

Das Treibhausgasemissionshandelsrecht und seine aktuelle Weiterentwicklung

Dr. Martin Hamer, Berlin, 24.6.2009

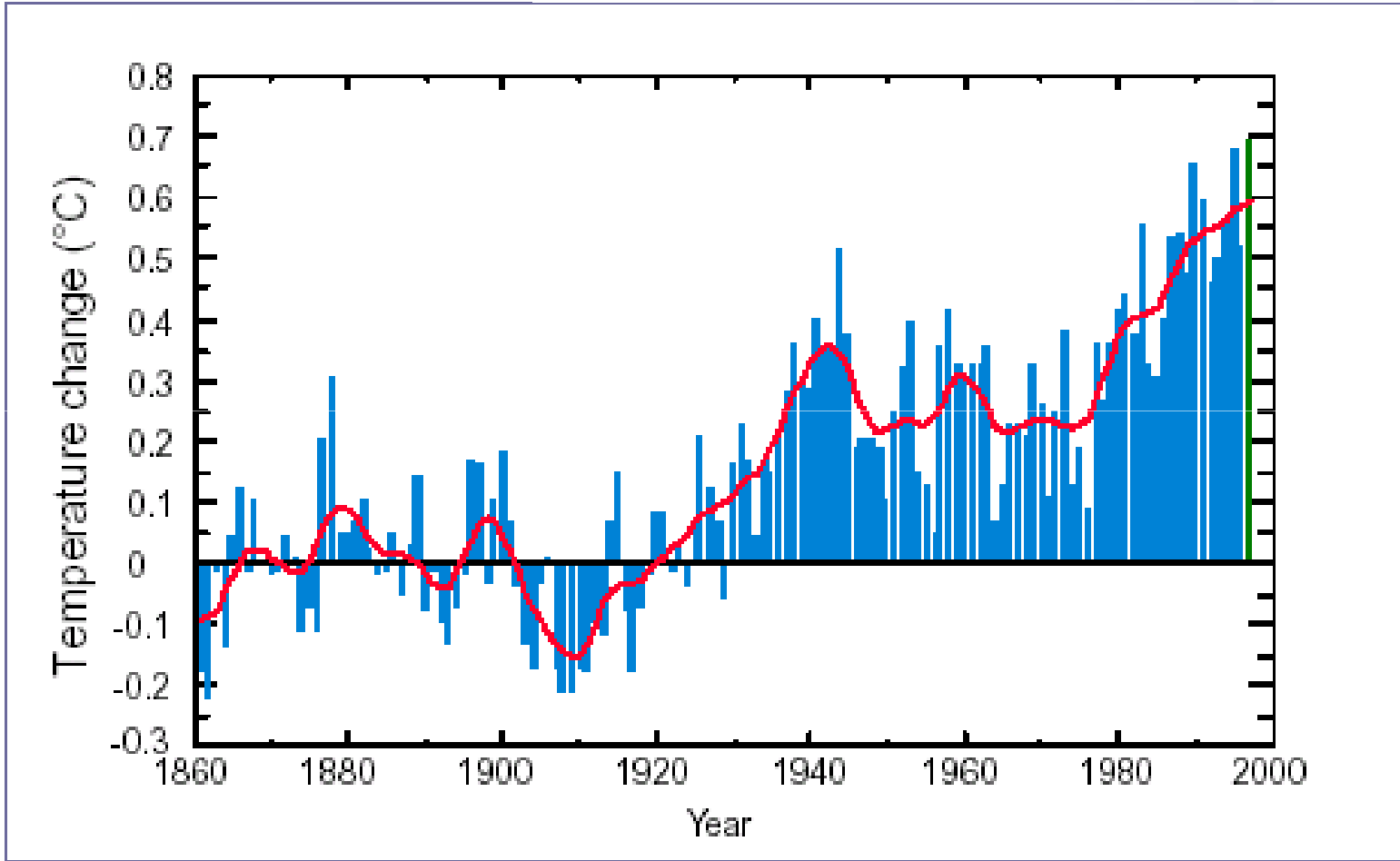


Überblick

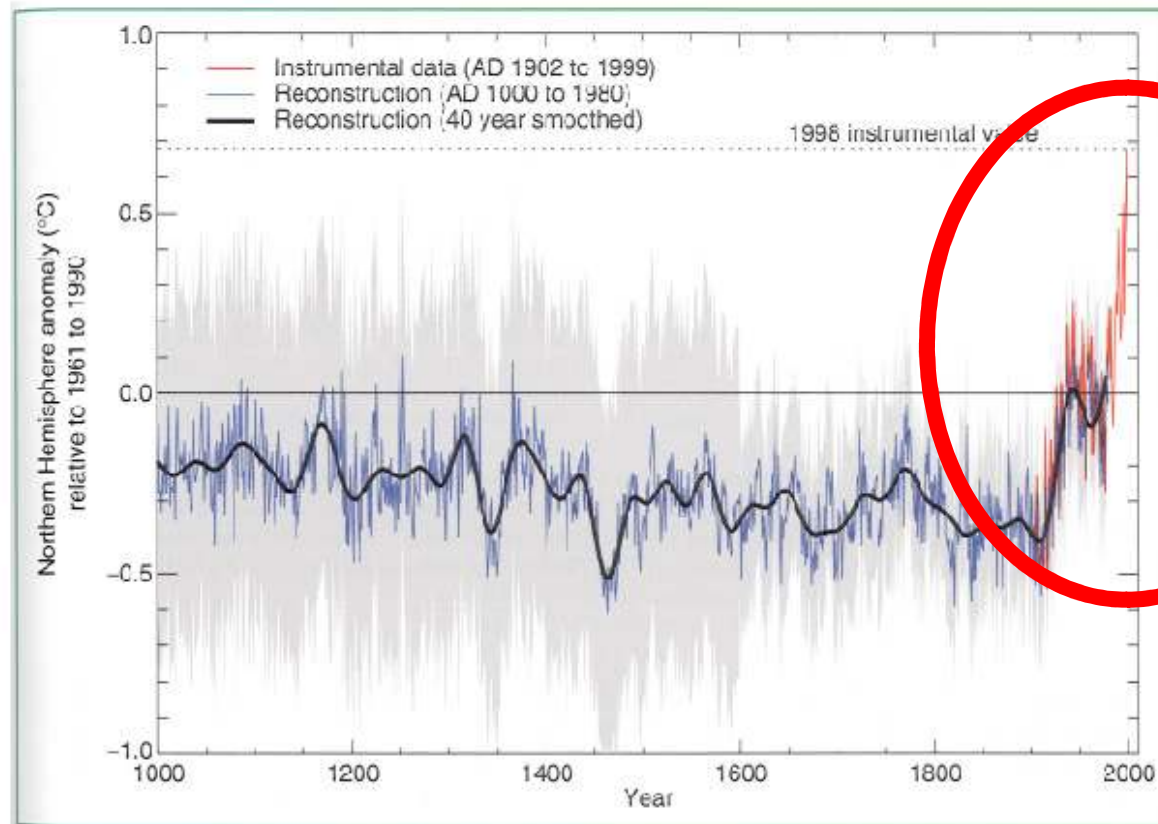
- Grundlagen/Phase I (2005 bis 2007)
- Phase II (2008 bis 2012)
- Ausblick: 2013 ff.



