

**Mål C-320/19**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

19 april 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

1 april 2019

**Sökande:**

Ingredion Germany GmbH

**Svarande:**

Bundesrepublik Deutschland

---

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN (Förvaltningsdomstolen i Berlin)

**BESLUT**

I det förvaltningsrättsliga målet

Ingredion Germany GmbH,

[Utelämnas] Hamburg,

Sökande,

[Utelämnas]

mot

Förbundsrepubliken Tyskland,

företrädd av den federala miljömyndigheten

[Utelämnas]

Svarande,

har tionde avdelningen vid Verwaltungsgericht Berlin

[Utelämnas]

den 1 april 2019 beslutat att:

Målet vid Verwaltungsgericht Berlin ska vilandeförklaras.

Följande fråga ska hänskjutas till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande enligt artikel 267 i EUF-fördraget: **[Orig. s. 2]**

Ska artikel 18.1 c och 18.2 andra stycket i Europeiska kommissionens beslut 2011/278/EU, jämförd med artiklarna 3 h och 10a i direktiv 2003/87/EU, tolkas så, att den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande för bränslerelaterade verksamheter för nya deltagare är begränsad till ett värde av mindre än 100 procent?

#### Skäl

I. Sökanden, Ingredion Germany GmbH (nedan kallat Ingredion), driver en anläggning för framställning av stärkelseprodukter i Hamburg. Anläggningen omfattar den nyligen inrättade delanläggningen för luftvärmare och ånggeneratorer. Anläggningens totala tillförda effekt uppgår numera till 30,045 MW. Ånga och naturgas används i anläggningen för att värma stärkelseproduktionen.

Den 8 augusti 2014 lämnade Ingredion in en ansökan till den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter (DEHSt), om tilldelning av gratis utsläppsrätter för den nya anläggningen, dels för tilldelning enligt värmeutsläppsgränsen som utsätts för koldioxidläckage, dels en tilldelning enligt bränsleutsläppsgränsen som utsätts för koldioxidläckage. Anläggningen togs i drift den 15 augusti 2013. När det gäller bränsleutsläppsvärde utgick DEHSt först från Ingredions uppgifter om att den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande uppgick till 109 procent. Den ursprungliga installerade kapaciteten fastställdes på grundval av tillverkningsvolymerna inom 90 dagar efter det att den normala driften inleddes, vid en tidpunkt då anläggningen ännu inte hade nått den planerade produktionen. Därför var det faktiska utnyttjandet under referensperioden 15 augusti 2013 till – 20 juni 2014 över 100 procent av den ursprungliga installerade kapaciteten.

I beslut av den 1 september 2015 tilldelade DEHSt Ingredion 124 908 gratis utsläppsrätter för tilldelningsperioden 2013–2020. Som motivering förklarades att DEHSt först hade anmält Europeiska kommissionens (EU-kommissionens) tilldelningsvolym på grundval av den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande på 109 procent. I sitt beslut av den 24 mars 2015 – C(2015) 1733 final – nekade

EU-kommissionen en relevant faktor för kapacitetsutnyttjande på över 100 procent för tre andra tyska anläggningar. DEHSt utgår således numera från en faktor för kapacitetsutnyttjande på 99,9 procent. EU-kommissionen har godkänt den på så sätt beräknade tilldelningsvolymen. Den begäran om omprövning som lämnades in den 30 september 2015 tillbakavisades **[Orig. s. 3]** av DEHSt genom ett beslut av den 7 juli 2017, delgivet den 10 juli 2017. Utöver EU-kommissionens beslut av den 24 mars 2015 åberopade svaranden vägledningsdokument nr 2 och dokumentet "Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications". Detta senare är inte rättsligt bindande utan ger enbart tolkningshjälp till medlemsstaterna.

Ingredion väckte talan den 9 augusti 2017 i vilken vidhöll sin begäran. Genom beslut av den 28 januari 2019 återtog DEHSt sitt beslut av den 1 september 2015 i den mån tilldelningen överstiger 116 088 utsläppsrätter. Som motivering uppgav DEHSt att Ingredion i en skrivelse av den 16 april 2018 hade underrättats om att ansökan om tilldelning innehöll ett räknefel såvitt avsåg tilldelningsdelen med bränsleutsläppsvärde. Den 20 januari 2019 ändrade Ingredion därför sitt yrkande i ansökan och inte längre begärde 8 273, utan endast ytterligare 7 467 utsläppsrätter.

Ingredion är av den uppfattning, att de bestämmelser i 17.2 § ZuV 2020 och artikel 18.2 andra stycket i beslut 2011/278/EU, som ska tillämpas för beräkningen av den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande vid nya anläggningar, inte anger någon begränsning av faktorn för kapacitetsutnyttjande till ett värde på mindre än 100 procent. Dess ordalydelse, som utgör gränsen för tolkningen, innehåller ingen information i denna fråga. EU-kommissionens rättsliga ståndpunkt motiveras inte av några aspekter av likabehandlingen av befintliga och nya anläggningar. EU-kommissionens beslut av den 24 mars 2015 har ingen bindande verkan för Ingredion, varken direkt eller indirekt. Vägledningsdokument nr 2 och "Frequently Asked Questions" är inte heller rättsligt bindande.

