilnehmern die vollständige oder teilweise Erfüllung der Kriterien des nationalen Zertifizierungssystems fordern.

<sup>29</sup> Vgl. insbesondere das ISCC-Dokument *Assessment of International Sustainability & Carbon Certification system (ISCC)*, 2016, das unter <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes> zur Verfügung steht.

73. Die italienischen Behörden haben in der vorliegenden Rechtssache die Erfüllung von zwei gegenüber dem ISCC-Zertifizierungssystem zusätzlichen Vorgaben gefordert:

- Zum einen mussten die Nachhaltigkeitszertifikate die Lieferungen des flüssigen Biobrennstoffs begleiten, d. h. mit dem Datum des Transports versehen sein.
- Zum anderen mussten die Zertifikate von allen an der Transaktion beteiligten Wirtschaftsteilnehmern vorgelegt werden, einschließlich der bloßen Zwischenhändler, obwohl diese mit dem flüssigen Biobrennstoff nicht physisch in Kontakt waren.

74. Die erste Vorgabe ist strenger als die der ISCC-Regelung (die eine Vorlage des Zertifikats zu einem späteren Zeitpunkt erlaubt). Ich bin jedoch nicht der Meinung, dass diese Vorgabe im Widerspruch zu einer Bestimmung der Richtlinie 2009/28 steht, und halte sie darüber hinaus für eine geeignete Voraussetzung für die Anwendung der MB-Methode bei der Kontrolle der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen.

75. Diese Vorgabe ermöglicht tatsächlich eine bessere Kontrolle der Produktions- und Vertriebskette des flüssigen Biobrennstoffs und erleichtert die Rückverfolgbarkeit der Lieferungen, bei denen die MB-Methode zur Prüfung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien aus Art. 17 Abs. 2 bis 5 der Richtlinie 2009/28 eingesetzt wird.

76. Ich halte es für angemessen, dass ein nationales System die Vorlage der Nachhaltigkeitszertifikate der flüssigen Biobrennstoffe zu dem Zeitpunkt vorschreibt, zu dem die Lieferungen von einem Wirtschaftsteilnehmer auf einen anderen übergehen. Verzögerungen bei der Ausstellung und Vorlage der Zertifikate können bei einer freiwilligen Regelung wie der ISCC-Regelung eventuell zulässig sein, aber ich sehe keinen Grund, warum dies auch bei nationalen Zertifizierungssystemen der Fall sein muss.

77. Diese Vorgabe scheint auch weder innerhalb der Union noch im Verhältnis zu Drittstaaten zu einer spürbaren Beschränkung des Handels mit flüssigen Biobrennstoffen zu führen.

78. Zu größeren Problemen kommt es bei der Frage, ob die zweite zusätzliche Vorgabe, die alle Wirtschaftsteilnehmer, einschließlich der bloßen Zwischenhändler, die keinen physischen Kontakt mit den Lieferungen von flüssigem Biobrennstoff haben, zur Vorlage der Nachhaltigkeitszertifikate verpflichtet, mit der Richtlinie 2009/28 vereinbar ist.

79. In Bezug auf die Vereinbarkeit dieser Vorgabe mit der Richtlinie 2009/28 vertreten die Parteien unterschiedliche Standpunkte. Während die italienische Regierung und GSE eine Vereinbarkeit bejahen, halten die Kommission, LEGO und die Versorgungsunternehmen die Vorgabe für mit dem Wortlaut und dem Geist der Richtlinie unvereinbar.

80. Meines Erachtens spricht die Zuständigkeit des italienischen Staates für die Festlegung und Anwendung seines nationalen Kontrollsystems für den Standpunkt von GSE und der italienischen Regierung.

81. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 verwendet den Begriff der Wirtschaftsteilnehmer, ohne diesen jedoch zu definieren. Somit müssen die Mitgliedstaaten präzisieren, welche Wirtschaftsteilnehmer zum Nachweis der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen verpflichtet sind<sup>30</sup>. Weiterhin sind die Mitgliedstaaten für die Maßnahmen zuständig (Art. 18 Abs. 3), die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer verlässliche Informationen vorlegen und dem

<sup>30</sup> Im Fall der freiwilligen Regelungen existiert ebenfalls ein Beurteilungsspielraum bei der Festlegung, welche Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet sind. Dies ist von der Kommission bei der Bewertung der Regelungen zu klären.