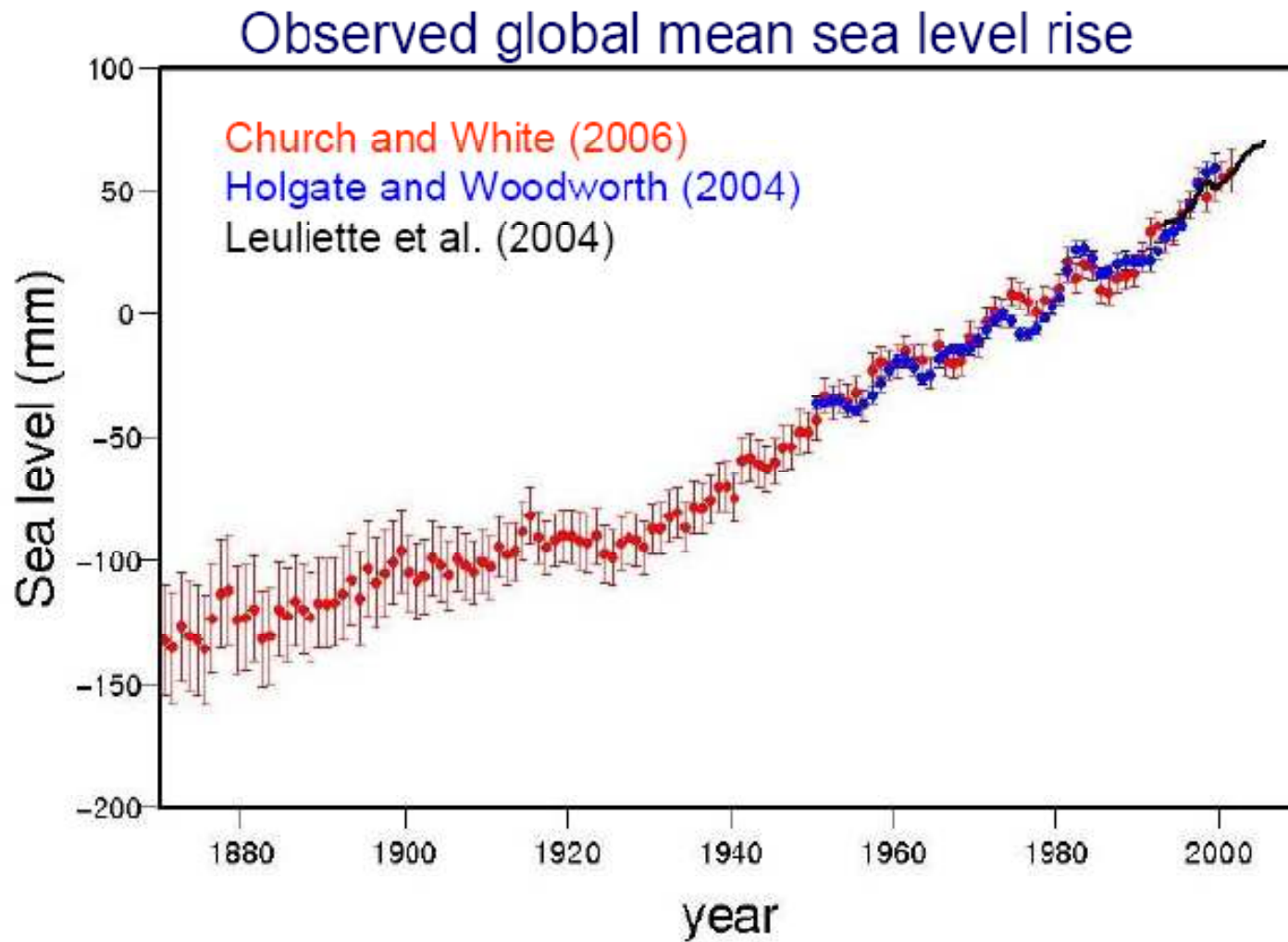
Grundlagen:
Global warming



1998 global temperatures in the context of the last 1000 years

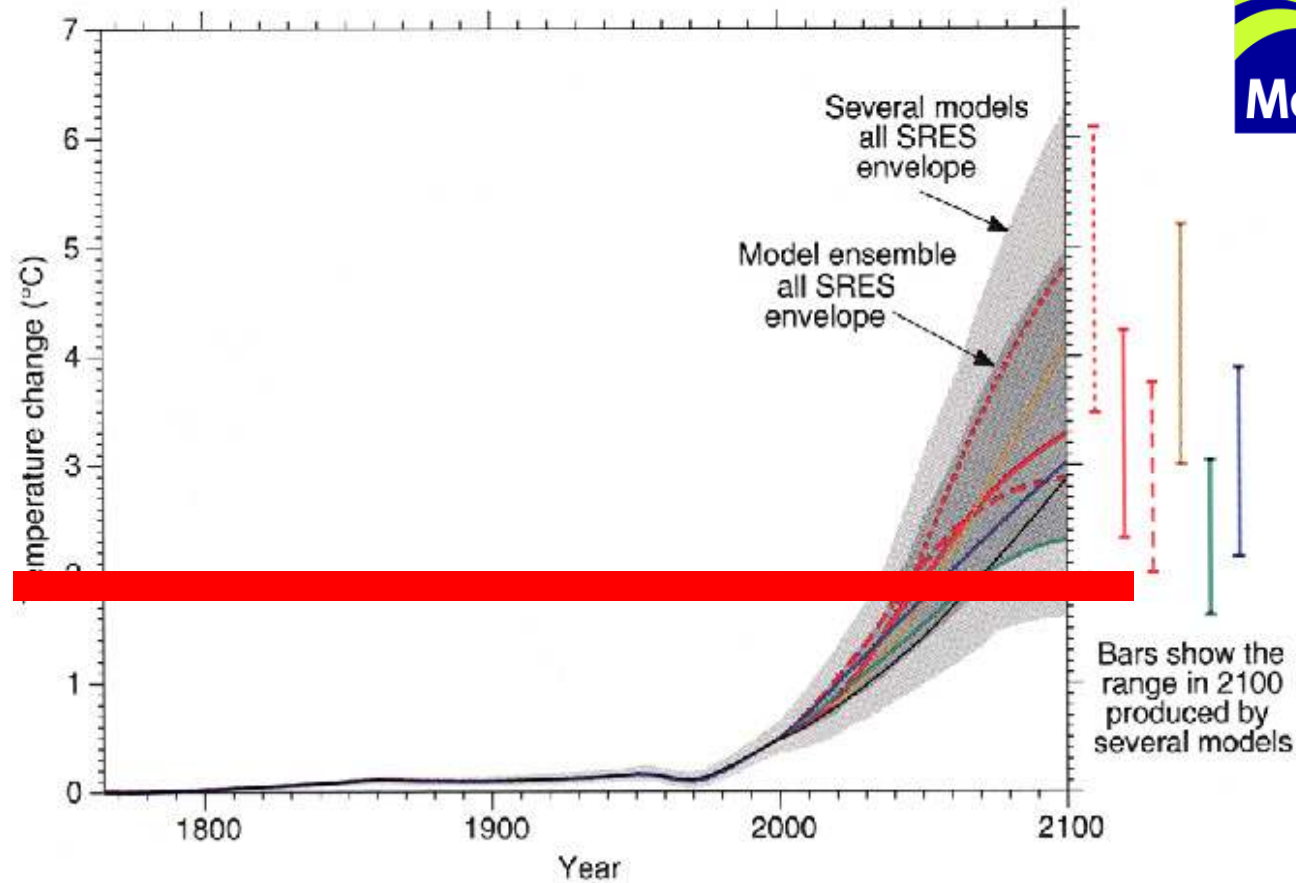


Grundlagen: Global Warming



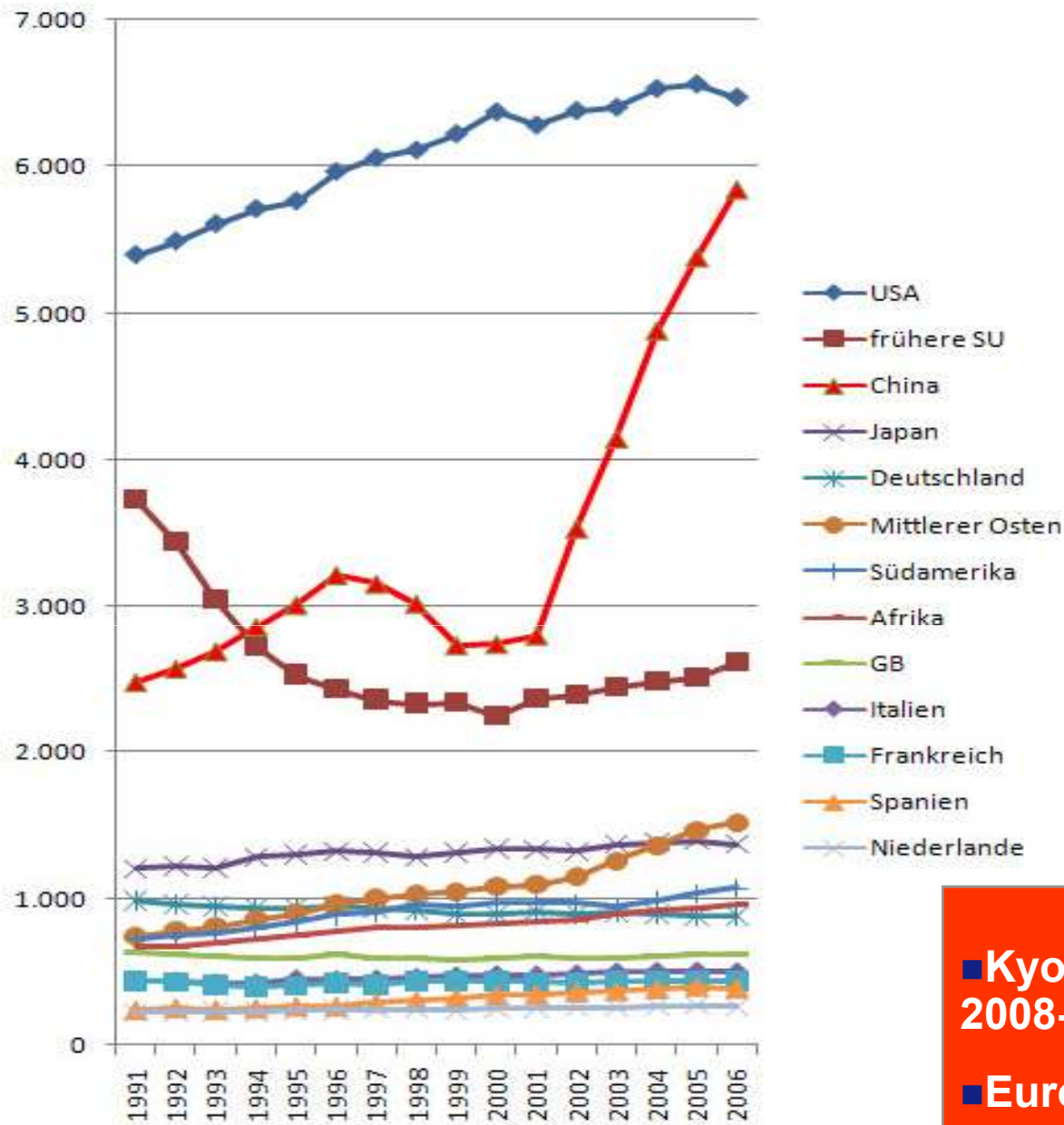
Up to 6,5 °C by 2100

Predicting the future



Future prediction range from 1.4°C to 5.8°C by 2100





CO2 Emissionen weltweit 2006

- Kyoto-Protokoll - 5,2 %
2008-2012 (ggü 1990)
- Europäische Union - 8 %

CO2-Emissionen weltweit

Datenquelle: Bundesministerium für Wirtschaft und Technik, BP
Diagramm: Hans-Peter Ludwig 2007

Grundlagen: Die Kyoto - Ziele

Vertragspartei (Annex I Staat)	Ziel
Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Europäische Union, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Österreich, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Vereinigtes Königreich	minus 8 Prozent
USA	minus 7 Prozent