Ingredion har yrkat

att svaranden, genom att delvis upphäva beslutet av den 1 september 2015 från den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter, i form av beslutet **[Orig. s. 4]** [av den] 7 juli 2017 och beslutet av den 29 januari 2019, ska förpliktas att tilldela Ingredion 7 467 utsläppsrätter, i den mån Europeiska kommissionen inte motsätter sig detta,

i andra hand,

att svaranden, genom att delvis upphäva beslutet av den 1 september 2015 från den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter, i form av beslutet [av den] 7 juli 2017 och beslutet av den 29 januari 2019, ska förpliktas att fatta beslut om Ingredions ansökan av den 8 augusti 2014 såvitt avser beräkningarna av den 16 april 2018, med beaktande av domstolens

rättsuppfattning, på villkor att en relevant faktor för kapacitetsutnyttjande på 109 procent används för tilldelningsdelen bränsleutsläppsvärde som utsätts för koldioxidläckage.

Svaranden har yrkat att

talans ska ogillas.

Svaranden anser att den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande på 109 procent som Ingredion ansökt om inte är tillåten. Vid tolkningen av 17.2 § ZuV 2020, som införlivat artikel 18.2 andra stycket i beslut 2011/278/EU, ska det utgå ifrån, att ett värde på 100 procent inte bör uppnås eller överskridas. EU-kommissionens ståndpunkt, som anges i detalj i motiveringen till beslutet av den 24 mars 2015, har sin grund i principen om likabehandling av befintliga och nya anläggningar, samt av nya anläggningar med produktutsläppsvärde som fastställs på grundval av standardfaktorn för kapacitetsutnyttjande.

II. De relevanta unionsbestämmelserna finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (EUT L 275, s. 32, direktiv 2003/87 i dess då gällande lydelsen), särskilt artiklarna 3 h och 10a.7 i direktiv 2003/87, samt i Europeiska kommissionens beslut 2011/278/EU om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87/EG av den 27 april 2011, särskilt artiklarna 3 d, 3 n, och 17–19.

De relevanta nationella bestämmelserna finns i 9 § i Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (lagen om handel med utsläppsrätter för växthusgaser) (TEHG 2011) av den 27 juli 2011 (BGBl. I, s. 3154) jämförd med 34 § TEHG i dess lydelse av den 18 januari 2019 och i Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (förordningen om tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser under handelsperioden 2013–2020) (ZuV 2020) av den 26 september 2011, särskilt 2 § nr 2, 10 och 27 samt 16–18 §§. **[Orig. s. 5]**

34 § TEHG av den 18 januari 2019

(1) <sup>1</sup>För utsläpp av växthusgaser från de verksamheter som anges i bilaga 1, ska 1–36 §§, i den lydelse som gällde till och med den 24 januari 2019, tillämpas på handelsperioden 2013–2020.

9 § TEHG 2011

(1) Tilldelning av gratis utsläppsrätter ska beviljas verksamhetsutövare i enlighet med de principer som anges i artikel 10a.1–5, 10a.7 och 10a.11–20 i direktiv 2003/87/EG i dess gällande lydelse, och i kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande

övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87/EG (EUT L 130, 17.5.2011, s. 1).

ZuV 2020:

## 2 § Definitioner

I denna förordning gäller, utöver definitionerna i 3 § i lagen om handel med utsläppsrätter för växthusgaser, följande definitioner:

### 2. Start av normal drift

den första dagen på en kontinuerlig 90-dagarsperiod eller, om den normala produktionscykeln inom den berörda sektorn inte är kontinuerlig, den första dagen av en 90-dagarsperiod som är uppdelad i sektorsspecifika produktionscykler under vilka anläggningen drivs i genomsnitt med minst 40 procent av den kapacitet som utrustningen är konstruerad för, i förekommande fall med beaktande av anläggningsspecifika driftsvillkor.

### 10. Nya anläggningar

alla nya deltagare enligt artikel 3 h första strecksatsen i direktiv 2003/87/EG.

### 27. Tilldelningsdel med bränsleutsläppsvärde [Orig. s. 6]

En sammanfattning av inflöden, utflöden och de relaterade utsläpp som inte omfattas av en tilldelningsdel i enlighet med nummer 28 eller 30, för framställning av icke-mätbar värme som härrör från bränsleförbränning, i den mån ej mätbar värme

a) används för tillverkning av produkter, för framställning av mekanisk energi, för uppvärmning eller kylning, eller

b) produceras med hjälp av säkerhetsfacklor, under förutsättning att förbränning av pilotbränsle och mycket varierande mängder process- eller restgaser enligt lag endast godkänns för avlastning av anläggningar vid driftstörningar eller andra exceptionella driftsförhållanden,

med undantag för icke mätbar värme som förbrukas eller exporteras för elproduktion.

