

Mål C-126/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

6 mars 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

24 februari 2020

Klagande:

ExxonMobil Production Deutschland GmbH

Motpart:

Bundesrepublik Deutschland, företrädd av Umweltbundesamt
Deutsche Emissionshandelsstelle

Saken i målet vid den nationella domstolen

Överklagande av ett beslut om tilldelning som meddelats av Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) (den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter) – Begreppet delanläggning med värmeriktmärke – Begreppet anläggningsdel med processutsläpp – Begäran om klarläggande av förhållandet mellan tilldelning på grundval av värmeriktmärke och på grundval av processutsläpp

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, närmare bestämt beslut 2011/278/EU; rättslig grund: artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Är de utsläpp av koldioxid i atmosfären som sker i samband med bearbetning av naturgas (i form av sur gas) genom den så kallade Claus-processen, där koldioxid som naturligt ingår i naturgasen avskiljs från gasblandningen, att anse som utsläpp vilka i den mening som avses i artikel 3 h första meningen i kommissionens beslut 2011/278/EU härrör från det förfarande som avses i artikel 3 h punkt v?

2. Kan koldioxidutsläpp i den mening som avses i artikel 3 h första meningen i kommissionens beslut 2011/278/EU "härröra" från ett förfarande, i vilket koldioxid som förekommer naturligt i naturresursen släpps ut i atmosfären, utan att någon ytterligare koldioxid uppstår genom förfarandet? Eller är det en tvingande förutsättning enligt denna bestämmelse att den koldioxid som släpps ut i atmosfären måste ha uppstått först som ett resultat av förfarandet?

3. Föreligger det "användning" av råmaterial som innehåller kol i den mening som avses i artikel 3 h v i kommissionens beslut 2011/278, när naturgas i sitt ursprungstillstånd används för svavelproduktion i Claus-processen och i naturgasen naturligt förekommande koldioxid därvid släpps ut i atmosfären utan att ha medverkat i den kemiska reaktion som äger rum under förfarandet? Eller innebär begreppet "användning" att det är en tvingande förutsättning att kolet måste ha medverkat i den kemiska reaktionen eller till och med ha varit nödvändigt för reaktionen?

4. För det fall att frågorna 1–3 besvaras jakande:

Enligt vilket riktmarke ska tilldelningen av gratis utsläppsrätter ske när en utsläppshandelspliktig anläggning uppfyller både de materiella rekvisiten för att utgöra en delanläggning med värmeriktmarke och de materiella rekvisiten för att utgöra en delanläggning med processutsläpp? Har rätten att tilldelas utsläppsrätter på grundval av värmeriktmärket företräde framför rätten att tilldelas utsläppsrätter på grundval av processutsläpp, eller har rätten att tilldelas utsläppsrätter på grundval av processutsläpp företräde, i kraft av att denna grundval är mer specifik, framför rätten att tilldelas utsläppsrätter på grundval av värmeriktmärket och på grundval av bränsleriktmärket?

5. För det fall att frågorna 1–4 besvaras jakande:

Kan rätt till ytterligare gratis utsläppsrätter för den tredje handelsperioden efter utgången av den tredje handelsperioden ges genom den fjärde handelsperioden, om en sådan rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter fastställs rättsligt först efter utgången av den tredje handelsperioden, eller bortfaller rätten till ännu inte tilldelade utsläppsrätter vid utgången av den tredje handelsperioden?

Anförda unionsbestämmelser

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, 2003, s. 32), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/29/EG av den 23 april 2009 (EUT L 104, 2009, s. 63), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2015/1814 av den 6 oktober 2015 (EUT L 264, 2015, s. 1), artikel 2, artikel 10a.1 och 10a.4, artikel 13, bilaga I

2011/278/EU: Kommissionens beslut av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 130, 2011, s. 1), i dess ändrade lydelse, artikel 3 c och h punkt v

Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2015/1814 av den 6 oktober 2015 om upprättande och användning av en reserv för marknadsstabilitet för unionens utsläppshandelssystem och om ändring av direktiv 2003/87/EG (EUT L 264, 2015, s. 1), skäl 7