Japan, Kanada, Polen, Ungarn	minus 6 Prozent
Kroatien	minus 5 Prozent
Neuseeland	plus/minus 0 Prozent
Norwegen	plus 1 Prozent
Australien	plus 8 Prozent
Island	plus 10 Prozent

Grundlagen: Das EU „burden sharing agreement“

Mitgliedstaat	„burden sharing“ Ziel
Luxembourg	- 28 %
Danmark	- 21 %
Germany	- 21 %
Austria	- 13 %
UK	- 12,5
Belgium	- 7,5 %
Italy	- 6,5 %
Netherlands	- 6 %
Finland	+/- 0 %
France	+/- 0 %
Sweden	+ 4 %
Ireland	+ 13 %
Spain	+ 15 %
Greece	+ 25 %
Portugal	+ 27 %
EU	- 8 %



Die Idee



Anlage 1

bisheriger CO₂-Ausstoß
5.000 t



Anlage 2

bisheriger CO₂-Ausstoß
5.000 t

Start

verfügbare Zertifikate

4.500 t

verfügbare Zertifikate

4.500 t

tatsächlicher CO₂-Ausstoß

4.000 t

tatsächlicher CO₂-Ausstoß

5.000 t

CO₂-Reduktion

Verkauf

500 t



Zukauf

500 t

Handel

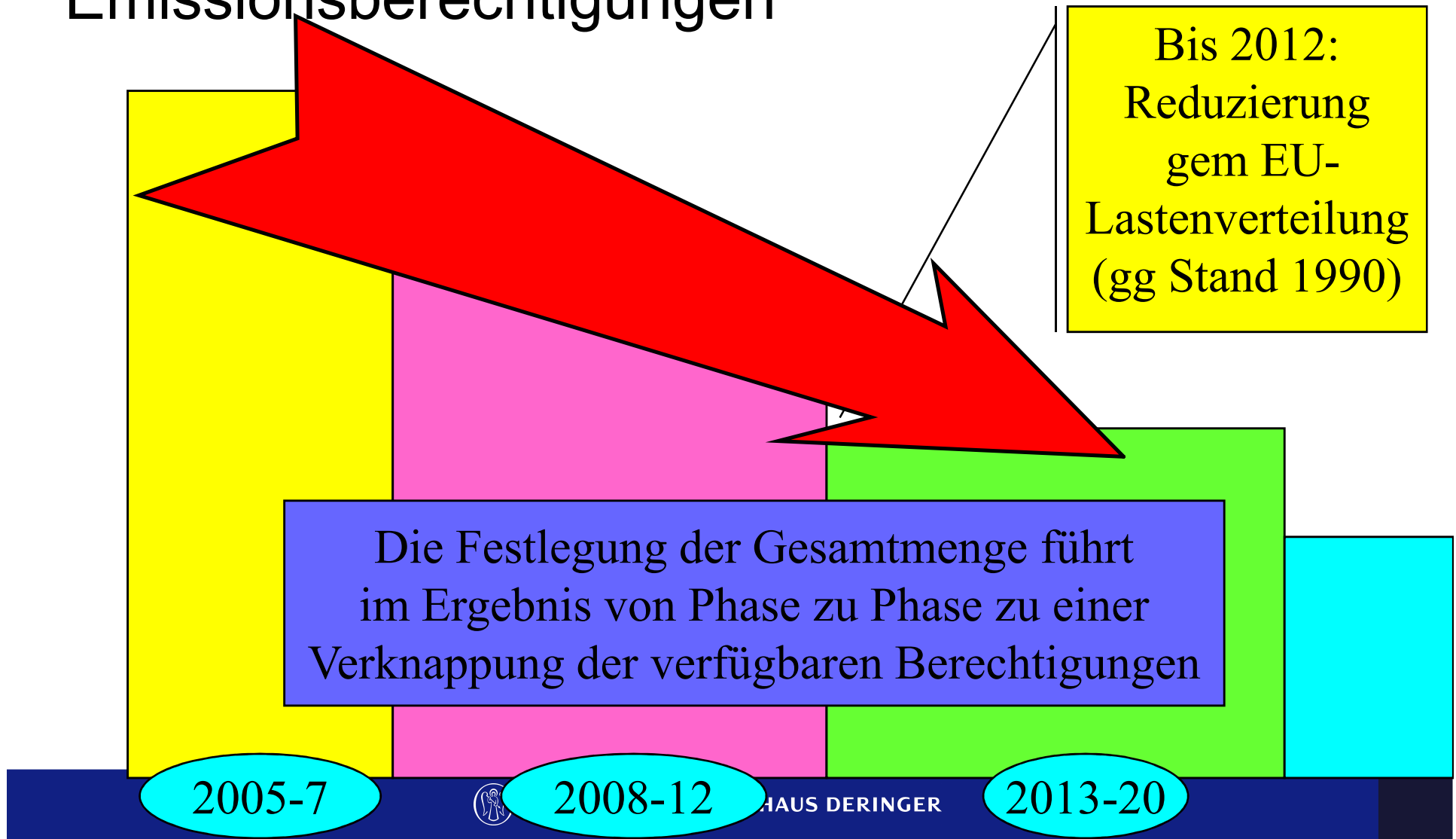
Richtlinie: EU-weites Emissionshandelssystem