### 16 § Ansökan om gratis tilldelning av utsläppsrätter

(1) Ansökningar om gratis tilldelning för nya deltagare ska göras inom ett år räknat från starten av anläggningens normala drift och, vid betydande kapacitetsökningar, inom ett år från det att den ändrade driften inleddes.

(4) Genom undantag från 4 § ska den ursprungliga installerade kapaciteten för nya anläggningar motsvara genomsnittet av de två högsta månatliga

produktionsvolymerna för varje tilldelningsdel inom den löpande 90-dagarsperioden, på grundval av vilken den normala driften ska inledas, räknat på ett kalenderår.

#### 17 § Verksamhetsnivåer för nya deltagare

(1) För tilldelningsdelar i nya anläggningar som ska fastställas enligt 3 § ska de verksamhetsnivåer som är relevanta för tilldelningen av rättigheter fastställas på följande sätt:

3. den bränslerelaterade verksamhetsnivån för en tilldelningsdel med bränsleutsläppsvärde motsvarar den ursprungliga installerade kapaciteten för den relevanta tilldelningsdelen multiplicerad med den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande.

(2) Den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande som avses i 17 § stycke 1 punkterna 2–4 ska fastställas på grundval av de uppgifter som sökanden lämnar om **[Orig. s. 7]**

1. den faktiska driften av tilldelningsdelen fram till inlämnandet av ansökan och den planerade driften av anläggningen eller tilldelningsdelen, dess planerade underhållsperioder och produktionscykler.

2. användningen av energi- och växthusgaseffektiv teknik som kan påverka anläggningens relevanta faktorer för kapacitetsutnyttjande.

3. det typiska kapacitetsutnyttjandet inom de berörda sektorerna.

#### 18 § Tilldelning för nya deltagare

(1) Vid tilldelningen av rättigheter för nya anläggningar ska den behöriga myndigheten räkna det provisoriska årliga antalet utsläppsrätter som ska tilldelas gratis när driften av anläggningen inleds för de återstående åren av handelsperioden 2013–2020, och separat för varje tilldelningsdel, på följande sätt:

3. för varje tilldelningsdel med bränsleutsläppsvärde ska det preliminära årliga antalet rättigheter som tilldelas gratis motsvara produkten från utsläppsvärdet och de bränslerelaterade verksamhetsnivåerna.

III. Tolkningsfrågan är av relevans för att avgöra målet.

Ingredion har rätt till övertilldelning av gratis utsläppsrätter om beräkningen baseras på en relevant faktor för kapacitetsutnyttjande på 109 procent. Tolknningen av den relevanta bestämmelsen i artikel 18.2 andra stycket i beslut 2011/278/EU som ska tillämpas för en unionsrättskonform tolkning av 17.2 § ZuV 2020, är således inte klar och entydig.

Å ena sidan innehåller ordalydelsen ingen begränsning av den relevanta faktorn för kapacitetsutnyttjande till mindre än 100 procent. En högre faktor för

kapacitetsutnyttjande följer i förevarande fall av välgrundade och oberoende verifierade uppgifter inte bara avseende den planerade verksamheten, utan avseende anläggningens faktiska, normala drift fram till inlämnandet av ansökan. Till skillnad från befintliga anläggningar kommer den ursprungliga installerade kapaciteten för nya deltagare att fastställas inom en period på 90 dagar från starten av normal drift (se artikel 17.4 i beslut 2011/278/EU) och inte inom en period på fyra år (se artikel 7.3 a i beslut 2011/278/EU). Det är därför vanligare att den planerade normala driften ännu inte har uppnåtts. **[Orig. s. 8]**

Å andra sidan omfattar 18.2 andra stycket i beslut 2011/278/EU även det typiska kapacitetsutnyttjandet inom den berörda sektor som regelbundet förväntas understiga 100 procent. För nya deltagare med delar av anläggningar med produktriktmarke beaktas dessutom en standardfaktor för kapacitetsutnyttjande (se artikel 18.1 a i beslut 2011/278/EU), som fastställdes i kommissionens beslut 2013/447/EU och under inga omständigheter uppgår till 100 procent. Den gratis tilldelningen av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87/EG avviker tillfälligt från principen om auktionering av utsläppsrätter, vilket talar för en restriktiv tolkning av de relevanta bestämmelserna (se generaladvokatens förslag till avgörande av den 28 februari 2019 i mål C-682/17, punkt 69).

Slutligen uppkommer frågan om i vilken utsträckning EU-kommissionen bör ges ett stort utrymme för eget skön vid tolkningen av de bestämmelser som den antar för att säkerställa ett enhetligt införlivande i medlemsstaterna, eller om gränsen för tolkningsutrymmet här har överskridits.

[Utelämnas]

[Namnteckningar]

[Utelämnas]