Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 26 juli 2023 *

”Miljö – Direktiv 2003/87/EG – System för handel med utsläppsrätter för växthusgaser – Nationella genomförandeåtgärder – Gratis tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser under en övergångsperiod – Beslut att utesluta en anläggning som enbart använder biomassa – Omsorgsplikt – Rätten att yttra sig – Motiveringsskyldighet – Uppenbart oriktig bedömning – Likabehandling – Berättigade förväntningar – Invändning om rättsstridighet – Punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87”

I mål T-269/21,

**Arctic Paper Grycksbo AB**, Grycksbo (Sverige), företrätt av advokaterna A. Bryngelsson, A. Johansson och F. Sjövall,

sökande,

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av G. Wils, B. De Meester och P. Carlin, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

**Europaparlamentet**, företrätt av C. Ionescu Dima, W. Kuzmienko och P. Biström, samtliga i egenskap av ombud,

och

**Europeiska unionens råd**, företrätt av A. Norberg och J. Himmanen, båda i egenskap av ombud,

intervenienter,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden A. Marcoulli, samt domarna S. Frimodt Nielsen (referent) och R. Norkus,

* Rättegångsspråk: svenska

justitiesekreterare: handläggaren H. Eriksson,

efter den skriftliga delen av förfarandet

efter förhandlingen den 2 februari 2023,

följande

## Dom

1 Sökanden, Arctic Paper Grycksbo AB, har med stöd av artikel 263 FEUF yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara artikel 1.1 och bilaga I till kommissionens beslut (EU) 2021/355 av den 25 februari 2021 om nationella genomförandeåtgärder för gratis tilldelning under en övergångsperiod av utsläppsrätter för växthusgaser i enlighet med artikel 11.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 68, 2021, s. 221) (nedan kallat det angripna beslutet), såvitt avser sökanden.

## Bakgrund

2 Förevarande talan avser en anläggning för tillverkning av bestruket grafiskt papper som sökanden driver i Grycksbo (Sverige). Sökanden har sedan år 2005 tillstånd för utsläpp av växthusgaser.

3 Det angripna beslutet innebär att den aktuella anläggningen undantas från det system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser som inrättats genom 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 (EU) 2018/410 av den 14 mars 2018 om ändring av direktiv 2003/87/EG för att främja kostnadseffektiva utsläppsminskningar och koldioxidsnåla investeringar, och beslut (EU) 2015/1814 (EUT L 76, 2018, s. 3). Detta undantag får bland annat till följd att sökanden fråntas möjligheten att tilldelas gratis utsläppsrätter för den fjärde handelsperioden (2021–2025).

4 Den 7 maj 2019 ingav sökanden en ansökan till Naturvårdsverket, som är den behöriga svenska myndigheten i miljöfrågor, för att tilldelas sådana utsläppsrätter. I sin ansökan avrundade sökanden antalet ton fossil koldioxid som släpptes ut under referensperioden (från 2014–2018) till noll. Enligt sökanden uppgick dess faktiska utsläpp till mer än 0 ton och mindre än 0,5 ton för åren 2018–2020.

5 Konungariket Sverige överlämnade den 27 september 2019 den nationella genomförandeåtgärd som föreskrivs i artikel 11 i direktiv 2003/87, det vill säga en förteckning över anläggningar som skulle omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter för den fjärde handelsperioden. Den aktuella anläggningen återfanns i denna förteckning, med beteckningen SE 468. De mängder av fossil koldioxid som rapporterades för denna anläggning var 0 ton för varje år under referensperioden (2014–2018).

6 Genom skrivelse av den 19 maj 2020 bestred kommissionen uppförandet av 49 anläggningar, varav sökandens, på den förteckning som Konungariket Sverige hade lämnat in, med följande motivering:

”Under minst ett år av referensperioden hade [den aktuella anläggningen] genererat nästan 100 % av utsläppen från biomassa. Sådana anläggningar bör inte omfattas av utsläppshandelssystemet. Vänligen förklara er.”

7 Naturvårdsverket besvarade kommissionens yttrande den 16 juni 2020 och uppgav att sökandens anläggning innefattades av en nationell ”opt in”-bestämmelse som godkänts av kommissionen för vissa anläggningar anslutna till ett fjärrvärmenät.