Mitgliedstaat die Daten zur Verfügung stellen, die zur Zusammenstellung der Informationen verwendet wurden. Die Wirtschaftsteilnehmer müssen darüber hinaus für ein angemessenes unabhängiges Audit<sup>31</sup> der von ihnen vorgelegten Informationen sorgen und nachweisen, dass ein solches Audit erfolgt ist.

82. Ich bin der Ansicht, dass eine so abgefasste Vorschrift die Mitgliedstaaten ermächtigt, die hier streitige Vorgabe in ihre nationalen Systeme zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen aufzunehmen. Der Vorgabe, dass die bloßen Zwischenhändler die geforderten Unterlagen vorlegen müssen, weil sie als Glied der Vertriebskette für den flüssigen Biobrennstoff angesehen werden, steht meiner Meinung nach nichts entgegen.

83. Bei dem Vertrieb von flüssigem Biobrennstoff muss mit Hilfe der MB-Methode während der gesamten Gewahrsamskette die Kenntnis der entsprechenden Eigenschaften und ihre Einhaltung sichergestellt werden<sup>32</sup>. Bei so komplexen Produktions- und Vertriebsketten wie bei Palmöl, das in Indonesien gewonnen und von Frankreich zur Lieferung an LEGO nach Italien transportiert wird, denke ich nicht, dass die Pflicht zur Vorlage der Unterlagen als übermäßig angesehen werden kann.

84. Ich halte diese Maßnahme darüber hinaus für angemessen, um das Betrugsrisiko zu reduzieren und sicherzustellen, dass nur für die flüssigen Biobrennstoffe, die die Nachhaltigkeitskriterien und die MB-Methode einhalten, die Verbrauchsbeihilfen in Anspruch genommen werden können und nur diese flüssigen Biobrennstoffe bei der Berechnung der Minderung der Treibhausgasemissionen einbezogen werden.

85. Folglich würde Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28 einer Verpflichtung der bloßen Zwischenhändler zur Erfüllung der Anforderungen aus dem nationalen System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen nicht entgegenstehen, sofern diese sich nicht an einem freiwilligen Zertifizierungssystem beteiligen, das von der Kommission nach Art. 18 Abs. 4 dieser Richtlinie anerkannt wurde oder das infolge einer in den nationalen Vorschriften vorgenommenen Verweisung anwendbar ist.

*4. Vereinbarkeit der Vorgabe, dass die bloßen Zwischenhändler einem nationalen System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen unterliegen, mit Art. 34 AEUV*

86. Der Umstand, dass ein nationales Gericht sein Vorabentscheidungsersuchen seiner Form nach unter Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften des Unionsrechts formuliert hat, hindert den Gerichtshof nicht daran, diesem Gericht unabhängig davon, worauf es in seinen Fragen Bezug genommen hat, alle Auslegungshinweise zu geben, die ihm bei der Entscheidung des Rechtsstreits von Nutzen sein können. Der Gerichtshof hat insoweit aus dem gesamten vom einzelstaatlichen Gericht vorgelegten Material, insbesondere der Begründung der Vorlageentscheidung, diejenigen Elemente des Unionsrechts herauszuarbeiten, die unter Berücksichtigung des Gegenstands des Rechtsstreits einer Auslegung bedürfen<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> „Das Audit erstreckt sich auf die Frage, ob die von den Wirtschaftsteilnehmern verwendeten Systeme genau, verlässlich und vor Betrug geschützt sind.“

<sup>32</sup> Abschnitt 2.2.3. der Mitteilung der Kommission zu freiwilligen Regelungen und Standardwerten im Rahmen des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe sieht vor: „Biokraftstoffe/flüssige Biobrennstoffe sind in der Regel Ergebnis einer vom Feld bis hin zum Vertrieb des Kraftstoffs reichenden Produktionskette mit zahlreichen Schnittstellen. Die Rohstoffe werden häufig zu einem Zwischenprodukt und anschließend zum Endprodukt verarbeitet. Die Einhaltung der Richtlinienanforderungen ist in Bezug auf das Endprodukt nachzuweisen. Zu diesem Zweck sind Angaben zu den verwendeten Rohstoffen und/oder Zwischenprodukten zu machen.“ Weiterhin heißt es: „Die Methode zur Verknüpfung der Informationen oder Angaben zu Rohstoffen und Zwischenprodukten und der Angaben zu den Endprodukten ist unter dem Begriff ‚Überprüfung der Lieferkette‘ bekannt. Die Überprüfung der Lieferkette schließt üblicherweise alle Phasen ein, angefangen bei der Herstellung der Rohstoffe bis hin zur Überführung der Kraftstoffe in den freien Verkehr. Die in der Richtlinie festgelegte Methode zur Überprüfung der Lieferkette ist die Massenbilanzmethode.“

