

**Mål C-76/21**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

8 februari 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

20 januari 2021

**Klagande:**

Wacker Chemie AG

**Motpart:**

Bundesrepublik Deutschland, företrädd av Umweltbundesamt  
Deutsche Emissionshandelsstelle

[utelämnas]

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESLUT

I det förvaltningsrättsliga målet

Wacker Chemie AG,

[utelämnas] München,

klagande,

[utelämnas]

mot

Förbundsrepubliken Tyskland,

företrädd av Umweltbundesamt (den federala miljömyndigheten)

[utelämnas]

Deutsche Emissionshandelsstelle (tyskt organ för handel med utsläppsrätter),

[utelämnas] Berlin,

motpart,

har Verwaltungsgericht Berlin (26:e avdelningen)

[utelämnas]

den 20 januari 2021 meddelat följande beslut:

I det mål som förklarades vilande genom beslut av den 27 november 2020 hänskjuts följande frågor för förhandsavgörande till Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 FEUF: **[Orig. s. 2]**

1. Ska definitionen av en kapacitetsökning i Europeiska kommissionens utsläppshandelsriktlinjer (EUT C 158, 2012, s. 4), enligt vilken en anläggning ska kunna drivas med en kapacitet som är minst 10 procent större än anläggningens installerade kapacitet före ändringen och detta följer av en investering i fysiskt kapital (eller en serie investeringar i fysiskt kapital), tolkas på så sätt
  - a. att det måste föreligga ett orsakssamband mellan investeringen i fysiskt kapital och ökningen av den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten, eller
  - b. att den i överensstämmelse med artikel 3 leden i och l i kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 ska fastställas på grundval av en jämförelse med genomsnittet av de två högsta månatliga produktionsvolymerna under de första sex månaderna efter att den ändrade driften inleddes?
2. Om det följer av svaret på fråga 1 att alternativ b är korrekt: Ska artikel 3 led i) i kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 tolkas på så sätt att det inte är omfattningen av utökningen av den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten som är avgörande, utan endast de genomsnittsvärden som avses i artikel 3 led l i beslut 2011/278/EU, oavsett huruvida och i vilken omfattning utökningen är en följd av den genomförda fysiska förändringen eller av ett högre kapacitetsutnyttjande?
3. Ska begreppet ursprunglig installerad kapacitet i bilaga I i utsläppshandelsriktlinjerna tolkas i linje med artikel 7.3 i beslut 2011/278/EU?

4. Ska ett beslut om att inte göra invändningar mot en anmäld statlig stödordning som meddelas av Europeiska kommissionen tolkas så,
  - a. att det innebär att den nationella regeln därigenom på grundval av en omfattande bedömning fastställts vara förenliga med riktlinjerna för statligt stöd, även med avseende på ytterligare hänvisningar i den nationella stödordningen till andra bestämmelser i nationell rätt, eller
  - b. att den nationella stödordningen och annan nationell lagstiftning i sin tur ska tolkas så, att de i praktiken måste överensstämma med riktlinjerna för statligt stöd?
5. Om det följer av svaret på fråga 4 att alternativ a är korrekt: Har ett beslut om att inte göra invändningar mot en anmäld statlig stödordning som meddelas av Europeiska kommissionen bindande verkan med avseende på stödets förenlighet med de relevanta riktlinjerna för statligt stöd för den nationella domstolen?
6. Innebär omständigheten att Europeiska kommissionen har hänvisat till sina egna riktlinjer för statligt stöd i ett beslut om att inte göra invändningar mot en anmäld statlig stödordning och har prövat den anmälda stödordningens förenlighet på grundval av dessa riktlinjer, att riktlinjerna blir bindande för medlemsstatens tolkning och tillämpning av den godkända stödordningen?
7. Är artikel 10a.6 i direktiv 2003/87/EG i dess ändrade lydelse enligt direktiv (EU) 2018/410, enligt vilken medlemsstaterna bör införa ekonomiska åtgärder för att kompensera för indirekta koldioxidutsläppskostnader, av relevans för tolkningen av punkt 5 [i inledningen] i utsläppshandelsriktlinjerna, enligt vilken statligt stöd måste vara begränsat till det minimum som krävs för att åstadkomma det miljöskydd som eftersträvas? **[Orig. s. 3]**