zweigleisiges System

- Betreiber benötigt **Genehmigung** für das Emittieren von Treibhausgasen (zunächst nur CO₂)
- Daneben werden **Berechtigungen** für alle Emissionen der Anlage benötigt (können Handelsobjekt sein)
- Berechtigungen werden gemäß **nationalem Zuteilungsplan** für bestimmte Zuteilungszeiträume ausgegeben
- EU-weiter Gesamtausstoß wird durch ein "**cap**" an Berechtigungen beschränkt, aufgeteilt auf die einzelnen Mitgliedsstaaten
- 3-jährige Einführungsphase **ab 1.1.2005**, anschliessend Kyoto-Phase 2008-2012, danach bis 2020 (vorauss. 8 Jahre)



Verknappung und Zuteilung der Emissionsberechtigungen



Anwendungsbereich der Richtlinie: "Tätigkeiten"

- **Energiewirtschaft**
- **Eisenmetallerzeugung und -verarbeitung**
- **Mineralverarbeitende Industrie (Zement, Glas, Keramik)**
- **Raffinerien**
- **Zellstoff-Papier-Pappe** → **Insgesamt ca. 12.000 Anlagen**
- **Ab 2008 außerdem:**
 - **Hüttenwerke, Gießereien**
 - **Mineralfaserherstellung**
 - **Rußanlagen**
 - **Chemische Industrie (Cracker)**



Grundprobleme des Emissionshandels (1)

Fehlen eines globalen Klimaschutzregimes:

- Keine bindenden Kyoto-Verpflichtungen für globale Hauptemittenten (China, Indien, Brasilien)
- Keine Ratifikation des Kyoto-Protokolls durch die USA



Grundprobleme des Emissionshandels (2)

Geringe Regelungsdichte der EH-RL



Weite Umsetzungsspielräume für die EU-Staaten



**Erhebliche industrie- und energiepolitische
Steuerungswirkung**



**Wettbewerbsverzerrungen im europäischen
Binnenmarkt**



Rechtsfragen der ersten Zuteilungsperiode

- Abschluss der ersten Zuteilungsperiode mit Wirkung zum 30.4.2008
- Verbleibende Rechtsfragen:
 - **Fortgeltung von nicht erfüllten Zuteilungsansprüchen?**
 - VG Berlin: Kein Geltendmachung von Zuteilungsansprüchen im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes (einstweilige Verfügung)
 - de facto Ruhen zahlreicher Verfahren in 2005 bis 2007
 - Erledigung mit 30.4.2008
 - Anspruch auf „neue“ Zertifikate?
 - Schadensersatz? Amtshaftung? Verschulden?
 - Rechtsschutzlücke (Art. 19 Abs. 4 GG)?
 - **Verfassungsmäßigkeit der anteiligen Kürzung** durch die DEHSt (§ 4 Abs. 4 ZuG 2007)? → Urteilsverfassungsbeschwerde zum BVerfG (voraussichtlich Annahme zur Entscheidung!)



2008- 2012 - Das Zuteilungsgesetz 2012 (ZuG 2012)

Differenzierung zwischen Energiewirtschaft und Industrie

Differenzierung
nach BImSchR

Energiewirtschaft, § 7

- Benchmarking
- Anteilige Kürzung bei Budgetüberschreitung (379,07 Mio. t/a zzgl. Zusatzanlagen)
- Weitere Kürzung bei Stromproduktion (ca. 16 %)

Industrie, § 6

- Grandfathering
- Erfüllungsfaktor 0,9875
- Keine anteilige Kürzung

Differenzierungsgründe gemäß NAP II

- „Windfall Profits“, Einpreisung von Opportunitätskosten (Problem: Weiterreichung von Zukaufskosten bei langfristigen Lieferverträgen?)
- Intensiverer internationaler Wettbewerb im Industriebereich
- Prozessbedingte Emissionen in der Industrie
- Größere Reduktionspotentiale in der Energiewirtschaft



Belastung der Energiewirtschaft

- Das ZuG 2012 sieht eine **deutliche Belastung der Energiewirtschaft** vor, die den Großteil der Minderungs- und Versteigerungslast trägt
- Rechtliche Fragen:
 - Ist die Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich zulässig?
 - Wie wird zwischen Energiewirtschaft und Industrie differenziert?
 - Darf eine Zuteilung nach ZuG 2012 schlechter sein als eine Zuteilung nach Maßgabe bester verfügbarer Techniken?
 - Welche Probleme werfen die anteiligen Kürzungen auf (u.a. Vereinbarung der Versteigerung nach § 20 ZuG 2012 mit Finanzverfassungsrecht)?



Belastung der Energiewirtschaft

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ungleichbehandlung?

- Das ZuG 2012 bedeutet eine deutliche Belastung der Energiewirtschaft gegenüber der Industrie, die vom Gesetzgeber gewollt ist
- Grenzen für Ungleichbehandlungen ergeben sich im Fall des ZuG 2012 aus dem Gemeinschaftsrecht und dem Grundgesetz
 - Gemeinschaftsrecht:
 - Art. 9 i.V.m. Kriterium 5 des Anhangs III der EH-RL 2003/87/EG:
„Keine ungerechtfertigte Bevorzugung bestimmter Tätigkeiten/Sektoren“
 - Grundgesetz:
 - GG ist Prüfungsmaßstab, da keine Zuteilungsvorgabe in EH-RL
 - Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG:
„Keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung“



Belastung der Energiewirtschaft

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ungleichbehandlung?

