

Sag C-76/21

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

8. februar 2021

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

Afgørelse af:

20. januar 2021

Sagsøger:

Wacker Chemie AG

Sagsøgte:

Forbundsrepublikken Tyskland ved Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle

[udelades]

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

KENDELSE

I den forvaltningsretlige sag

Wacker Chemie AG,

[udelades] München,

sagsøger,

[udelades]

mod

Forbundsrepublikken Tyskland,

ved Umweltbundesamt

[udelades]

Deutsche Emissionshandelsstelle,

[udelades] Berlin,

sagsøgte,

har 26. afdeling ved Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland)

[udelades]

den 20. januar 2021 afsagt følgende kendelse:

I den ved kendelse af 27. november 2020 udsatte sag forelægges Den Europæiske Unions Domstol følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF: **[org. s. 2]**

1. Skal definitionen af »kapacitetsudvidelse« i Europa-Kommissionens ETS-retningslinjer (EUT 2012, C 158, s. 4), hvorefter anlægget kan drives med en kapacitet, som er mindst 10% højere end anlæggets oprindeligt installerede kapacitet for ændringen og skyldes en faktisk anlægsinvestering (eller en række yderligere faktiske anlægsinvesteringer), fortolkes således, at det afgørende er
 - a. en årsagssammenhæng mellem den faktiske anlægsinvestering og forhøjelsen af den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet eller
 - b. i overensstemmelse med artikel 3, litra i) og l), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 en sammenligning med gennemsnittet af de to største månedsproduktionsvolumener inden for de første seks måneder efter start af ændret drift?
2. Såfremt litra b) i det første spørgsmål lægges til grund: Skal artikel 3, litra i), i afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 fortolkes således, at det ikke er omfanget af den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet, der er afgørende, men derimod udelukkende en hensyntagen til gennemsnitstallene i henhold til artikel 3, litra l), i afgørelse 2011/278, uanset om og i hvilken udstrækning gennemsnitstallene skyldes den gennemførte fysiske ændring eller beror på en højere udnyttelsesgrad?
3. Skal begrebet den oprindeligt installerede kapacitet som omhandlet i bilag I til ETS-retningslinjerne fortolkes i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i afgørelse 2011/278/EU?

4. Skal en afgørelse fra Europa-Kommissionen om at undlade at fremsætte indsigelser mod en anmeldt statsstøtteordning fortolkes således,
 - a. at afgørelsen indebærer en omfattende konstatering af, at de nationale bestemmelser også er forenelige med retningslinjerne for statsstøtte for så vidt angår andre henvisninger i den nationale støtteordning til yderligere forskrifter i national ret, eller
 - b. at den nationale støtteordning og de øvrige nationale forskrifter på deres side skal fortolkes således, at de i sidste ende skal være i overensstemmelse med retningslinjerne for statsstøtte?
5. Såfremt litra a) i det fjerde spørgsmål lægges til grund: Er en afgørelse fra Europa-Kommissionen om at undlade at fremsætte indsigelser mod en anmeldt statsstøtteordning bindende for den nationale retsinstans for så vidt angår konstateringen af, at statsstøtten er i overensstemmelse med de relevante retningslinjer om statsstøtte?
6. Medfører det forhold, at Europa-Kommissionen i en afgørelse om at undlade at fremsætte indsigelser mod en anmeldt statsstøtteordning henviser til sine retningslinjer for statsstøtte og undersøger den anmeldte støttes lovlighed på grundlag heraf, at medlemsstaten er bundet af disse retningslinjer, når den fortolker og anvender den godkendte støtteordning?
7. Påvirker artikel 10a, stk. 6, i direktiv 2003/87/EF som affattet i direktiv (EU) 2018/410, hvorefter medlemsstaterne bør vedtage finansielle foranstaltninger til at kompensere indirekte CO₂-omkostninger, fortolkningen af punkt 5 i ETS-retningslinjerne, hvorefter statsstøtten skal begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at opnå den tilstræbte miljøbeskyttelse? **[org. s. 3]**

Præmisser

I.