## Skäl

### I.

1. Tolkningsfrågorna ställs inom ramen för en tvist om beviljande av statligt stöd för att kompensera indirekta kostnader för koldioxidutsläpp.
2. Klaganden, Wacker Chemie AG, tillverkar högrent kisel. Åren 2014/15 genomförde bolaget tekniska ändringar av strömförsörjningen i sina tillverkningsanläggningar genom att nya komponenter monterades i värmeelementen för så kallad konvertering, där triklorsilan – en nödvändig prekursor för avskiljning av kisel – framställs genom att upphetta kiselklorid. Wacker Chemie investerade mer än 2 miljoner euro i dessa ändringar. Ändringen innebar att styrningen av värmeelementen skedde parallellt i stället för seriellt,

vilket innebär att enskilda värmeelement kan styras separat och även kan slås av separat om ett jordningsfel inträffar. Det gör det möjligt att undvika ett driftstopp av hela konvertern, vilket syftar till att möjliggöra längre sammanlagda drifttider. Enligt klagandebolagets uppgifter medför detta att en teoretisk kapacitetshöjning på 1 050 ton polykisel i avskiljningsutrustningen uppnås.

- 3 Den 22 maj 2017 ansökte Wacker Chemie vid Deutsche Emissionshandelsstelle (tyskt organ för handel med utsläppsrätter, nedan kallat DEHSt) vid den federala miljömyndigheten om statligt stöd för kompensation av elpriser avseende redovisningsåret 2016, inbegripet en kapacitetsökning för de tre avskiljningsanläggningarna Poly 4, 6 och 7. Genom beslut av den 1 december 2017 beviljade DEHSt stöd till ett belopp på 14 902 385,43 euro och avlog ansökan i övrigt vad gäller den åberopade kapacitetsökningen. En ökning av kapacitetsutnyttjandet utgör inte en kapacitetsökning. Wacker Chemie begärde omprövning av detta beslut, vilken DEHSt dock avlog genom beslut av den 29 november 2018 med motiveringen att Wacker Chemie inte kunnat styrka det nödvändiga orsakssambandet mellan den fysiska ändringen och kapacitetsökningen. I sitt överklagande som inkom till Verwaltungsgericht den 24 december 2018 vidhöll Wacker Chemie sin begäran. Bolaget har gjort gällande att villkoren för en kapacitetsökning är uppfyllda. Den faktiska produktionen i de tre berörda anläggningarna var 3 087 ton under år 2016 och var således 10 procent högre än under den relevanta referensperioden. Vid förhandlingen den 27 november 2020 behandlade den hänskjutande domstolen omständigheterna i faktiskt och rättsligt hänseende i parternas närvaro och förklarade målet vilande i syfte att begära förhandsavgörande. **[Orig. s. 4]**
- 4 Den hänskjutande domstolen har begärt förhandsavgörande från EU-domstolen enligt artikel 267 andra stycket FEUF. Tolkningsfrågorna avser de tillämpliga unionsrättsliga bestämmelserna för att bevilja statligt stöd för att kompensera indirekta koldioxidrelaterade utsläppskostnader. Avgörande för utgången i målet är i synnerhet unionslagstiftningen som rör frågan om en kapacitetsökning i de omtvistade anläggningarna.
- 5 1. Det finns ingen rättslig grund för att bevilja ett sådant statligt stöd enligt nationell rätt. Stödet grundas på ”Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilsektoren, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten)” (”Riktlinjer för stöd till företag inom sektorer och delsektorer som anses löpa avsevärd risk för koldioxidläckage därför att kostnader för utsläppsrätter föranledda av EU:s utsläppshandelssystem förs över på elpriserna (stöd till indirekta utsläppskostnader)”) i dess lydelse av den 23 juli 2013 (nedan kallad riktlinjerna om ekonomiskt stöd). Motparten har enligt nationell rätt genom sin förvaltningspraxis förbundit sig att bevilja stöd om villkoren i riktlinjerna om ekonomiskt stöd är uppfyllda.
- 6 Punkt 5.2.4 a) i riktlinjerna om ekonomiskt stöd har följande lydelse:

”Om produktionskapaciteten ökas betydligt vid en anläggning under perioden 2013–2020 ökas referensproduktionen i proportion till denna utvidgning av produktionskapaciteten från och med det redovisningsår som följer efter kapacitetsökningen. För att fastställa villkoren för en betydande kapacitetsökning gäller 2 § punkt 24 led a och b aa) i 2020 års förordning om tilldelning av utsläppsrätter av den 26 september 2011 (BGBl. I s. 1921) i tillämpliga delar.”