- Entscheidend: Liegen ausreichende Differenzierungsgründe und erhebliche Unterschiede der Sektoren vor?
 - Verschärfter Prüfungsmaßstab, da Energiewirtschaft den Belastungen nicht ausweichen kann, Grundrechtspositionen beeinträchtigt werden und gleiche Schädlichkeit der CO₂-Emissionen gegeben ist
 - Differenzierungsgründe nach NAP II:
 - „Windfall Profits“, Einpreisung von Opportunitätskosten (Strom)
 - Intensiverer internationaler Wettbewerb im Industriebereich
 - Prozeßbedingte Emissionen in der Industrie
 - Größere Reduktionspotentiale in der Energiewirtschaft
 - Bundesregierung: Ausreichende Differenzierungsgründe
 - Kommission: Hat NAP II mit EF 0,85 für Energiewirtschaft gebilligt
 - Gegenposition: Zusätzliche Belastung mit Versteigerung löst sich völlig vom Verursacherprinzip und ist sachlich nicht mehr gerechtfertigt



Abschaffung der Zuteilungsgarantien aus dem ZuG 2007 (1)

- **Zuteilungsgarantien** („periodenübergreifende Zuteilungsregeln“) des ZuG 2007:
 - § 11 (Neuanlagen): Zuteilung für 14 Jahre ohne Minderung
 - § 12 (Early-Action): Kein Erfüllungsfaktor für 12 Jahre
 - § 8 (Inbetriebnahme in 2003-04): Kein Erfüllungsfaktor für 12 Jahre
 - Ratio: Schaffung von Investitions- und Planungssicherheit
- § 2 S. 3 ZuG 2012: **Abschaffung der Zuteilungsgarantien** und Ersatz durch Regelungen des ZuG 2012
 - Ausnahme: „Echte“ Early-Action nach § 12 Abs. 1 ZuG 2007



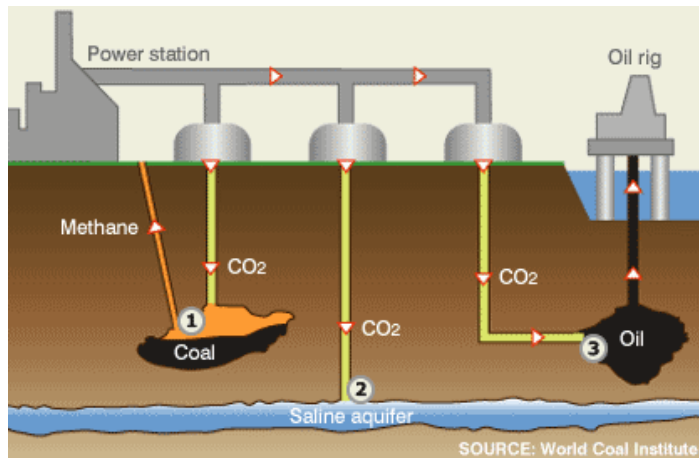
Abschaffung der Zuteilungsgarantien aus dem ZuG 2007

- Kommission verlangte Abschaffung der Garantien (Beihilfecharakter), Entscheidung vom 29.11.2006
- Abschaffung ist mit teils gravierenden Folgen verbunden:
 - Wegfall von Rechtssicherheit, insb. für Neuanlagen
 - Gesetzlich definierter Benchmark → Fehlender Benchmark für Braunkohle und Kürzungen im Energiebereich
 - Beschränkung auf Standardauslastungsfaktoren
- Vereinbarkeit mit dem **verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot** (echte oder unechte Rückwirkung? Rechtfertigung? Vertrauensschutz?) → z. Zt. Musterverfahren VG Berlin



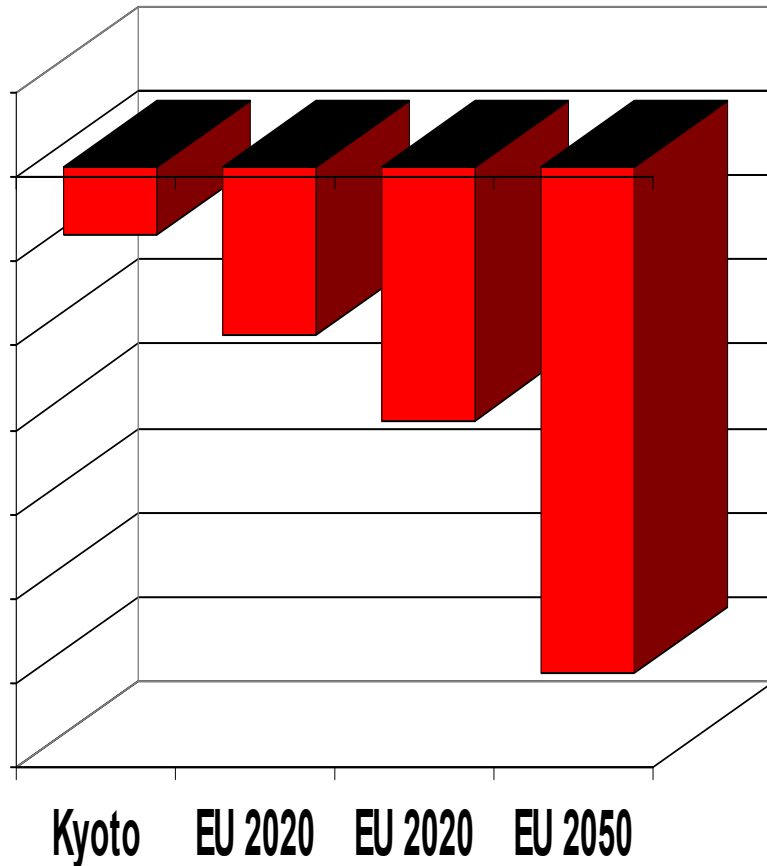
Carbon Capture and Storage (CCS)

- Zentrale Zukunftstechnologie für die Braunkohleverstromung
- Abscheidung von Kohlendioxid, Transport und Speicherung
- Pilotprojekte (Deutschland, UK)
- Rechtsrahmen bislang unklar (Bergrecht? Abfallrecht?)
- CCS-RL, Umsetzung in Deutschland steht noch aus



EU-Rat am 9. März 2007:

- **Minderungsziel THG-Emissionen:**
 - 20 % bis 2020 (1990), - 30 % bei internationalem Abkommen



Steigerung Energieeffiz. + 20 %
erneuerbare Energien + 20 %
Anteil Biokraftstoff pro MS 10 %

Green Package der EU Kommission vom 3.1. 2008

- ETS Zentralisierung, europaweites Cap und europaweite Zuteilungsregeln, - 21 % (2005) bis 2020

Shift of Power von den Mitgliedsstaaten zur Kommission

- Nicht EU ETS Sektoren (Privater Sektor, Verkehr, Handel, Dienstleistung) – **10 % bis 2020**, Nationale Zielvorgaben auf Basis Bruttonationalprodukt, wohlhabendere MS bis -20 %, ärmere MS bis + 20% (D – 14%)

Restverantwortung Mitgliedstaaten



Überblick EU ETS 2013 ff.