- Kommissionens vägledningsdokument om handel med utsläppsrätter

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

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 8 september 2016, Borealis m.fl. (C-180/15, EU:C:2016:647, i synnerhet punkterna 62 och 69)

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

Anförda nationella bestämmelser

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (TEHG 2011) (lag om handel med utsläppsrätter för växthusgaser) av den 27 juli 2011; 9 § punkterna 1 och 6, punkt 1 i del 2 i bilaga I till Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020) (förordning om tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser under handelsperioden 2013–2020), i dess lydelse av den 26 september 2011; 2 § led 29 (delanläggning med processutsläpp) punkt b leden dd och ee, och punkt c; led 30 (delanläggning med värmeriktmärke) 3 § punkt 1 (inrättandet av delanläggningar)

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020) (förordning om tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser under handelsperioden 2013–2020) i dess lydelse av den 26 september 2011; 2 § led 29 (delanläggning med processutsläpp) a, b och c, led 30 (delanläggning med värmeriktmärke); 3 § punkt 1

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 **Klaganden**, ExxonMobil Production Deutschland GmbH (nedan kallat ExxonMobil), som även var klagande i målet C-682/17, driver en i Großkneten (i Niedersachsen) belägen anläggning för bearbetning av naturgas i vilken svavel utvinns. Svavelåtervinningsanordningen tillämpar den så kallade Claus-processen. I ExxonMobils anläggning bearbetas naturgas som utvinns från naturliga gasfyndigheter (rågas). På grund av den höga koncentrationen av svavelväte som ingår kallas den även sur gas. Koldioxid ingår naturligt i underjordiskt förekommande naturgas. För att uppfylla gasnätleverantörernas kvalitetskrav måste koldioxiden i likhet med andra naturliga beståndsdelar i rågas delvis avlägsnas innan naturgasen matas in i ledningsnätet. I ExxonMobils anläggning för bearbetning av naturgas avlägsnas svavelkomponenter och koldioxid från den utvunna naturgasen och elementärt svavel utvinns. Anläggningen för bearbetning av naturgas består i huvudsak av en svavelåtervinningsanordning (som består av Claus-anordningar, ångöverhettare, ångpanna och gasmotoranordning) och anordningar för avsvavling (rening) och avvattning av naturgas, anordningar för rökgasrening och nödfacklingsanordningar. Claus-anordningarna är den huvudsakliga källan till koldioxidutsläpp.
- 2 Genom beslut av den 17 februari 2014 tilldelade Deutsche Emissionshandelsstelle (den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter) (nedan kallat DEHSt) för fördelningsperioden 2013–2020 (tredje handelsperioden) ExxonMobil sammanlagt 4 216 048 gratis utsläppsrätter. Denna tilldelning baserades delvis på tillämpningen av ett värmeriktmärke och delvis på tillämpningen av ett bränsleriktmärke. ExxonMobil hade även ansökt om tilldelning av utsläppsrätter för processutsläpp, men denna ansökan avslogs med motiveringen att utsläppen av koldioxid inte härrör från bearbetningen av naturgas (det vill säga från Claus-processen), utan att koldioxiden redan från början ingår i råmaterialet som används vid bearbetningen av naturgas. Förfarandet är alltså sådant att det endast är fråga om en genomledning av utsläppen i anläggningen.
- 3 ExxonMobil ingav den 12 mars 2014 ett klagomål avseende beslutet om tilldelning, vilket DEHSt avslog genom beslut av den 7 oktober 2019. Som skäl för avslagsbeslutet angavs i huvudsak att utsläppsrätter inte kunde tilldelas för processutsläpp enligt 2 § punkt 29 b led ee) i Zuteilungsverordnung 2020 (förordning om tilldelning av utsläppsrätter 2013–2020, nedan kallad ZuV 2020). Processen i de så kallade Claus-anordningarna bestod av en exoterm kemisk