- 7 Enligt 2 § punkt 24 led a och b aa) i 2020 års förordning om tilldelning av utsläppsrätter av den 26 september 2011 definieras en väsentlig kapacitetsökning som:

”en väsentlig ökning av en anläggnings ursprungliga installerade kapacitet, varvid följande omständigheter ska vara uppfyllda:

- a) det genomförs en eller flera identifierbara fysiska ändringar relaterade till den tekniska konfigurationen och funktionen hos delanläggningen som inte är ren ersättning av en befintlig produktionslinje, och
- b) en ökning
  - aa) av kapaciteten i delanläggningen som är minst 10 procent större än anläggningens installerade kapacitet före ändringen”. **[Orig. s. 5]**

- 8 Europeiska kommissionen meddelade den 17 juli 2013 ett beslut om att inte göra invändningar mot riktlinjerna om ekonomiskt stöd (se dokumentet C(2013) 4422 final).

I beslutet hänvisar kommissionen till sina ”Riktlinjer för vissa statliga stödåtgärder inom ramen för systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser efter 2012” (EUT C 158, 2012, s. 4 i dess rättade lydelse av den 21 mars 2013, EUT C 82, 2013, s. 9) – utsläppshandelsriktlinjerna – och de formler och definitioner som anges där. I punkt 36 i nämnda beslut konstaterar kommissionen följande:

”Inom ramen för den tyska stödordningen används i princip dessa formler för att beräkna högsta tillåtna stödbelopp, varvid elementen i formlerna motsvarar definitionerna i bilaga I i riktlinjerna och värdena i bilagorna III och IV.”

- 9 2. Den hänskjutande domstolens bedömning är att en kapacitetsökning ska anses föreligga om endast nationell lagstiftning tillämpas, vilket skulle innebära att Wacker Chemie har rätt till ett högre stödbelopp. Tillämpningen av de nationella tilldelningsreglerna, som hänvisar till riktlinjerna om ekonomiskt stöd med avseende på kapacitetsökningen, har av motparten genom ”Leitfaden für das Zuteilungsverfahren 2013–2020”, avsnitt 5, kapitel 7.1 (nedan kallad vägledning för tilldelningsförfarandet) tolkats på så sätt att det måste finnas

”ett orsakssamband mellan den fysiska ändringen och kapacitetsändringen i det avseendet att den fysiska ändringen i sig kan ha en (direkt eller indirekt) påverkan på produktion som berättigar till tilldelning eller konsumtion som berättigar till tilldelning. Det krävs dock inte ett kvantitativt samband mellan den fysiska ändringens storlek och kapacitetsändringens storlek” (tillgänglig via <https://www.dehst.de>, s. 80).

- 10 DEHSt har illustrerat detta ytterligare med ett exempel: En ökning av den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten med 5 procent samtidigt som kapacitetsutnyttjandet ökar kan vara tillräckligt för att sammanlagt anse att en kapacitetsökning på minst 10 procent har uppnåtts (se vägledning för tilldelningsförfarandet, s. 81). Den hänskjutande domstolen anser att vägledningen för tilldelningsförfarandet återspeglar DEHSt:s administrativa praxis.
- 11 Den hänskjutande domstolen anser att de relevanta förutsättningarna för en kapacitetsökning enligt nämnda vägledning är uppfyllda. Det är i synnerhet fråga om en fysisk ändring av den tekniska konfigurationen och funktionen hos anläggningen [**Orig. s. 6**] som följer av en investering i fysiskt kapital. Den faktiska produktionen i de tre anläggningarna har ökat med mer än 10 procent jämfört med referensvärdet. Detta bekräftades av Wacker Chemies revisorer. Den hänskjutande domstolen anser efter en bedömning av vad bolaget framförde vid den muntliga förhandlingen för övrigt att en ändring av strömförsörjningen i princip är ägnad att uppnå en högre konverteringseffekt och således en ökning av kiselavskiljningen. Om endast nationell rätt tillämpas anser den hänskjutande domstolen att det inte skulle vara avgörande huruvida produktionsökningen i sin helhet är en följd av den tekniska ändringen.
- 12 3. Det nödvändigt att besvara tolkningsfrågorna för att avgöra om unionsrätten ger stöd för en annan slutsats.
  - a) Fråga 1:
- 13 Ordalydelsen i definitionen av en kapacitetsökning i bilaga I i utsläppshandelsriktlinjerna avviker från den motsvarande nationella bestämmelsen. Enligt utsläppshandelsriktlinjerna krävs att anläggningen kan drivas med en kapacitet som är minst 10 procent större än anläggningens installerade kapacitet före ändringen och detta följer av en investering i fysiskt kapital. Den hänskjutande domstolen tolkar detta på så sätt att det måste föreligga ett orsakssamband mellan investeringen i fysiskt kapital och ökningen av den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten (alternativ a). Det är endast i detta fall som den potentiella kapacitetsökningen (”kan drivas”) verkligen är en följd av investeringen i fysiskt kapital.
- 14 En tolkning i linje med artikel 3 i och 1 i beslut 2011/278/EU (alternativ b) skulle däremot innebära att det inte är den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten som är avgörande för bedömningen, utan en jämförelse mellan två genomsnittsvärden: 1. genomsnittet av de två högsta månatliga

produktionsvolymerna under perioden från den 1 januari 2005 till den 31 december 2008 i enlighet med artikel 7.3 a i beslut 2011/278/EU, och 2. genomsnittet av de två högsta månatliga produktionsvolymerna under de första sex månaderna efter att den ändrade driften inleddes. Det andra värdet kan emellertid också vara en ren följd av ett högre kapacitetsutnyttjande på grund av ett företagsbeslut, utan att hela ökningen är en konsekvens av den tekniska ändringen. Den hänskjutande domstolen anser emellertid inte att denna tolkning är förenlig med lydelsen av utsläppshandelsriktlinjerna. [Orig. s. 7]

b) Fråga 2:

- 15 Om EU-domstolen anser att definitionen av begreppet kapacitetsökning i utsläppsriktlinjerna är förenligt med definitionen av detta begrepp i beslut 2011/278/EU, uppstår den ytterligare frågan huruvida och i vilken omfattning det måste föreligga ett orsakssamband mellan den tekniska ändringen och den ökade genomsnittliga produktionsvolymen. Om man utgår från att den tekniska ändringen måste vara en nödvändig förutsättning för den ökade produktionsvolymen, det vill säga att det inte är möjligt att tänka sig att sistnämnda omständighet skulle inträda i dess konkreta form och omfattning om den förstnämnda omständigheten inte föreligger, anser den hänskjutande domstolen att den enda möjliga slutsatsen är att den tekniskt och rättsligt möjliga maximala kapaciteten måste ökas med minst 10 procent. Det är endast i detta fall som det föreligger ett strikt orsakssamband.
- 16 Om man i stället endast skulle ta hänsyn till de faktiska genomsnittsvärdena utan att rikta in bedömningen på huruvida dessa värden är en följd av den tekniska ändringen, eller om det finns andra orsaker till det ökade kapacitetsutnyttjandet, vore det inte fråga om ett starkt orsakssamband. Det skulle i sådana fall vara möjligt att under vissa omständigheter tänka bort den tekniska ändringen utan att hela ökningen av produktionsvolymen uteblir.

c) Fråga 3:

- 17 Utsläppshandelsriktlinjerna använder begreppet ursprunglig installerad kapacitet i bilaga I. Riktlinjerna innehåller dock inte en egen definition av detta begrepp. Den hänskjutande domstolen anser att begreppet ursprunglig installerad kapacitet i utsläppshandelsriktlinjerna ska tolkas i linje med artikel 7.3 i beslut 2011/278/EU. Med hänsyn till att begreppet kapacitetsökning däremot ges en självständig definition i utsläppshandelsriktlinjerna som avviker från den i beslut 2011/278/EU framstår det emellertid som osäkert om denna uppfattning är riktig.

d) Fråga 4:

- 18 Denna fråga rör effekterna och räckvidden av ett beslut om statligt stöd som kommissionen meddelar inom ramen för en preliminär granskning. Om kommissionen i sitt beslut enligt artikel 4.3 i förordning (EG) nr [659/1999] respektive förordning (EU) 2015/1589 (nedan kallad förordningen om genomförandebestämmelser) konstaterar att elementen i beräkningsformeln som

följer av en nationell stödordning överensstämmer med definitionerna i de relevanta riktlinjerna för statligt stöd uppkommer frågan huruvida detta även gäller för hänvisningar till andra bestämmelser i nationell lagstiftning som görs i [Orig. s. 8] stödbestämmelserna. I det aktuella målet framgår den konkreta definitionen av en kapacitetsökning i den anmälda stödordningen enbart av hänvisningen till bestämmelserna om det nationella tilldelningsförfarandet för utsläppsrätter. Definitionen i dessa nationella bestämmelser avviker emellertid från kommissionens utsläppshandelsriktlinjer, vilket framgått av fråga 1. Den hänskjutande domstolen anser att räckvidden av fastställelseverkan av kommissionens beslut om statligt stöd med avseende på fastställelser om nationell rätt inte tydligt framgår av EU-domstolens hittillsvarande praxis.

- 19 Det vore tänkbart att (alternativ a) kommissionen även under den preliminära granskningen ska göra en fullständig granskning av alla nationella bestämmelser som ska tillämpas för att genomföra ett anmält stöd och att ett beslut att inte göra några invändningar innebär att genomförandeförbudet i artikel 108.3 FEUF upphör att gälla i sin helhet för medlemsstaten med avseende på det anmälda stödet, oavsett huruvida kommissionen med rätta fastställt att de tillämpliga nationella bestämmelserna helt överensstämmer med definitionerna i de relevanta stödriktlinjerna. För det första kan principen om rättssäkerhet stödja detta alternativ. För det andra föreskriver artikel 4.6 i förordningen om genomförandebestämmelser att stödet ska anses ha godkänts av kommissionen även om kommissionen inte inom två månader har fattat ett beslut i enlighet med artikel 4.3 i denna förordning under förutsättning att kommissionen inte inleder ett formellt granskningsförfarande. Detta talar för att ett stöd får genomföras även om kommissionens beslut eventuellt är felaktigt eller ofullständigt.
- 20 Den hänskjutande domstolen anser dock att det åtminstone i en situation som den aktuella är lämpligt att (alternativ b) kommissionens fastställelse av att elementen i den nationella beräkningsformeln överensstämmer med definitionerna i utsläppshandelsriktlinjerna ska tolkas så, att den nationella stödordningen ska tolkas i ljuset av utsläppshandelsriktlinjerna och att den praktiska tillämpningen av den nationella stödordningen måste överensstämma med dessa riktlinjer. Visserligen har riktlinjer om statligt stöd i princip inte någon bindande verkan för medlemsstaterna enligt EU-domstolens praxis (se dom av den 19 juli 2016 – C-526/14 – EU:C:2016:570, punkt 44; se även fråga 6). Det följer emellertid av fast rättspraxis att kommissionen själv blir bunden av sina riktlinjer. Mot denna bakgrund kan det konstateras att kommissionen ansåg att den nationella regleringen överensstämmer med riktlinjerna för statligt stöd i materiell hänseende och att den endast i det avseendet inte har gjort några invändningar. I den mån som det finns ett tolkningsutrymme vid tillämpningen av den nationella stödordningen [Orig. s. 9] är medlemsstaten således skyldig att ta hänsyn till detta vid genomförandet av stödåtgärden.

e) Fråga 5:

21 Om det följer av svaret på fråga 4 alternativ a att ett beslut om godkännande från kommissionen uttryckligen eller underförstått även omfattar avvikelser från riktlinjerna för statligt stöd, behöver det klargöras huruvida detta även är bindande för de nationella domstolarna. Enligt Bundesverwaltungsgerichts praxis [utelämnas] har beslut som fattas inom ramen för den preliminära granskningen inte en sådan bindande verkan.

f) Fråga 6:

22 Enligt EU-domstolens praxis (citerad ovan) har riktlinjer om statligt stöd i princip inte någon bindande verkan för medlemsstaterna, utan inskränker endast kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. Som ett komplement till den fjärde frågan vill den hänskjutande domstolen även få ett klargörande av om riktlinjerna för statligt stöd i en situation som den i förevarande mål även har en bindande verkan för medlemsstaten med avseende på dess tolkning och tillämpning av den anmälda stödordningen, varvid denna bindande verkan är en följd av att kommissionen på flera ställen i sitt godkännandebeslut uttryckligen hänvisar till dessa riktlinjer och därigenom grundar sitt beslut på dessa.

g) Fråga 7:

23 I punkt 5 [i inledningen] i utsläppshandelsriktlinjerna finns en hänvisning till den allmänna principen att statligt stöd måste vara begränsat till det minimum som krävs för att uppnå den eftersträvade målsättningen. Artikel 10a.6 i direktiv 2003/87/EG i dess ändrade lydelse enligt direktiv (EU) 2018/410 föreskriver, jämfört med dess ursprungliga lydelse, numera att medlemsstaterna bör införa ekonomiska åtgärder för att kompensera för indirekta koldioxidutsläppskostnader. Den hänskjutande domstolen anser att detta inte utgör en avvikelse från den allmänna principen att stödet måste vara nödvändigt.

[utelämnas]