- EU weite Vorgabe Zuteilungsmenge
- Einheitliche Allokation: **Versteigerung und Benchmarking**
- Keine NAP's mehr, nur noch Vollzug bleibt Aufgabe der Mitgliedstaaten
- Statt 3 und 5 Jahren **langfristige Periode 2013-2020**
- Erweiterung Anwendungsbereich:
 - **Flugverkehr**, später ggf **Schiffsverkehr** (wenn kein intern. Abkommen bis 2012)
 - Chemische Industrie (Petrochemikalien, Ammoniak)
 - Aluminiumindustrie
 - 2 neue Gase: Distickstoffoxid (chem. Industrie) und perfluorierte Kohlenwasserstoffe (Aluminiumerzeugung)



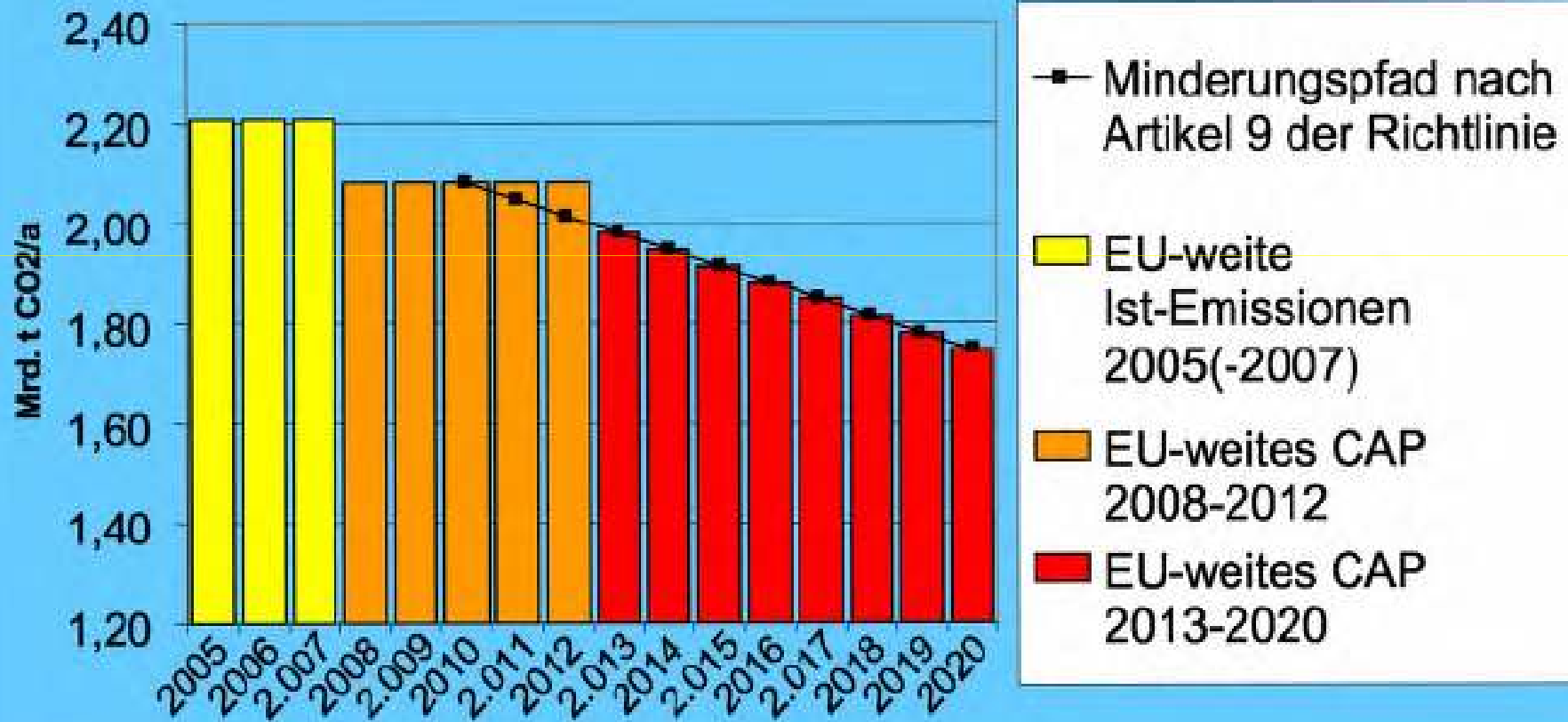
EU ETS 2013 ff Minderungsziele

- Bis 2020 Begrenzung der gesamten industriellen Emissionen in der EU auf **21% unterhalb der 2005- Werte**
 - Für Deutschland = **minus 33% bis 2020 gegenüber 1990**
- Referenzjahr 2005 begünstigt MS, die sich weit vom Kyotozielpfad entfernt haben (bspw Spanien, Italien, Belgien, Irland, Österreich, Beitrittsländer fordern 1990)
- **Langfristiger Linearer Minderungspfad, ab 2013 Gesamtzuteilungsmenge jährlich – 1,74%**



Der Minderungspfad

EU-CAP EU-27

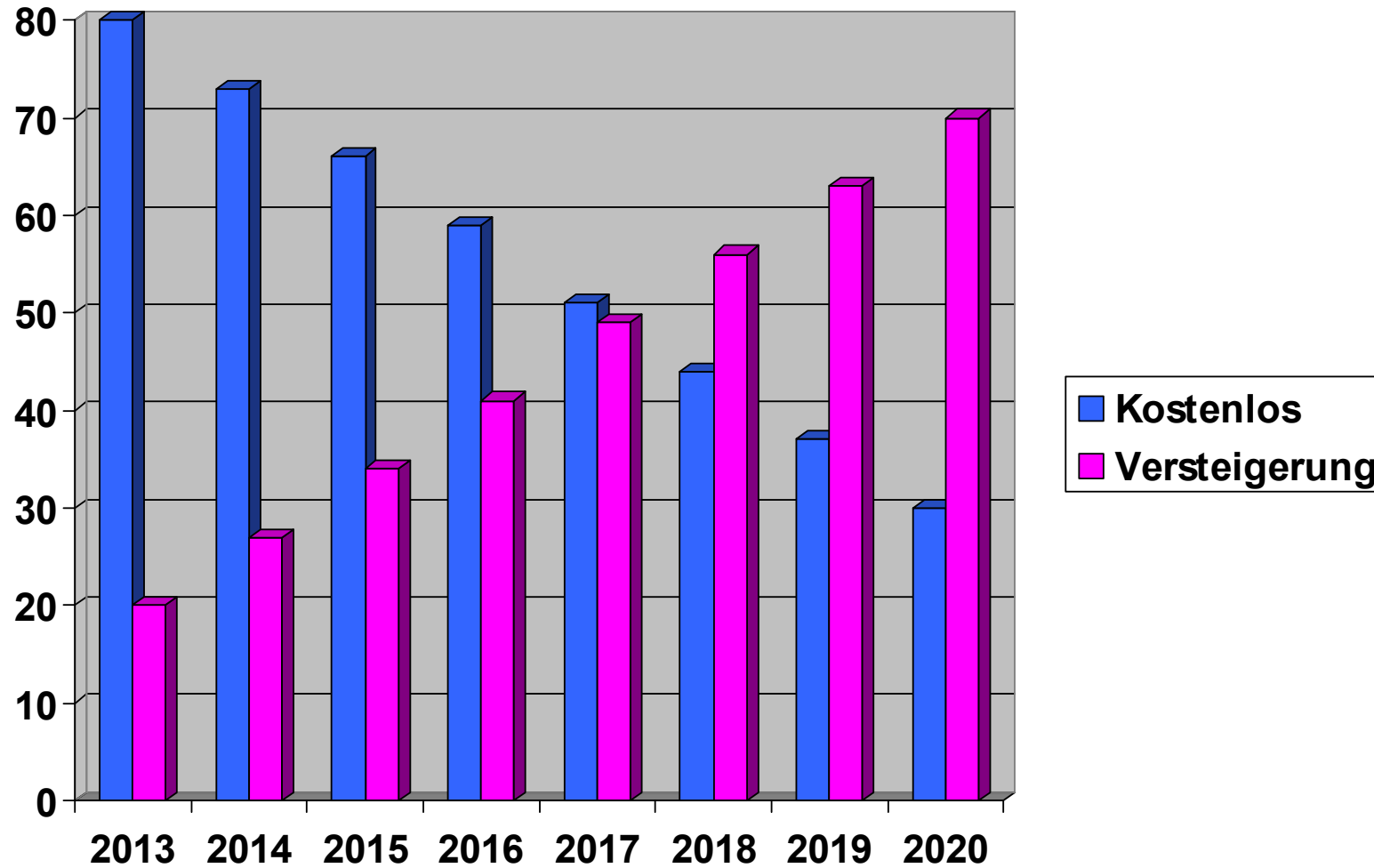


Zuteilungsregel: Fokus Versteigerung bereits 2013 60%!