reaktion, genom vilken svavelväte omvandlas till elementärt svavel. Den värme som alstras under denna process samlas in med hjälp av sodapannor i anläggningen innan värmen används i den aktuella anläggningen. Tilldelningen av utsläppsrätter avseende användning av värmen som alstras i Claus-anordningarna för en delanläggning med värmeriktmärke var lagenlig. Vid bearbetningen av rågasen till naturgas omvandlas svavel genom en exoterm kemisk reaktion. Koldioxiden bidrar inte till och är inte heller nödvändig för den så kallade Claus-reaktionen. Koldioxiden är endast att anse som en icke-associerad gas i förhållande till bränslet som används. I den mening som avses i den relevanta bestämmelsen i ZuV 2020 används endast icke-kolhaltigt svavelväte. Ingen ytterligare koldioxid uppstår genom Claus-reaktionen. Den koldioxid som i efterföljande skeden släpps ut i atmosfären genom en skorsten härrör således inte från Claus-processen.

- 4 Genom talan som väcktes den 8 november 2019 vidhöll ExxonMobil sin begäran.

Parternas huvudargument

- 5 **ExxonMobil** har anfört följande: För Claus-processen krävs att den tillförda gasen har en hög svavelvätehalt. Under Claus-processen sker en exoterm omvandling av svavelvätet till svavel i två steg. I ett första termiskt stadium förbränns cirka en tredjedel av svavelvätet i en Claus-ugn vilket producerar svaveldioxid. I ett andra steg utvinns ytterligare svavel i två eller tre på varandra följande katalytiska stadier genom en exoterm reaktion. Efter det sista katalytiska stadiet innehåller Claus-gasen utöver kväve, vattenånga och koldioxid fortfarande spår av svavelföreningar, vilka avlägsnas i den efterföljande anordningen för rökgasrening. Koldioxiden som förekommer naturligt i den sura gasen – vars behandling förevarande tvist avser – och vilken tillförs från gasreningen till Claus-anordningen, bidrar inte till Claus-processen utan tillförs med den svavelvätehaltiga Claus-gasen från rökgasreningen och släpps ut i atmosfären via en skorsten. Huvudkällan för koldioxidutsläpp är den ingående koldioxiden som naturligt finns i den sura gasen. Denna frisätts i atmosfären i samband med svavelutvinningen genom Claus-processen. Enligt EU-domstolens dom av den 20 juni 2019 omfattar systemet för handel med utsläppsrätter utsläpp av naturligt ingående koldioxid.
- 6 ExxonMobil har gjort gällande att bolaget har rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter för en delanläggning med processutsläpp enligt 2 § punkt 29 b led ee) ZuV 2020 jämförd med artikel 3 h punkt v i kommissionens beslut 2011/278. De omtvistade koldioxidutsläppen härrör från användningen av råmaterial som innehåller kol. Den sura gasen som används för svavelutvinning utvinns från naturligt förekommande underjordiska fyndigheter och innehåller en blandning av svavelväte, vattenånga, metan och koldioxid. Koldioxid innehåller kol.
- 7 I motsats till vad Förbundsrepubliken Tyskland har anfört är koldioxiden inte endast att anse som en icke-associerad gas. ExxonMobils argumentation i detta

avseende överensstämmer med den i tvisten vid den nationella domstolen i mål C-682/17.

- 8 Till skillnad från Förbundsrepubliken Tysklands uppfattning sker inte heller en ren genomledning av koldioxiden. ExxonMobils argumentation är även i detta sammanhang i huvudsak densamma som i tvisten vid den nationella domstolen i mål C-682/17.
- 9 ExxonMobil har anfört att det av själva lydelsen av definitionen av begreppet delanläggning med processutsläpp framgår att råmaterialet som används innehåller kol. Lydelsen av de relevanta bestämmelserna innehåller inte något krav på att kolet även ska bidra till den kemiska reaktionen. För att användning ska föreligga krävs endast att något används i ett visst syfte. Detta framgår även av de olika språkversionerna av artikel 3 h punkt v i beslut 2011/278. Till skillnad från den här relevanta bestämmelsen i artikel 3 h punkt v, anges exempelvis uttryckligen i lydelsen av artikel 3 h punkt iv att det kolhaltiga materialet ingår i reaktionen.
- 10 De andra argument – som stöds på systematiska och teleologiska överväganden som talar för att det inte är relevant huruvida kolet bidrar till Claus-reaktionen när man ska fastställa om det är fråga om processutsläpp, utan att det endast är orsakssambandet för de koldioxidutsläpp som alstras i den aktuella processen som är relevant – är desamma som framförts i tvisten vid den nationella domstolen i mål C-682/17.
- 11 Avslutningsvis har ExxonMobil påpekat att avsikten med de harmoniserade tilldelningsreglerna inom EU inte var att anläggningar för svavelproduktion endast skulle kunna tilldelas utsläppsrätter på grundval av värmeriktmärket. En sådan begränsning till värmeriktmärket skulle innebära en omotiverad skillnad i behandling med avseende på de många andra kemiska produkter för vilka ett produktriktmärke uttryckligen föreskrivs enligt bilaga I i beslut 2011/278. Det ska härvid beaktas att koldioxid som utvinns från marken inte omfattas av något annat riktmarke.
- 12 Den argumentation som **Förbundsrepubliken Tyskland** har framfört är i huvudsak densamma som den framförde i tvisten vid den nationella domstolen i mål C-682/17.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 13 Den hänskjutande domstolen erinrar om en omständighet i förevarande mål som skiljer sig från det av domstolen avgjorda målet C-682/17, nämligen att kraftverket som hör till ExxonMobils anläggning anslöts till elnätet först 2014 och alltså matade el till det allmänna elnätet för första gången under sommaren 2014, vilket således var efter att den tredje handelsperioden inletts och efter att tilldelningsbeslutet meddelats.

- 14 Frågorna 1–3, huruvida och i förekommande fall på grundval av vilket riktmärke som klagandebolaget har rätt att tilldelas gratis utsläppsrätter för Claus-processen i den omtvistade anläggningen, påverkar det totala antal utsläppsrätter som bolaget har rätt till.
- 15 Fråga 4 grundas på domstolens konstateranden i domen av den 8 september 2016, Borealis m.fl., närmare bestämt punkterna 62 och 69 i denna dom.
- 16 Den hänskjutande domstolen anser att det av konstaterandena i nämnda punkter kan dras slutsatsen att det inte är möjligt att ställa frågan om hierarkin mellan de tre alternativa metoderna (så kallade fallback-metoder) vid tilldelningen. Om definitionerna av alla tänkbara fall samtidigt utesluter varandra, blir det hur som helst endast aktuellt att göra en tilldelning på grundval av något av de tre riktmärkena. Förbundsrepubliken Tyskland företräder i flera andra förfaranden som är anhängiga vid den hänskjutande domstolen fortsatt uppfattningen, att det finns en hierarki mellan de tre alternativa metoderna och utgår därvid från att värmeriktmärket har företräde framför tilldelning på grundval av riktmärket processutsläpp.
- 17 Om inte annat följer av svaret på frågorna 1–3 framstår det i förevarande fall som möjligt att utsläppen som härrör från Claus-processen kan uppfylla både definitionen av värmeriktmärket och definitionen av processutsläpp. Avgränsningen mellan värmeriktmärke och bränsleriktmärke är entydig på grund av skillnaden mellan mätbar värme och icke mätbar värme. Den hänskjutande domstolen anser att det i förevarande mål krävs ett klargörande av förhållandet mellan tilldelning på grundval av värmeriktmärke och på grundval av processutsläpp, om inte annat följer av svaret på frågorna 1–3. Om ett råmaterial som innehåller kol, i den mening som avses i artikel 3 h punkt v i beslut 2011/278, används i Claus-processen, kan en tilldelning både på grundval av värmeriktmärket enligt artikel 3 c och enligt riktmärket för processutsläpp enligt artikel 3 h punkt v i beslut 2011/278 komma i fråga för värmen som uppstår vid den exoterma Claus-processen.
- Fråga 5 är enligt den hänskjutande domstolens uppfattning nödvändig för att avgöra tvisten för det fall att det i förevarande mål inte är möjligt att meddela ett slutgiltigt domstolsavgörande innan den tredje handelsperioden upphör.
- 18 Den tredje handelsperioden upphör den 31 december 2020. Enligt de tyska domstolarnas rättspraxis innebar slutet på den första och andra handelsperioden att ännu inte tilldelade utsläppsrätter inte kunde tilldelas längre än fram till den 30 april det år som följde på året som handelsperioden upphörde. Dessa gick i stället förlorade på grund av att det saknades en uttrycklig övergångsbestämmelse i nationell rätt. I nationell rätt finns inte heller någon övergångsbestämmelse för den tredje handelsperioden och således inte för mål om utestående tilldelningsanspråk som är anhängiga vid domstol. Avsaknaden av en nationell övergångsbestämmelse motiverades med att reglerna för gratis tilldelning av utsläppsrätter under handelsperioden 2021-2030 fastställs uttömmande i unionens

förordning om tilldelning av utsläppsrätter och att en överföring av utsläppsrätter mellan perioder endast är tillåten om en sådan möjlighet föreskrivs i unionens förordning om tilldelning av utsläppsrätter för den fjärde handelsperioden (som ännu utarbetades vid tidpunkten då den tyska regeringen ingav sitt svaromål).

- 19 Den hänskjutande domstolen förordar en enhetlig unionsrättslig bedömning av ännu utestående tilldelningsanspråk. Den erinrar om att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse i detta avseende varken i direktiv 2003/87 eller i beslut 2011/278. Inte heller kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/331 av den 19 december 2018 (EUT L 59, 2019, s. 8; EU:s förordning om tilldelning av utsläppsrätter), som antagits senare, innehåller någon bestämmelse om överföring av ännu inte tilldelade utsläppsrätter mellan perioder, exempelvis i form av en reserv.
- 20 Bestämmelsen i artikel 13 i direktiv 2003/87 om utsläppsrätternas giltighet innehåller inte någon bestämmelse om vad som händer med utsläppsrätter som inte tilldelats i slutet på den tredje handelsperioden. Enligt skäl 7 i Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2015/1814 av den 6 oktober 2015 bör utsläppsrätter som inte tilldelats anläggningar enligt artikel 10a.7 i direktiv 2003/87/EG och utsläppsrätter som inte tilldelats anläggningar på grund av tillämpningen av artikel 10a.19 och 10a.20 i det direktivet (nedan kallade icke tilldelade utsläppsrätter) placeras i reserven 2020. Den hänskjutande domstolen anser att skäl 7 talar för att övergången från den tredje till den fjärde handelsperioden inte innebär att ytterligare utsläppsrätter som inte tilldelats senast vid denna tidpunkt går förlorade. Det finns dock inte någon entydig bestämmelse om vad som händer med rätten till ännu inte tilldelade utsläppsrätter när den tredje handelsperioden upphör.
- 21 Denna fråga uppkommer i flera mål som ännu pågår vid den hänskjutande domstolen och även i mål som är anhängiga vid andra nationella domstolar. Eftersom det inte kommer att vara möjligt att meddela ett slutgiltigt beslut i alla dessa mål innan handelsperiodens slut och anläggningarnas operatörer på grund av det nuvarande rättsläget enligt tysk rättspraxis befarar att tilldelningsanspråk kommer att gå förlorade, har ansökningar om interimistiska åtgärder redan ingetts till den hänskjutande domstolen. Inom ramen för sådana förfaranden om interimistiska åtgärder kan den hänskjutande domstolen inte föregripa ett nödvändigt avgörande från EU-domstolen.
- 22 Den hänskjutande domstolen vill att EU-domstolen, oberoende av svaret på de övriga tolkningsfrågorna, ska klargöra frågan om följderna av att den tredje handelsperioden upphör på de tilldelningsanspråk som ännu inte tillgodosetts, eftersom det är en grundläggande fråga som uppkommer i alla domstolsärenden som pågår i unionen, vilka avser ytterligare tilldelning av utsläppsrätter. Denna fråga måste klargöras skyndsamt med hänsyn till rättssäkerheten och i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av det europeiska systemet för handel med utsläppsrätter.