- 1 De præjudicielle spørgsmål er rejst i en retstvist om bevilling af statsstøtte til kompensation for indirekte CO₂-omkostninger.
- 2 Sagsøgeren fremstiller silicium med høj renhed. I 2014 og 2015 gennemførte selskabet tekniske ændringer i strømforsyningen på et af sine produktionssteder, idet det indbyggede forskellige nye komponenter i varmelegemerne i den såkaldte konvertering, hvor der ved opvarmning af tetraklorsilan fremstilles triklorsilan, som er et nødvendigt udgangsprodukt til opsamling af silicium. Selskabet investerede over 2 mio. EUR med henblik herpå. Siden ændringen styres varmelegemerne parallelt i stedet for serielt, hvorved de kan styres og i givet fald slås fra enkeltvis ved svigt på grund af jording. Det skal herved undgås at slå hele

konverteren fra, hvilket ellers ville være nødvendigt, og ændringen skal gøre det muligt at opnå længere udnyttelsestider alt i alt. Ifølge sagsøgerens oplysninger viser beregninger, at der herved opnås en kapacitetsudvidelse for opsamlingsanlæggene på 1 050 t polysilicium.

- 3 Den 22. maj 2017 indgav sagsøgeren en ansøgning til Deutsche Emissionshandelsstelle – DEHSt (den tyske myndighed for emissionshandel, herefter »DEHSt«) – ved Umweltbundesamt (forbundsmiljøstyrelsen, Tyskland) om støtte til elpriskompensation for afregningsåret 2016 under medregning af en kapacitetsudvidelse for de tre opsamlingsanlæg Poly 4, 6 og 7. Ved afgørelse af 1. december 2017 bevilgede DEHSt selskabet en støtte på 14 902 385,43 EUR, men afslog i øvrigt ansøgningen for så vidt angår den påståede kapacitetsudvidelse. Ifølge DEHSt udgør en højere udnyttelsesgrad ikke nogen kapacitetsudvidelse. Sagsøgeren påklagede afslaget, men DEHSt afviste klagen ved klageafgørelse af 29. november 2018 med den begrundelse, at sagsøgeren ikke havde påvist den nødvendige årsagssammenhæng mellem den fysiske ændring og kapacitetsændringen. Den 24. december 2018 har sagsøgeren anlagt sag ved Verwaltungsgericht [Berlin, (forvaltningsdomstolen i Berlin)], hvorunder selskabet har gentaget sit krav. Ifølge sagsøgeren er betingelserne for en kapacitetsudvidelse opfyldt. Produktionen fra de tre berørte anlæg var faktisk steget med 3 087 t i 2016, og den var dermed mere end 10% højere end i den relevante referenceperiode. I retsmødet den 27. november 2020 har forvaltningsdomstolen drøftet de faktiske og retlige omstændigheder med parterne og udsat sagen med henblik på en præjudiciel afgørelse. **[org. s. 4]**
- 4 Retstvisten forelægges for Den Europæiske Unions Domstol med henblik på en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267, stk. 2, TEUF. De præjudicielle spørgsmål vedrører de EU-retlige rammer for bevilling af statsstøtte til kompensation for indirekte CO₂-omkostninger. Det relevante for afgørelsen er således navnlig de EU-retlige betingelser for at kunne fastslå, at der foreligger en kapacitetsudvidelse for så vidt angår de omhandlede anlæg.
- 5 1. I tysk ret findes der ikke noget retsgrundlag, der giver krav på bevilling af støtten. Støtten beror 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 CO₂-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten)« (retningslinjer om støtte til virksomheder inden for sektorer eller delsektorer, der anses for at være udsat for en betydelig risiko for CO₂-lækage som følge af, at omkostningerne i forbindelse med EU-ETS-kvoter for drivhusgasemissioner væltes over på elpriserne (støtte til indirekte emissionsomkostninger)), som affattet den 23. juli 2013 (herefter »Förderrichtlinie«). I henhold til tysk ret har sagsøgte gennem sin administrative praksis selv forpligtet sig til at bevilge støtte, når betingelserne i Förderrichtlinie er opfyldt.
- 6 Nr. 5.2.4, litra a), i Förderrichtlinie bestemmer følgende:

»Såfremt et anlægs produktionskapacitet udvides væsentligt i perioden fra 2013 til 2020, forhøjes basis-produktionsmængden fra afregningsåret efter kapacitetsudvidelsen proportionelt med den pågældende kapacitetsudvidelse. For så vidt angår fastlæggelse af betingelserne for en væsentlig kapacitetsudvidelse gælder § 2, nr. 24, litra a), og § 2, nr. 24, litra b), aa), i Zuteilungsverordnung 2020 [(tildelingsbekendtgørelse 2020)] af 26. september 2011 (BGBl. I, s. 1921) tilsvarende.«

- 7 I henhold til § 2, nr. 24, litra a), og § 2, nr. 24, litra b), aa), i Zuteilungsverordnung 2020 (herefter »ZuV 2020«) defineres en væsentlig kapacitetsudvidelse således:

»væsentlig forhøjelse af den oprindeligt installerede kapacitet for et tildelingselement, når følgende relevante omstændigheder foreligger:

a) en eller flere identificerbare fysiske ændringer af den tekniske konfiguration og driften af tildelingselementet, bortset fra det forhold, at en eksisterende produktionslinje blot erstattes, og

b) en forhøjelse

aa) af tildelingselementets kapacitet på mindst 10% i forhold til den oprindeligt installerede kapacitet før ændringen«. **[org. s. 5]**

- 8 Den 17. juli 2013 besluttede Europa-Kommissionen at unklade at fremsætte indsigelser mod Förderrichtlinie (jf. dokument C(2013) 4422 final).

I denne afgørelse henviste Kommissionen til sine »retningslinjer for visse statsstøtteforanstaltninger som led i ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner efter 2012« (EUT 2012, C 158, s. 4, som affattet ved berigtigelse af 21.3.2013, EUT 2013, C 82, s. 9) (herefter »ETS-retningslinjerne«) og de formler og definitioner, der er indeholdt i disse. I punkt 36 i afgørelsen fastslår Kommissionen følgende:

»Inden for rammerne af den tyske ordning anvendes disse formler principielt ved beregningen af den maksimalt tilladte støtte, hvorved elementerne i formlerne svarer til de definitioner, der er opstillet i bilag I til retningslinjerne, og værdierne i bilag III og IV.«

- 9 2. Hvis der udelukkende anvendes tysk ret, ville det efter den forelæggende rets vurdering skulle lægges til grund, at der foreligger en kapacitetsudvidelse, og sagsøgeren ville følgelig have ret til en større støtte. I Leitfaden für das Zuteilungsverfahren 2013-2020 (retningslinjer for støttetildelingsproceduren 2013-2020, herefter »Leitfaden Zuteilungsverfahren«), afsnit 5, kapitel 7.1., har sagsøgte for så vidt angår anvendelsen af de nationale bestemmelser om støttetildeling, hvortil Förderrichtlinie henviser med hensyn til fastlæggelsen af kapacitetsudvidelsen, anført, at der skal være

- »en årsagssammenhæng mellem den fysiske ændring og kapacitetsændringen forstået således, at den fysiske ændring som sådan kan påvirke den tildelingsberettigede produktion eller det tildelingsberettigede forbrug (direkte eller indirekte). Det kræves imidlertid ikke, at der er en kvantitativ sammenhæng mellem størrelsen af den fysiske ændring og størrelsen af kapacitetsændringen« (tilgængelig på <https://www.dehst.de>, s. 80).
- 10 Sagsøgte har uddybet dette yderligere med et eksempel, hvorefter en forhøjelse af den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet på 5% kan være tilstrækkelig til, at der alt i alt foreligger en kapacitetsudvidelse på mindst 10%, såfremt der samtidig sker en forhøjelse af udnyttelsesgraden (jf. Leitfaden Zuteilungsverfahren, s. 81). Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Leitfaden Zuteilungsverfahren afspejler sagsøgtes administrative praksis.
- 11 Efter den forelæggende rets opfattelse er de derefter relevante betingelser for en kapacitetsudvidelse opfyldt. Der er navnlig tale om en fysisk ændring af den tekniske konfiguration af anlægget og dets drift, [org. s. 6] der skyldes en faktisk anlægsinvestering. Den faktiske produktion fra de tre anlæg er steget mere end 10% i forhold til referenceværdien. Sagsøgerens revisor har bekræftet dette. Efter at have vurderet de argumenter, som sagsøgte fremførte i retsmødet, lægger retten i øvrigt til grund, at ændringen af eltilførslen principielt kan medføre en højere konverteringseffekt og dermed en stigning i opsamlingen af silicium. Såfremt der udelukkende anvendes national ret, er det efter den forelæggende rets opfattelse ikke afgørende, om produktionsstigningen kan tilskrives den tekniske ændring fuldt ud.
- 12 3. Svarene på de præjudicielle spørgsmål er afgørende for, om EU-retten fører til et andet resultat.
- a) Om det første spørgsmål:
- 13 Ordlyden af definitionen af en kapacitetsudvidelse i bilag I til ETS-retningslinjerne er anderledes end i tysk ret. I henhold til ETS-retningslinjerne kræves det, at anlægget kan drives med en kapacitet, som er mindst 10% højere end anlæggets oprindeligt installerede kapacitet før ændringen og skyldes en faktisk anlægsinvestering. Den forelæggende ret fortolker dette således, at det afgørende er, at der foreligger en årsagssammenhæng mellem den faktiske anlægsinvestering og forhøjelsen af den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet (variant a.). Kun da er den potentielle kapacitetsstigning (jf. formuleringen »kan drives med«) en reel følge af den faktiske anlægsinvestering.
- 14 En fortolkning i overensstemmelse med artikel 3, litra i) og l), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 (variant b.) ville derimod medføre, at det afgørende ikke er den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet, men derimod en sammenligning mellem to gennemsnitlige værdier: (1) gennemsnittet af de to største månedsproduktionsvolumener i perioden fra den 1. januar 2005 til