- **Energiesektor: ab 2013 100% Versteigerung** – erwarteter weiterer Anstieg Strompreis 10-15%
- **Industriesektor: Kostenlose Zuteilung wird über Sliding scale schrittweise in Versteigerung überführt, von 20% 2013 auf 70% Versteigerung in 2020, 100% in 2027**
- Kostenlose Zuteilung auf Basis Benchmark, Entscheidung bis **31.12.2010**



Industrieanlagen: Sliding scale zur 100% Versteigerung 2020



Versteigerung

- Mindestens 50% der Versteigerungserlöse sind für THG-Reduzierung, erneuerbare Energien, CCS, Hilfe Entwicklungsländer, soziale Belange, Verwaltungskosten etc zu investieren
- Menge:

EU CAP

minus kostenlose Industriezertifikate

minus Neuanlagenreserve von 5%

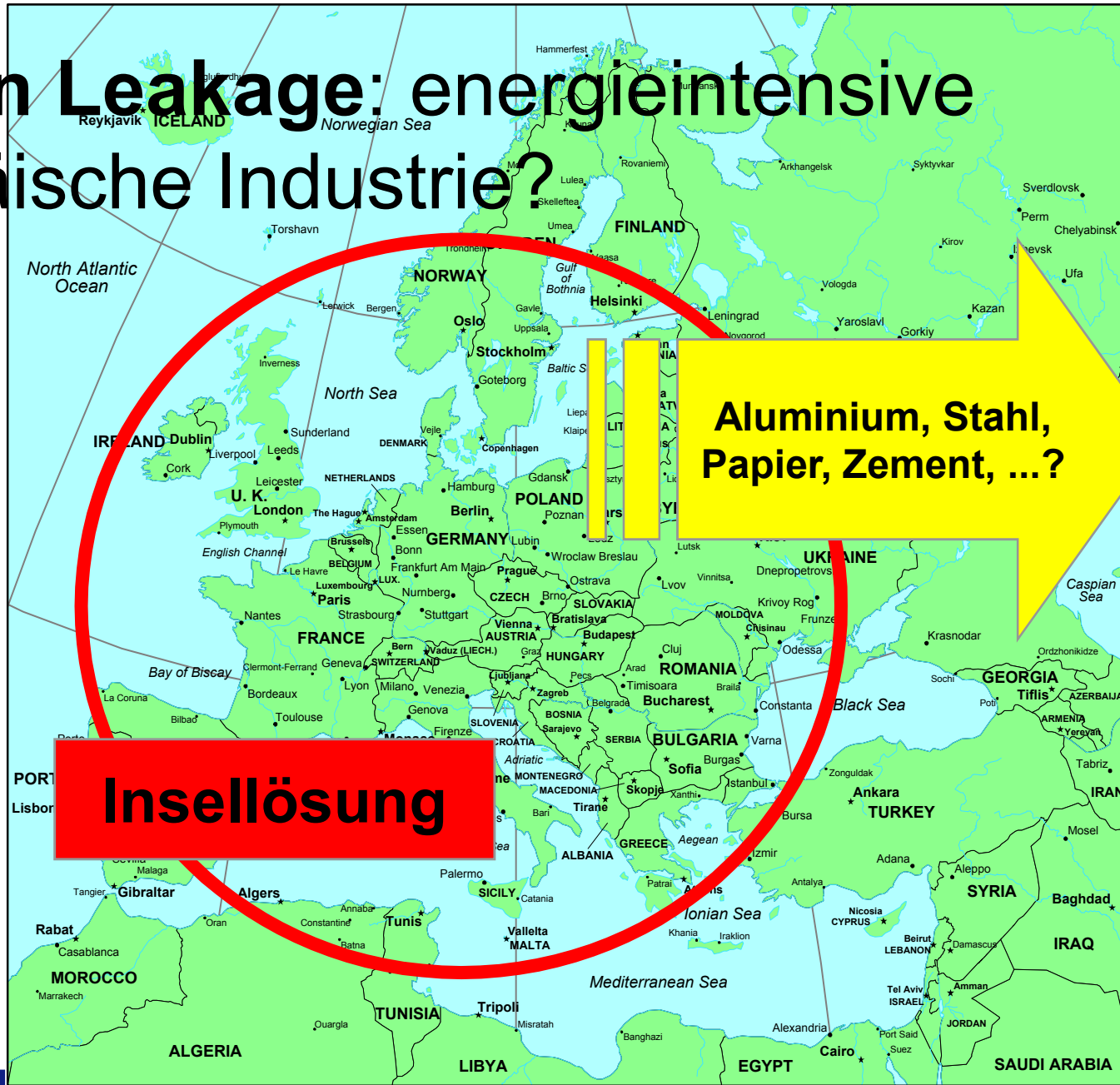
verfügbare Versteigerungsmenge

90% an MS (Basis 2005)

**10% zusätzlich an
isb.Beitrittsländer**



Carbon Leakage: energieintensive Europäische Industrie?



Carbon Leakage

- Risiko: Verlagerung von CO₂ Emissionen aus der EU in Drittländer bei Sektoren, die im internationalen Wettbewerb stehen - solange kein international umfassendes Post-Kyoto Abkommen besteht
- **Für Carbon Leakage Möglichkeit langfristiger kostenloser Zuteilung bis 100% statt rascher Umsetzung Versteigerungsprinzip**
- Fahrplan: bis **31.12. 2009** Entscheidung, welche Bereiche als Carbon Leakage anerkannt werden, bis 30.6.2010: Analysebericht EU-Kommission (u.a. Anpassung Anteil kostenfreien Zuteilung)