<sup>33</sup> Urteile vom 22. Juni 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 72), und vom 27. Oktober 2009, ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660, Rn. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).

87. Nachdem es als vereinbar mit der Richtlinie 2009/28 anzusehen ist, dass die bloßen Zwischenhändler einem nationalen System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen unterliegen, ist zu prüfen, ob diese Vorgabe gegen das Verbot des Art. 34 AEUV verstößt, obwohl das vorlegende Gericht diese Frage nicht gestellt hat.

88. Der Gerichtshof hat entschieden, dass jede Regelung, mit der eine Richtlinie, durch die keine vollständige Harmonisierung erfolgt, in innerstaatliches Recht umgesetzt wird, mit dem Primärrecht vereinbar sein muss<sup>34</sup>. Hingegen sind nationale Maßnahmen in einem Bereich, der abschließend harmonisiert wurde, anhand der Bestimmungen der Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des Primärrechts zu beurteilen<sup>35</sup>.

89. Die streitige Verpflichtung ist gemäß dieser Rechtsprechung zu prüfen, da Art. 18 der Richtlinie 2009/28 die nationalen Regelungen zu den Methoden zur Überprüfung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe nicht abschließend harmonisiert<sup>36</sup>.

90. Es muss somit geprüft werden, ob die nationale Vorschrift, die die bloßen Zwischenhändler aus der Lieferkette für flüssige Biobrennstoffe, die keinen physischen Kontakt mit dem Produkt haben, zur Vorlage der Zertifikate verpflichtet, zu einer Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels mit dieser Warenart führt, die mit dem Verbot des Art. 34 AEUV unvereinbar ist<sup>37</sup>.

91. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist Art. 34 AEUV, der Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten verbietet, auf alle nationalen Maßnahmen anwendbar, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern<sup>38</sup>. Im vorliegenden Fall wird der innergemeinschaftliche Handel beeinträchtigt, da es sich um eine Ware (Palmöl) handelt, die in Indonesien gewonnen wird, zum freien Verkehr in die EU importiert und in Frankreich gelagert wird, von wo aus sie zum Verkauf an LEGO nach Italien transportiert wird.

92. Die Vorlage von Zertifikaten zum Nachweis der Nachhaltigkeit, zu der in Italien die bloßen Zwischenhändler ohne physischen Kontakt mit dem flüssigen Biobrennstoff verpflichtet sind, erschwert den Import sowohl aus anderen Mitgliedstaaten als auch aus Drittländern. Ohne diese Pflicht wäre die Vermarktung einfacher, und der Handel – der innergemeinschaftliche wie auch der Handel mit Drittstaaten – würde gefördert.

93. Insoweit<sup>39</sup> führt die nationale Vorschrift somit zu einer Behinderung des Handels mit flüssigen Biobrennstoffen, die als eine durch Art. 34 AEUV verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen eingestuft werden kann. Eine Behinderung des Handels läge nicht vor, wenn die italienische Vorschrift diese Pflicht auf die Beteiligten der Lieferkette beschränkte, die mit den flüssigen Biobrennstoffen physischen Kontakt haben.

34 Urteile vom 12. Oktober 2000, *Ruwet* (C-3/99, EU:C:2000:560, Rn. 47), und vom 18. September 2003, *Bosal* (C-168/01, EU:C:2003:479, Rn. 25 und 26). Bei einer vollständigen Harmonisierung durch Richtlinien, die strengere nationale Schutzmaßnahmen zulassen, ist der Gerichtshof ebenfalls der Ansicht, dass diese mit dem Verbot der Art. 34 bis 36 AEUV vereinbar sein müssen (Urteil vom 16. Dezember 2008, *Gysbrechts und Santurel Inter*, C-205/07, EU:C:2008:730, Rn. 33 bis 35).

35 Urteil vom 1. Juli 2014, *Ålands Vindkraft* (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Urteil vom 22. Juni 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 76 und 77).

37 Vgl. meine Schlussanträge vom 18. Januar 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:25, Nr. 72), und das Urteil vom 22. Juni 2017, *E.ON Biofor Sverige* (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 78).

38 Vgl. u. a. Urteile vom 11. Juli 1974, *Dassonville* (8/74, EU:C:1974:82, Rn. 5), vom 1. Juli 2014, *Ålands Vindkraft* (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 66), vom 11. September 2014, *Essent Belgium* (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 77), und vom 29. September 2016, *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 96).

39 Nach Art. 18 Abs. 3 Unterabs. 4 der Richtlinie 2009/28 gelten „[d]ie Verpflichtungen nach diesem Absatz ... sowohl für in der Gemeinschaft erzeugte als auch für importierte Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe“.

94. Könnte diese Beschränkung jedoch durch einen der in Art. 36 AEUV genannten Gründe des Allgemeininteresses oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein? Im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss die nationale Maßnahme in beiden Fällen geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zu seiner Erreichung erforderlich ist<sup>40</sup>.

95. Die Verpflichtung könnte durch den Umweltschutz gerechtfertigt sein, insbesondere durch die Förderung des Einsatzes von flüssigen Biobrennstoffen als erneuerbarer Energie<sup>41</sup>, was zur Verringerung der Treibhausgasemissionen beiträgt, die zu den Hauptursachen der Klimaänderungen zählen, zu deren Bekämpfung sich die Union und ihre Mitgliedstaaten verpflichtet haben<sup>42</sup>.

96. Der Umweltschutz sowie die Förderung von erneuerbaren Energiequellen im Allgemeinen und von flüssigen Biobrennstoffen im Besonderen tragen zugleich indirekt zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen bei, was in Art. 36 AEUV unter den Gründen des Allgemeininteresses aufgeführt ist<sup>43</sup>.

97. Außerdem beugt die ausnahmslose Verpflichtung aller an der Produktion und dem Vertrieb der nachhaltigen flüssigen Biobrennstoffe beteiligten Wirtschaftsteilnehmer zur Einhaltung der durch die MB-Methode gesicherten Gewahrsamskette eventuellen Betrugsfällen vor. Ebenso sorgt diese Verpflichtung dafür, dass nur die Beteiligten, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, die flüssigen Biobrennstoffe mit den damit einhergehenden rechtlichen Vorteilen vermarkten und diese Vorteile nutzen können. Der Umweltschutz und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen rechtfertigen folglich eine nationale Vorschrift dieser Art.

98. Es muss jedoch geprüft werden, ob die italienische Vorschrift verhältnismäßig ist, d. h., ob sie zur Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet ist und nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgeht.

99. Ich denke, es bestehen keine übermäßigen Zweifel an der Eignung der Maßnahme für das angestrebte Ziel. Wie bereits ausgeführt, wird mit der Maßnahme die größtmögliche Sicherung der Gewahrsamskette für die flüssigen Biobrennstoffe von der Produktion bis zur energetischen Nutzung angestrebt, insbesondere in Fällen einer komplexen Vermarktung (das Palmöl stammt, wie erwähnt, aus Indonesien, wird in Frankreich gelagert und in Italien vertrieben). Für das Ziel der Verhinderung von Betrug, das sei wiederholt, und zur Sicherung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien für flüssige Biobrennstoffe halte ich dies für eine angemessene Maßnahme, die den Mitgliedstaaten zur Verfügung steht und von diesen in das nationale System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit aufgenommen werden kann.

100. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss außerdem abgewogen werden, ob die Maßnahme, auch wenn sie geeignet ist, nicht über das zur Erreichung ihres Ziels Erforderliche hinausgeht. Die Kommission hält insoweit die Verpflichtung der bloßen Zwischenhändler zur Einhaltung der Vorgaben des nationalen Systems zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen für nicht erforderlich, da es sich um bloße „Trader“ handelt, die nicht im Besitz des Produkts seien und keinen physischen Kontakt damit hätten. Da die MB-Methode die physische

40 Vgl. u. a. Urteile vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 76), und vom 11. Dezember 2008, Kommission/Österreich (C-524/07, EU:C:2008:717, Rn. 54).

41 Vgl. Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 73), vom 11. September 2014, Essent Belgium (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 91), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 84).

42 Vgl. Urteile vom 26. September 2013, IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, Rn. 56), vom 11. September 2014, Essent Belgium (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 92), und vom 22. Juni 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 85 und 88).

43 Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 75), vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 80), und vom 22. Juni 2017, E.ON Biofor Sverige (C-549/15, EU:C:2017:490, Rn. 89).

Rückverfolgbarkeit der Ware sichere, müssten nur die Wirtschaftsteilnehmer, die das Produkt herstellten, verkauften, lagerten und kauften, das Produkt also physisch im Besitz hätten, zur Einhaltung des nationalen Zertifizierungssystems verpflichtet sein, da nur sie die Möglichkeit einer Manipulation hätten.

101. Dieses Argument, das auch von LEGO und den Versorgungsunternehmen vorgebracht wird, überzeugt mich nicht. Wie die italienische Regierung und GSE zu Recht geltend machen, ist ein Zwischenhändler ebenfalls an der Vertriebskette des flüssigen Biobrennstoffs beteiligt und kann, auch wenn er keinen physischen Kontakt hat, bezüglich der Nachhaltigkeit des Biobrennstoffs einen Betrug begehen.

102. In der mündlichen Verhandlung wurde bestätigt, dass Movendi als Eigentümerin über das formelle Eigentum und den vollständigen Besitz an dem flüssigen Biobrennstoff verfügte. Sie wurde grundsätzlich durch nichts daran gehindert, den flüssigen Biobrennstoff zu verkaufen, mit nicht nachhaltigen Produkten zu mischen oder seine Zusammensetzung zu verändern, da sie, wie erwähnt, über alle mit dem Volleigentum an der Ware einhergehenden Befugnisse verfügte. Dieses potenzielle Risiko erscheint mir ausreichend, um die Ausweitung der Pflichten des Systems auf diese juristische Person (oder weitere Zwischenhändler aus der Vertriebskette) für angemessen zu erachten, auch wenn dies für diese zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand führen kann.

103. Folglich bin ich der Meinung, dass eine nationale Regelung, die die bloßen Zwischenhändler, die keinen physischen Kontakt mit dem Produkt haben, zur Einhaltung der Vorgaben aus einem nationalen System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen verpflichtet, mit dem Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen aus Art. 34 AEUV vereinbar ist.

#### **IV. Ergebnis**

104. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG
  - steht der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, durch die den Wirtschaftsteilnehmern, die an einer vollständigen freiwilligen Regelung teilnehmen, die von der Kommission für Biokraftstoffe anerkannt und durch nationale Vorschriften auf flüssige Biobrennstoffe ausgeweitet wurde, strengere, in dem nationalen System zur Zertifizierung der Nachhaltigkeit vorgesehene Pflichten auferlegt werden;
  - steht dem nicht entgegen, dass ein nationales System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen auch die Wirtschaftsteilnehmer, die an der Lieferkette nur als bloße Zwischenhändler beteiligt sind, ohne den flüssigen Biobrennstoff physisch zu besitzen, zur Vorlage der Dokumentation verpflichtet, sofern diese sich nicht an einem freiwilligen Zertifizierungssystem beteiligen, das von der Kommission anerkannt wurde oder das infolge einer in den nationalen Vorschriften vorgenommenen Verweisung anwendbar ist.
2. Art. 34 AEUV steht einer nationalen Regelung, die die bloßen Zwischenhändler, die keinen physischen Kontakt mit dem Produkt haben, zur Einhaltung der Vorgaben aus einem nationalen System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von flüssigen Biobrennstoffen verpflichtet, soweit dieses anwendbar ist, nicht entgegen.

3. Der Durchführungsbeschluss 2011/438/EU der Kommission vom 19. Juli 2011 über die Anerkennung des Zertifizierungssystems „International Sustainability and Carbon Certification“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 2009/28/EG und 2009/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates war nur auf den Handel mit Biokraftstoffen anwendbar, nicht jedoch auf den Handel mit flüssigen Biobrennstoffen, sofern es nicht die Vorschriften eines Mitgliedstaats erlaubten, die durch den Beschluss anerkannte freiwillige Regelung auf flüssige Biobrennstoffe auszuweiten, was das nationale Gericht zu überprüfen hat.