den 31. december 2008 i henhold til artikel 7, stk. 3, litra a), i afgørelse 2011/278/EU og (2) gennemsnittet af de to største månedsproduktionsvolumener inden for de første seks måneder efter start af ændret drift. Den anden værdi kan imidlertid også blot være en konsekvens af en forhøjet udnyttelsesgrad, der beror på en virksomhedsbeslutning og ikke fuldt ud skyldes den tekniske ændring. Efter den forelæggende rets opfattelse er en sådan fortolkning imidlertid ikke forenelig med ordlyden af ETS-retningslinjerne. [org. s. 7]

b) Om det andet spørgsmål:

- 15 Såfremt Domstolen måtte fastslå, at definitionen af kapacitetsudvidelse er ens i ETS-retningslinjerne og afgørelse 2011/278/EU, opstår det yderligere spørgsmål, om og i hvilken udstrækning der skal være en årsagssammenhæng mellem den tekniske ændring og det forhøjede gennemsnitlige produktionsvolumen. Hvis det lægges til grund, at den tekniske ændring skal være en betingelse *sine qua non* for det forhøjede produktionsvolumen, og der således ikke kan ses bort fra den tekniske ændring, uden at dette medfører, at det forhøjede produktionsvolumen bortfalder i sin konkrete form/størrelse, kan det efter den forelæggende rets opfattelse kun komme i betragtning at stille krav om, at den teknisk og juridisk mulige maksimumskapacitet forhøjes med mindst 10%. Kun i tilfælde heraf foreligger der en streng årsagssammenhæng.
- 16 Hvis det omvendt kun er de faktiske gennemsnitlige værdier, der lægges til grund, og det ikke anses for afgørende, hvorvidt disse skyldes den tekniske ændring eller en højere udnyttelsesgrad, der beror på andre forhold, sikres det ikke fuldt ud, at der foreligger en årsagssammenhæng. Der ville eventuelt kunne ses bort fra den tekniske ændring, uden at det forhøjede produktionsvolumen derved ville bortfalde fuldt ud.

c) Om det tredje spørgsmål:

- 17 I bilag I til ETS-retningslinjerne anvendes udtrykket den oprindeligt installerede kapacitet, uden at der opstilles en selvstændig definition heraf. Den forelæggende ret lægger til grund, at det i ETS-retningslinjerne anvendte udtryk den oprindeligt installerede kapacitet skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i afgørelse 2011/278/EU. Henset til, at begrebet kapacitetsudvidelse i ETS-retningslinjerne defineres selvstændigt og anderledes end i afgørelse 2011/278/EU, er spørgsmålet imidlertid, om denne fortolkning er korrekt.

d) Om det fjerde spørgsmål:

- 18 Dette spørgsmål angår virkningen og rækkevidden af den afgørelse om støtte, som Europa-Kommissionen traf i den foreløbige undersøgelsesprocedure. Såfremt Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning (EF) nr. 659/1999 eller forordning (EU) 2015/1589 i sin afgørelse fastslår, at elementerne i en national støtteordnings beregningsformel svarer til definitionerne i de relevante retningslinjer om støtte, opstår spørgsmålet, om dette også gælder for så vidt angår henvisninger til andre bestemmelser i national ret, der er indeholdt i

støtteordningen [**org. s. 8**]. I det foreliggende tilfælde fremgår den konkrete definition af kapacitetsudvidelse i den anmeldte støtteordning først af henvisningen til bestemmelserne om den nationale emissionskvotetildelingsprocedure. Definitionen heri afviger imidlertid fra Kommissionens ETS-retningslinjer, som beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål. Efter den forelæggende rets opfattelse fremgår det ikke klart af Domstolens hidtidige praksis, hvilken rækkevidde virkningen af Kommissionens konstateringer i dens afgørelser om støtte har for så vidt angår konstateringer, der vedrører national ret.

- 19 Det kan muligvis antages, at (variant a.) Kommissionen også i den foreløbige undersøgelsesprocedure foretager en omfattende undersøgelse af alle de nationale retsregler, der skal anvendes ved gennemførelse af en anmeldt støtteordning, og at dens afgørelse om at undlade at fremsætte indsigelser medfører, at gennemførelsesforbuddet i artikel 108, stk. 3, TEUF, der ellers ville gælde for medlemsstaten for så vidt angår den anmeldte støtteforanstaltning, er ophævet på omfattende vis, uanset om Kommissionen med rette har antaget, at de nationale regler, der finder anvendelse, fuldt ud svarer til definitionerne i de relevante retningslinjer om støtten. Det første, der kunne tale herfor, er retssikkerhedsprincippet. For det andet anses støtten i henhold til artikel 4, stk. 6, i forordning (EF) nr. 659/1999 eller forordning (EU) 2015/1589 for at være godkendt efter to måneder, også hvis Kommissionen ikke har truffet nogen afgørelse i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning (EF) nr. 659/1999 eller forordning (EU) 2015/1589, medmindre Kommissionen indleder den formelle undersøgelsesprocedure. Dette taler for, at en afgørelse fra Kommissionen, selv hvis den muligvis er forkert eller ufuldstændig, ikke er til hinder for at gennemføre støtteforanstaltningen.
- 20 I en situation som den foreliggende finder den forelæggende ret imidlertid, at det er korrekt at lægge til grund, at (variant b.) Kommissionens konstatering af, at elementerne i den nationale beregningsformel er i overensstemmelse med definitionerne i ETS-retningslinjerne, skal forstås således, at den nationale ordning skal fortolkes i lyset af ETS-retningslinjerne og i praksis anvendes i overensstemmelse med disse. I henhold til Domstolens praksis har retningslinjer om støtte ganske vist principielt ikke bindende virkning for medlemsstaterne (jf. EU-Domstolens dom af 19.7.2016, C-526/14, EU:C:2016:570, præmis 45; jf. også det sjette spørgsmål). I henhold til fast retspraksis er afgørelsen imidlertid bindende for Kommissionen selv. På baggrund heraf må det lægges til grund, at Kommissionen var af den opfattelse, at den nationale ordning materielt set er i overensstemmelse med retningslinjerne om støtten, og at Kommissionen kun har undladt at fremsætte indsigelser i så henseende. Såfremt der er en fortolkningsmargen ved anvendelse af den nationale støtteordning [**org. s. 9**], skal medlemsstaten således tage hensyn hertil, når den gennemfører støtteforanstaltningen.

e) Om det femte spørgsmål:

21 Såfremt det i henhold til det fjerde spørgsmål, variant a, skal lægges til grund, at Kommissionens godkendelsesafgørelse eksplicit eller implicit også omfatter en afvigelse fra retningslinjerne om støtten, opstår spørgsmålet, om dette også er bindende for de nationale retter. I henhold til retspraksis fra Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstolen i forvaltningsretlige sager, Tyskland) [udelades] udløses en sådan bindende virkning ikke af afgørelser i den foreløbige undersøgelsesprocedure.

f) Om det sjette spørgsmål:

22 I henhold til Domstolens praksis (jf. ovenfor) har retningslinjer om støtte principielt ikke nogen bindende virkning for medlemsstaterne, men begrænser kun Kommissionens egen skønsbeføjelse. I forbindelse med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende oplyst, om medlemsstaten i et tilfælde som det foreliggende ved fortolkning og anvendelse af den anmeldte støtteordning er bundet af ETS-retningslinjerne som følge af, at Kommissionen gentagne gange henviser udtrykkeligt til disse retningslinjer i sin godkendelsesafgørelse og dermed inddrager dem i afgørelsen.

g) Om det syvende spørgsmål:

23 Punkt 5 i ETS-retningslinjerne henviser til det almindelige princip om, at statsstøtten skal begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at opnå det tilstræbte mål. I modsætning til den oprindelige affattelse indeholder artikel 10a, stk. 6, i direktiv 2003/87/EF, som affattet i direktiv (EU) 2018/410, nu en bestemmelse om, at medlemsstaterne bør vedtage finansielle foranstaltninger til kompensere CO₂-omkostninger. Den forelæggende ret lægger til grund, at dette ikke medfører en fravigelse af det almindelige princip om, at støtten skal være nødvendig.

[udelades]