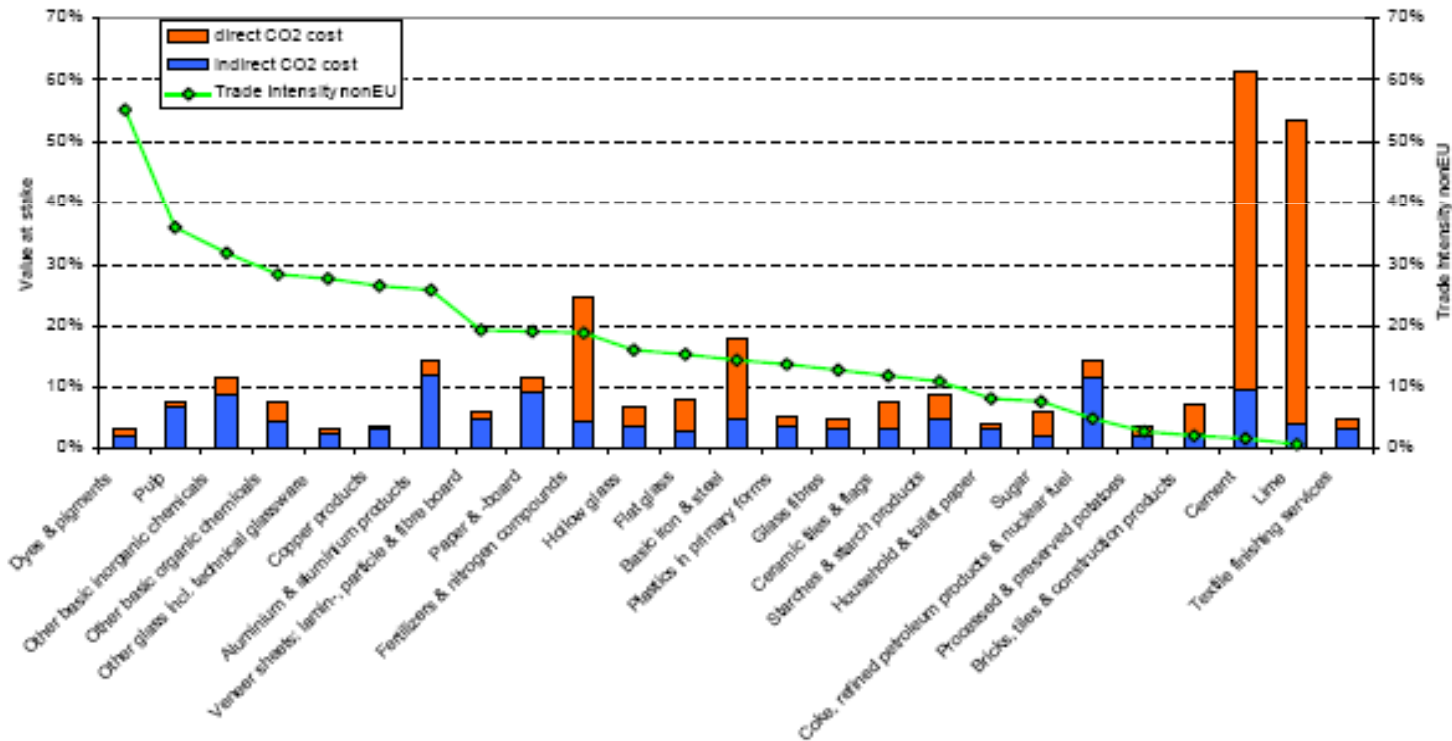




Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und Reaktorsicherheit

Handelsintensität / Belastung der Produktionskosten durch CO₂-Handel

Combining both criteria



Verteilungskämpfe im Gange

- **BMU** (Allianz fürs Klima mit IG Metall):



- 100% Versteigerung für Stromwirtschaft
- Carbon Leakage: hohe Kohlenstoffintensität Produktion / intensiver internationaler Wettbewerb - mindestens 30 % Handelsvolumens der Branche jenseits EU = **nur Chemie, Stahl?**

- **BMWI**



- kostenlose Zuteilung ab 3% Produktionskosten für Energie = **Chemie, Stahl, Zement, Papier, Ziegel, Glas, Kali, Kalk und Zucker**



Zertifikate – drohende Kostenexplosion



**Phase III:
39 (Komm), -
50+(UBS),
50-100 (PC) € ?**

**Phase II:
z. Zt. ca 13 €**

**Phase I:
12,81-18,81€/t CO₂
(ohne 07)**



**Oktober 08
Umweltausschuss
EurParl**

**Dez. 2008 (vor EU
Wahl!)**

Abstimmung über
ETS 2013/2020 im
EurParl Plenum

**bis 30. Juni 2010
Bericht der
Kommission über
Carbon Leakage
Sektoren an Rat und
Parlament**

**bis 31. Dez 2010
(RIE 6/11) Kommission
erlässt
Durchführungsmaß-
nahmen für die
Zuteilung**

ETS III

2008

2009

2010

2011

2012

2013

Zeit

3.-14. Dez 08

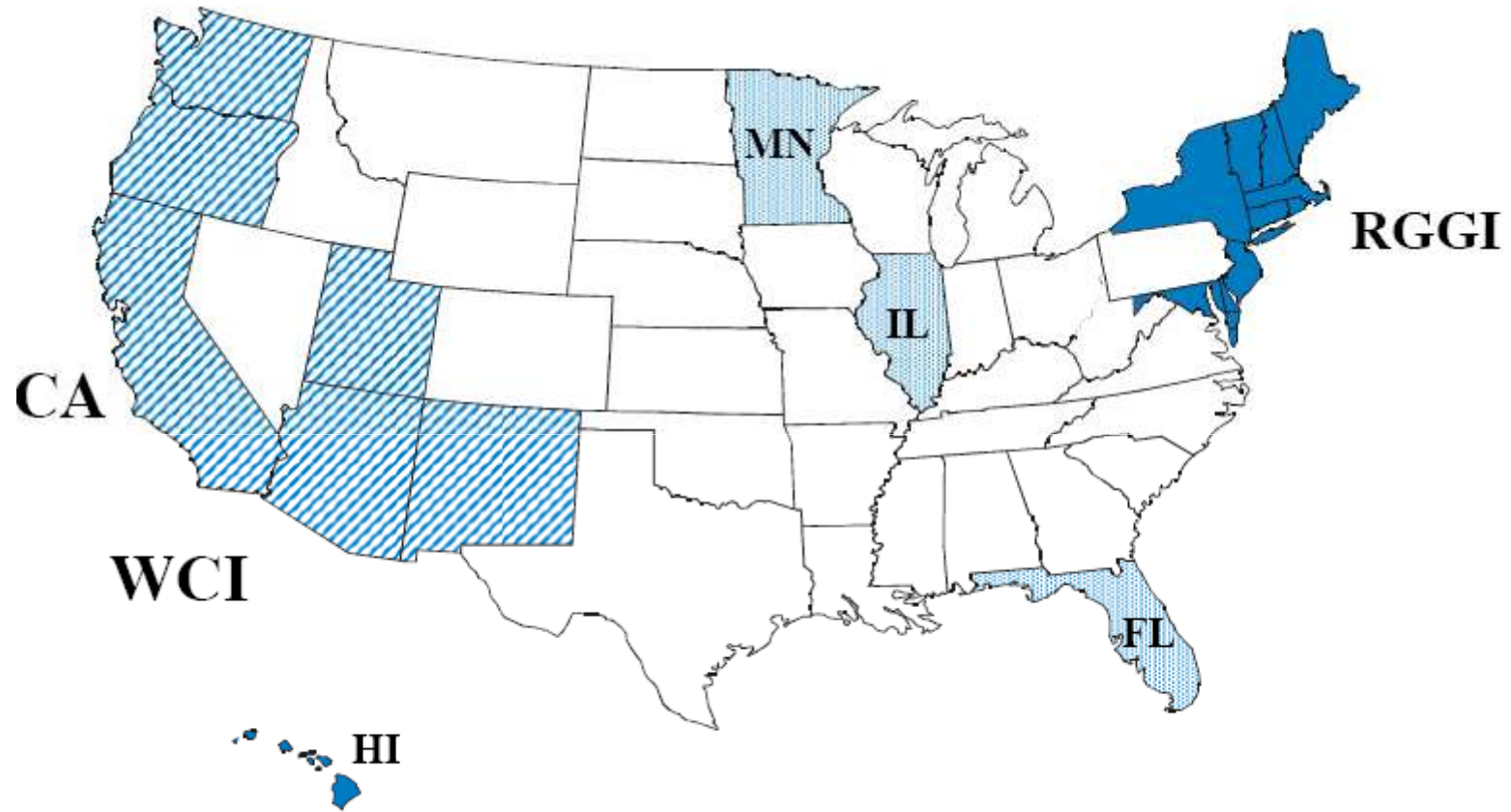
UN-Klima-
konferenz
(Posen)

4.-7. Juni 09
Europa-Wahl

Dez 09

UN-Klima-
konferenz
(Kopenhagen)

US – dramatischer Meinungsumschwung 2007





Cap and Trade



FRESHFIELDS

Entwicklungen in den USA

- Barack Obama: Cap and Trade → **100% Versteigerung**
- 15. Mai 2009: **Waxman – Markey bill:**
 - 85% kostenlose Zuteilung
 - 15% Versteigerung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Dr. Martin Hamer LL.M.
FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER LLP
Environment Planning & Regulatory (EPR) Group
Potsdamer Platz 1
D - 10785 Berlin
T +49 30 20 28 38 49
F +49 30 20 28 37 66
E martin.hamer@freshfields.com
W freshfieldsbruckhausderinger.com



FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER