

**Sag C-126/20****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

6. marts 2020

**Forelæggende ret:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

**Afgørelse af:**

24. februar 2020

**Sagsøger:**

ExxonMobil Production Deutschland GmbH

**Sagsøgt:**Forbundsrepublikken Tyskland, repræsenteret ved  
Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle**Hovedsagens genstand**

Anfægtelse af en tildelingsafgørelse fra Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) – begrebet »delinstallation med varmebenchmark« – begrebet »delinstallation med procesemissioner« – anmodning om præcision af forholdet mellem tildeling ud fra varmebenchmark og ud fra procesemissioner

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Fortolkning af EU-retten, konkret afgørelse 2011/278EU; retsgrundlag: Artikel 267 TEUF

**Præjudicielle spørgsmål**

1. Er den CO<sub>2</sub>, som udledes fra gasblandingen til atmosfæren i forbindelse med behandling af naturgas (i form af sur gas) i den såkaldte Claus-proces ved udskillelse af indholdet af CO<sub>2</sub> i naturgasen, emissioner, der som omhandlet i

artikel 3, litra h), første punktum, i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU finder sted som følge af den i artikel 3, litra h), nr. v), nævnte proces?

2. Kan CO<sub>2</sub>-udledninger som omhandlet i artikel 3, litra h), første punktum, i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU, »finde sted som følge af« en proces, i hvilken den i råstoffet iboende CO<sub>2</sub> udledes i atmosfæren, uden at der ved den proces, der finder sted i denne forbindelse, opstår yderligere kuldioxid, eller forudsætter denne bestemmelse obligatorisk, at den CO<sub>2</sub>, der udledes til atmosfæren, opstår første gang som resultat af processen?

3. »Bruges« der som omhandlet i artikel 3, litra h), nr. v), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU et kulstofholdigt råmateriale, når den naturligt forekommende naturgas i forbindelse med den såkaldte Claus-proces anvendes til svovlproduktion, og den i naturgassen iboende CO<sub>2</sub> herved udledes til atmosfæren, uden at den i naturgassen iboende CO<sub>2</sub> deltager i den kemiske reaktion, der finder sted i processen, eller forudsætter begrebet »brug« obligatorisk, at kulstoffet deltager i den kemiske reaktion, der finder sted, eller sågar er nødvendigt for denne?

4. Såfremt første og tredje spørgsmål besvares bekræftende:

Ud fra hvilket benchmark sker gratisfordelingen af emissionskvoter, såfremt et anlæg, der er omfattet af emissionshandelsordningen, både opfylder kriterierne for at udgøre en delinstallation med varmebenchmark og kriterierne for at udgøre en delinstallation med procesemissioner? Har en ret til tildeling med varmebenchmark forrang frem for en ret til tildeling for procesemissioner, eller har retten til tildeling for procesemissioner som den mere specielle bestemmelse forrang frem for varmebenchmarket og brændselsbenchmarket?

5. Såfremt første til fjerde spørgsmål besvares bekræftende:

Kan en ret til mertildeling af gratis emissionskvoter for tredje handelsperiode efter udløbet af tredje handelsperiode opfyldes med en ret til tildeling for fjerde handelsperiode, hvis eksistensen af en sådan ret til tildeling først fastslås retsligt efter udløbet af tredje handelsperiode, eller bortfalder en ret til tildeling, som endnu ikke er opfyldt, med udløbet af tredje handelsperiode?

### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32), ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29/EF af 11. marts 2009 (EUT 2009, L 87, s. 109), senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse (EU) 2015/1814 af 6. oktober 2015 (EUT 2015, L 264, s. 1), artikel 2, artikel 10a, stk. 1 og 4, artikel 13, bilag I

Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF (EUT 2011, L 130, s. 1) som ændret, artikel 3, litra c), og litra h), nr. v)

Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse 2015/1814 (EU) af 6. oktober 2015 om oprettelse og anvendelse af en markedsstabilitetsreserve i forbindelse med Unionens ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner og om ændring af direktiv 2003/87/EF (EUT 2015, L 264, s. 1), syvende betragtning

### ***Kommissionens guidance-dokumenter vedrørende emissionshandel***

Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 Waste gases and process emissions sub-installation

### **Anførte domme fra Domstolen**

Domstolens dom af 8. september 2016, Borealis m.fl. (C-180/15, EU:C:2016:647, navnlig præmis 62 og 69)

Dom af 20. juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518)

### **Anførte nationale bestemmelser**

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (lov om handel med kvoter for drivhusgasemissioner, herefter »TEHG 2011«) af 27. juli 2011, § 9, stk. 1 og 6, bilag I, del 2, nr. 1; Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (bekendtgørelse om tildeling af drivhusgasemissionskvoter i perioden 2013-2020, herefter: »ZuV 2020«) af 26. september 2011; § 2, nr. 29 (tildelingselement med procesemissioner) litra b), dd) og ee), og litra c), nr. 30 (tildelingselement med varmeemissionsværdi); nr. 30 (tildelingselement med varmeemissionsværdi) § 3, stk. 1 (dannelse af tildelingselementer)

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (bekendtgørelse om tildeling af drivhusgasemissionskvoter i perioden 2013-2020, herefter: »ZuV 2020«) af 26. september 2011; § 2, nr. 29 (tildelingselement med procesemissioner), litra a), b) og c), nr. 30 (tildelingselement med varmeemissionsværdi); § 3, stk. 1

## Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 **Sagsøgeren**, som også var sagsøger i sag C-682/17, driver i Großenkneten i delstaten Niedersachsen et naturgasbehandlingsanlæg, hvor der udvindes svovl. I svovludvindingsanlægget anvendes den såkaldte Claus-proces. Sagsøgerens anlæg anvendes til behandling af naturgas, som udvindes fra naturlige forekomster (rågas). På grund af den høje koncentration af den indeholdte svovlbrinte betegnes det også som surgas. Naturgas i undergrunden indeholder naturligt kuldioxid. Før gassen sendes ind i ledningsnettet, skal kuldioxiden lige som andre naturlige bestanddele i rågassen delvis fjernes for at opnå den kvalitet, som netoperatøren kræver. I sagsøgerens naturgasbehandlingsanlæg fjernes svovlkomponenter og kuldioxid fra den udvundne naturgas, og der udvindes elementær svovl. Naturgasbehandlingsanlægget består primært af et svovludvindingsanlæg (bestående af Claus-anlæg, dampoverheder, dampkedelanlæg og gasmotoranlæg), naturgasafsvovlings- (naturgasrens-) og naturgastørringsanlæg, røggasrensaneanlæg samt nødfakkelanlæg. Claus-anlæggene er hovedkilderne til CO<sub>2</sub>-emissioner.
- 2 Ved afgørelse af 17. februar 2014 tildelte Deutsche Emissionshandelsstelle (Den tyske emissionshandelsinstans, herefter »DEHSt«) sagsøgeren i alt 4 216 048 gratis emissionskvoter for tildelingsperioden 2013-2020 (tredje handelsperiode). Tildelingen skete til dels på grundlag af anvendelsen af en varmeemissionsværdi og til dels ud fra brændselsemissionsværdi. Sagsøgerens ansøgning om tildeling for procesemissioner blev afslået med den begrundelse, at kuldioxidemissionerne ikke fandt sted som følge af naturgasbehandlingen (den såkaldte Claus-proces), men allerede var indeholdt i råmaterialet til naturgasbehandlingen. Emissionerne blev således kun ledt gennem anlægget betinget af processen.
- 3 DEHSt afviste med indsigelsesafgørelse af 7. oktober 2019 sagsøgerens indsigelse af 12. marts 2014 mod denne tildelingsafgørelse. Som begrundelse blev det primær anført, at der ikke kan ske tildeling ud fra procesemissionsværdi i henhold til § 2, nr. 29, litra b), ee), i ZuV 2020. Den proces, der finder sted i de såkaldte Claus-anlæg, er en exoterm kemisk reaktion, hvor svovlbrinte omdannes til svovl. Varmen, der opstår ved processen, afledes i det foreliggende anlæg via spildvarmekedlen og udnyttes i selve anlægget. Tildelingen for anvendelse af den opståede varme i Claus-anlæggene i tildelingselementet med en varmeemissionsværdi var retmæssig. Ved omdannelsen af rågassen til naturgas omdannes svovl ved en exoterm kemisk reaktion. Kuldioxiden deltager ikke i den såkaldte Claus-reaktion og er heller ikke nødvendig for denne. Kuldioxiden må blot betragtes som en ledsagegas til det anvendte brændstof. Det er kun den ikke-kulstofholdige svovlbrinte, der bruges i henhold til den relevante bestemmelse i tildelingsbekendtgørelsen. Der opstår ikke yderligere kuldioxid ved Claus-reaktionen. Denne kuldioxid, som efterfølgende via en kamin emitteres til atmosfæren, er således ikke et resultat af Claus-processen.

- 4 Sagsøgeren har den 8. november 2019 anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse, hvorved sagsøgeren har fastholdt sin anmodning.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 5 **Sagsøgeren** har anført: Claus-processen kræver et højt svovlbrinteindhold i den anvendte gas. Ved Claus-processen sker der en exoterm omdannelse af svovlbrinten til svovl i to trin. I det første termiske trin forbrændes i Claus-ovnen ca. en tredjedel af svovlbrinten, og der dannes svovldioxid. I næste trin udvindes der yderligere svovl i to eller tre på hinanden følgende katalytiske trin ved en exoterm reaktion. Efter det sidste katalytiske trin findes der foruden kvælstof, vanddamp og kuldioxid endnu spor af svovlforbindelser i Claus-gassen, som fjernes i det efterkoblede røggasrensaneanlæg. Kuldioxiden, som tilføres Claus-anlægget fra gasvaskeren og findes i den sure gas betinget af råmaterialet, og hvis behandling er omtvistet i den foreliggende sag, indgår ikke i den Claus-proces, der foregår, men tilføres sammen med den svovlbrinteholdige Claus-gas til røggasrensningen og ledes via kaminen ud i atmosfæren. Hovedkilden til CO<sub>2</sub>-emissionen er den CO<sub>2</sub>, der findes iboende i den naturlige sure gas. Denne udledes til atmosfæren i forbindelse med svovludvindingen ved Claus-processen. I henhold til Domstolens dom af 20. juni 2019 er udledningen af den iboende kuldioxid omfattet af emissionshandelsordningen.
- 6 Sagsøgeren er af den opfattelse, at selskabet har ret til gratistildeling for et tildelingselement med procesemissioner i henhold til § 2, nr. 29, litra b, ee), i ZuV 2020 henholdsvis artikel 3, litra h), nr. v), i Kommissionens afgørelse 2011/278. De omtvistede kuldioxidemissioner finder sted som følge af anvendelsen af et kulstofholdigt råmateriale. Den sure gas, som anvendes til svovludvindingen, stammer fra naturlige forekomster i underjordiske lagre og indeholder en blanding af svovlbrinte, vanddamp, metan og kuldioxid. Kuldioxid indeholder kulstof.
- 7 I modsætning til sagsøgtens opfattelse skal kuldioxiden ikke blot betragtes som en ledsagegas. I øvrigt svarer sagsøgerens argumenter i denne forbindelse til argumenterne i hovedsagen i sag C-682/17.
- 8 I modsætning til sagsøgtens opfattelse er der heller ikke tale om, at kuldioxiden blot ledes igennem. Sagsøgerens argumenter i denne forbindelse svarer i det væsentlige også til argumenterne i sag C-682/17.
- 9 Efter sagsøgerens opfattelse forudsætter ordlyden i definitionen af begrebet »delinstallation med procesemissioner« ligefrem, at det anvendte råmateriale er kulstofholdigt. Ordlyden i de relevante bestemmelser forlanger ikke, at kulstoffet også indgår i den kemiske reaktion, der finder sted. En anvendelse forudsætter kun, at noget anvendes til et bestemt formål. Dette fremgår af de forskellige sprogversioner af artikel 3, litra h), nr. v), i afgørelse 2011/278. I modsætning til artikel 3, litra h), nr. v), som er relevant i den foreliggende sag, forudsættes det eksempelvis udtrykkeligt for processerne i henhold til artikel 3, litra h), nr. iv), at det kulstofholdige materiale indgår i reaktionen.

- 10 Yderligere argumenter – støttet på systematiske og teleologiske overvejelser – for, at det afgørende for procesemissioner ikke er, om kulstoffet indgår i Claus-reaktionen, men den pågældende proces' rene kausalitet for, at der opstår CO<sub>2</sub>-emissioner, svarer til de argumenter, der blev anført i sag C-682/17.
- 11 Endelig peger sagsøgeren på, at hensigten med de fælles EU-tildelingsregler ikke er at begrænse anlæg til fremstilling af svovl til en tildeling ud fra varmebenchmark. Begrænsningen til varmeemissionsværdien ville i betragtning af de mange andre kemiske produkter, for hvilke der i bilag I til afgørelse 2011/278 udtrykkeligt er fastsat produktbenchmarks, udgøre en forskelsbehandling, som ikke kan begrundes. Der skal tages hensyn til, at de kuldioxidmængder, der bringes op fra undergrunden, ikke dækkes af noget andet tildelingselement.
- 12 **Sagsøgte**s anbringender svarer i det væsentlige til de argumenter, som sagsøgte fremførte i hovedsagen i sag C-682/17.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 13 Den forelæggende ret henviser til, at til forskel fra den sag, som Domstolen afgjorde i dommen i sag C-682/17, blev sagsøgerens kraftværk, som hører til anlægget, i det foreliggende tilfælde først sluttet til nettet i 2014 og begyndte først at levere strøm til det offentlige net i sommeren 2014 og dermed efter indledningen af tredje handelsperiode og efter vedtagelsen af tildelingsafgørelsen.
- 14 Første til tredje spørgsmål, som omhandler, hvorvidt og i givet fald ud fra hvilken emissionsværdi der foreligger en ret til gratistildelinger af emissionskvoter for den såkaldte Claus-proces, der finder sted i det omtvistede anlæg, har indvirkning på den samlede størrelse af sagsøgerens ret til tildeling.
- 15 Det fjerde spørgsmål er baseret på Domstolens udtalelser i dom af 8. september 2016, *Borealis m.fl.*, konkret denne doms præmis 62 og 69.
- 16 Af disse bemærkninger følger det efter den forelæggende rets opfattelse, at spørgsmålet om det hierarkiske forhold mellem de tre såkaldte fallback-metoder i forbindelse med tildelingen ikke bør blive aktuelt. Når definitionerne i alle de tilfælde, der kommer i betragtning, gensidigt udelukker hinanden, er det alligevel kun en tildeling ud fra et af de tre benchmarks, der kommer i betragtning. Sagsøgte har i flere andre sager, som verserer for den forelæggende ret, fortsat argumenteret for den opfattelse, at der findes et hierarki mellem de tre såkaldte fallback-metoder, og lagt til grund, at varmebenchmarket har forrang frem for tildeling ud fra benchmarket procesemissioner.
- 17 Med forbehold for besvarelsen af første til tredje spørgsmål forekommer det i den foreliggende sag muligt, at de emissioner, der finder sted som følge af den såkaldte Claus-proces, både kan opfylde definitionen af varmebenchmarket og definitionen af procesemissionerne. Afgrænsningen mellem varmebenchmarket og brændselsbenchmarket er entydigt på grund af sondringen mellem målelig varme

og ikke-målelig varme. Efter den forelæggende rets opfattelse er det i den foreliggende sag nødvendigt med en præcisering af forholdet mellem tildeling ud fra varmebenchmarket og ud fra procesemissioner, med forbehold for besvarelsen af første til tredje spørgsmål. Såfremt der ved den såkaldte Claus-proces anvendes et kulstofholdigt råmateriale som omhandlet i artikel 3, litra h), nr. v), i afgørelse 2011/278, kommer det nemlig for den varme, der opstår ved den exoterme Claus-proces, i betragtning at foretage en tildeling såvel ud fra varmebenchmarket i henhold til artikel 3, litra c), som ud fra benchmarket for procesemissioner i henhold til artikel 3, litra h), nr. v), i afgørelse 2011/278.

Det femte spørgsmål er efter den forelæggende rets opfattelse afgørende for afgørelsen, hvis der ikke kan afsiges en endelig afgørelse af nærværende sag før udløbet af tredje handelsperiode.

- 18 Tredje handelsperiode udløber den 31. december 2020. Ifølge de tyske domstoles retspraksis førte udløbet af første og anden handelsperiode til, at tildelingskrav, som ikke var afgjort senest den 30. april i året efter handelsperiodens ophør, ikke længere kunne opfyldes, men bortfaldt, da der ikke findes en udtrykkelig overførselsbestemmelse i national ret. Heller ikke for tredje handelsperiode findes der i national ret en overførselsbestemmelse for tildelingskrav, som er genstand for uafsluttede retssager og dermed endnu ikke afgjort. Fraværet af en national overførselsbestemmelse blev begrundet med, at reglerne for gratistildeling af kvoter i handelsperioden 2021-2039 er fastlagt endeligt i EU's tildelingsforordning, og at tildelingskrav kun kan udlignes på tværs af perioder, hvis dette er fastsat i EU's tildelingsforordning for fjerde handelsperiode (som på tidspunktet for den tyske forbundsregerings besvarelse endnu var under udarbejdelse).
- 19 Den forelæggende ret er fortaler for en ensartet EU-retlig bedømmelse af endnu ikke afgjorte tildelingskrav. Den henviser til, at der ikke findes udtrykkelige regler herom hverken i direktiv 2003/87 eller i afgørelse 2011/278. Heller ikke i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2019/331 af 19. december 2018 (EUT 2019, L 59, s. 8), som er kommet til i mellemtiden, findes der en bestemmelse om udligning af tildelingskrav på tværs af perioder, f.eks. i form af en retspraksisreserve.
- 20 Bestemmelsen i artikel 13 i direktiv 2003/87 om kvoters gyldighed omhandler ikke om spørgsmålet om kvoter, der endnu ikke er tildelt ved udløbet af tredje handelsperiode. I henhold til syvende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse 2015/1814 (EU) af 6. oktober 2015 bør kvoter, der ikke er tildelt anlæg i henhold til artikel 10a, stk. 7, i direktiv 2003/87/EF, og kvoter, som ikke er tildelt anlæg som følge af anvendelsen af artikel 10a, stk. 19 og 20, i nævnte direktiv («ikke-tildelte kvoter»), placeres i reserven i 2020. Efter den forelæggende rets opfattelse taler syvende betragtning for, at overgangen fra tredje til fjerde handelsperiode ikke fører til, at krav på mertildeling, som ikke er opfyldt på dette tidspunkt, bortfalder. Der findes imidlertid ikke entydige regler for, hvad

der skal ske med de mertildelingskrav, som ikke er opfyldt ved udløbet af tredje handelsperiode.

- 21 Dette spørgsmål er aktuelt i flere sager, som verserer for den forelæggende ret og også for de øvrige nationale retsinstanser. Da det ikke vil være muligt at opnå en endelig afgørelse i alle sagerne inden handelsperiodens udløb, og da anlægsoperatørerne på grundlag af de tyske domstoles hidtidige praksis frygter, at tildelingskravene vil gå tabt, har den forelæggende ret allerede modtaget anmodninger om hastebehandling af sagerne. I forbindelse med sådanne hastebehandlinger kan den forelæggende ret ikke foregribe en afgørelse fra Domstolen, som er nødvendig for dette spørgsmål.
- 22 Den forelæggende ret anmoder Domstolen om at afklare spørgsmålet om konsekvenserne af tredje handelsperiodes udløb for, hvad der skal ske med de tildelingskrav, som endnu ikke er opfyldt på dette tidspunkt, også uafhængigt af besvarelsen af de øvrige spørgsmål, da det drejer sig om et principielt spørgsmål, som er aktuelt i samtlige endnu verserende retssager i EU vedrørende mertildeling af emissionshandelskvoter, og da der er et presserende behov for afklaring af hensyn til retssikkerheden og ensartetheden i anvendelsen af de europæiske emissionshandelsregler.