8 I ett e-postmeddelande till Naturvårdsverket av den 30 september 2020 upprepade kommissionen sin uppfattning att anläggningar som uteslutande använt biomassa under den ovannämnda referensperioden (2014–2018) skulle uteslutas från utsläppshandelssystemet.

9 Naturvårdsverket medgav i ett e-postmeddelande till kommissionen den 1 oktober 2020 att sökandens anläggning inte var ansluten till ett fjärrvärmenät och att det var diskutabelt att låta sökanden ingå i utsläppshandelssystemet. Naturvårdsverket ansåg emellertid inte att det var möjligt att utesluta anläggningen från den nationella genomförandeåtgärden i detta skede av förfarandet. Enligt svensk förvaltningsrätt föreskrevs nämligen inte någon möjlighet att ensidigt återkalla sökandens tillstånd utan rättslig grund. Naturvårdsverket angav dessutom att det inte kunde uteslutas att den berörda anläggningen i framtiden skulle använda fossila bränslen.

10 Naturvårdsverket informerade kommissionen genom e-postmeddelande av den 17 december 2020 om att identifieringen av de anläggningar som kommissionen avsåg att utesluta var en svår uppgift på grund av kriteriet gällande uteslutande användning av biomassa och den referensperiod som valts (2014–2018).

11 Den 14 januari 2021 delgav kommissionen medlemsstaternas företrädare i klimatförändringskommittén ett förslag till förordning om översyn av riktmärkesvärdena för handelsperioden 2021–2025. Projektet ändrades den 26 januari 2021 för godkännande av nämnda kommitté följande dag.

12 Naturvårdsverket uppmärksammade kommissionen i ett e-postmeddelande av den 26 januari 2021 på den diskrepans som den hade konstaterat i uppgifterna från företag med utsläpp som understeg 0,5 ton fossil koldioxid under referensperioden. Vissa företag, som Naturvårdsverket inte angav vid namn, avrundade dessa utsläpp till noll ton, medan andra hade angett de verkliga utsläppen utan att göra en sådan avrundning. Naturvårdsverket anmärkte att kommissionen endast hade invänt mot att anläggningar som hade rapporterat fossila koldioxidutsläpp på noll ton skulle ingå i utsläppshandelssystemet, medan de anläggningar som hade anmält sina utsläpp utan avrundning inte hade blivit föremål för några invändningar. Naturvårdsverket begärde att kommissionen skulle precisera vilka metoder den avsåg att tillämpa på samtliga anläggningar som använde biomassa.

13 Den 28 januari 2021 underrättade kommissionen Naturvårdsverket om att granskningen av de nationella genomförandeåtgärderna hade avslutats och att den därför inte längre kunde beakta ändringar som påverkade förteckningen över anläggningar och beräkningen av produktriktmärkena.

14 Samma dag delgavs medlemsstaterna den slutliga versionen av det ovan i punkt 11 nämnda förslaget till förordning för antagande genom skriftligt förfarande. Fristen för att inkomma med synpunkter fastställdes till den 11 februari 2021.

15 Den 1 februari 2021 påpekade Naturvårdsverket att förteckningen över anläggningar i den svenska genomförandeåtgärden inte kunde anses vara slutgiltig så länge kommissionen inte hade tagit ställning till de frågor som nämndes i e-postmeddelandet av den 26 januari 2021 (se punkt 12 ovan).

16 I ett e-postmeddelande samma dag svarade kommissionen på följande sätt:

”Vi hade avslutat alla steg i utvärderingen av de nationella genomförandeåtgärderna innan vi överlämnande förordningen om riktmärken till klimatförändringskommittén för godkännande och kommissionens beslut om nationella genomförandeåtgärder för antagande.

Om en medlemsstat upptäcker ett fel i förteckningen över nationella genomförandeåtgärder som varken påverkar riktmärkesvärdena eller besluten om nationella genomförandeåtgärder, utan endast gratistilldelning (eller som endast innebär att uppgifterna ska uppdateras för att det ska finnas en korrekt referens i framtiden och för att undvika en framtida korrigering av nationella genomförandeåtgärder), kan vi, såsom anges i ett föregående e-postmeddelande, godkänna en uppdaterad förteckning över nationella genomförandeåtgärder i detta skede, innan den preliminära årliga gratistilldelningen anges.

Vad gäller den metod som vi har använt för anläggningar som uteslutande använder biomassa, grundades den på utsläpp och ingen avrundning tillämpades varken på direkta utsläpp eller på utsläpp från biomassa.”

17 Naturvårdsverket uppmärksammade kommissionen, genom e-postmeddelande av den 4 februari 2021, på de uppenbara inkonsekvenserna vad gäller hur den avsåg att, i förhållande till uteslutning av anläggningar som uteslutande använde biomassa, behandla anläggningar med fossila koldioxidutsläpp som föreföll jämförbara. I samma e-postmeddelande påpekade Naturvårdsverket även för kommissionen att sökanden hade rapporterat fossila koldioxidutsläpp på 0,3727 för år 2018. Naturvårdsverket frågade slutligen om det var möjligt att uppdatera den nationella genomförandeåtgärden genom att, för varje anläggning som kommissionen ansåg uteslutande använde biomassa, ange de mängder av fossil koldioxid som faktiskt hade släppts ut under referensperioden utan att avrunda dem.

18 Kommissionen svarade Naturvårdsverket i e-postmeddelande av den 16 februari 2021 att det inte längre var möjligt att göra ändringar som påverkade vilka anläggningar som ingick i de nationella genomförandeåtgärderna eller beräkningen av produktriktmärkena, eftersom dessa rättsakter var på väg att antas.

19 Kommissionen antog det angripna beslutet den 25 februari 2021.

20 I det angripna beslutet förklarade kommissionen i vilka fall den avsåg att framföra invändningar mot de föreslagna nationella genomförandeåtgärderna. Vad gäller sökanden angav kommissionen följande i skäl 11 i det angripna beslutet:

”[Republiken Finland] och [Konungariket Sverige] föreslog att 51 anläggningar som uteslutande använder biomassa skulle föras in. Vissa av dessa anläggningar var införda på unilateral grund 2004–2007, vilket godkänts av kommissionen i enlighet med artikel 24 i direktiv 2003/87/EG. Anläggningar som uteslutande använder biomassa undantogs dock senare från EU:s utsläppshandelssystem, i linje med en ny bestämmelse i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87/EG. Den bestämmelsen infördes i … direktiv [2009/29] och sedan den började tillämpas den 1 januari 2013 fastställdes ett nytt tillämpningsområde för utsläppshandelssystemet, även när det gäller tidigare införande på unilateral grund. Därför bör införandet av anläggningar som uteslutande använde biomassa avslås för samtliga referensperiodens år, även när de förtecknades i artikel 11.1 i direktiv 2003/87/EG.”

21 Den 12 mars 2021 antog kommissionen genomförandeförordning (EU) 2021/447 om fastställande av reviderade riktmärkesvärden för gratis tilldelning av utsläppsrätter för perioden 2021–2025 i enlighet med artikel 10a.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 87, 2021, s. 29).

22 Konungariket Sverige överlämnade den 2 juni 2021 en uppdaterad nationell genomförandeåtgärd till kommissionen, i vilken sökanden inte längre fanns med.

## Parternas yrkanden

23 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet i den del det avser sökanden, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

24 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Europaparlamentet har yrkat att tribunalen ska ogilla talan.

26 Europeiska unionens råd har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

27 Till stöd för sin talan åberopar sökanden sex grunder. Den första grunden avser en uppenbart oriktig bedömning. Den andra grunden gäller åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Den tredje grunden avser åsidosättande av väsentliga formföreskrifter. Den fjärde grunden avser åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar. Den femte grunden gäller åsidosättande av direktiv 2003/87, särskilt artikel 10a och punkt 1 i bilaga I till detta direktiv. Den sjätte grunden avser slutligen att nämnda punkt är rättsstridig.

28 Sökanden och kommissionen har dessutom utbytt argument avseende den rättsliga ram som var tillämplig på förfarandet för antagandet av det angripna beslutet och de skyldigheter som ålåg kommissionen, utan att formellt anknyta dessa till de sex grunderna för talan. Dessa argument påverkar bedömningen av bland annat den andra och den tredje grunden för talan.

29 Det är således lämpligt att först erinra om den rättsliga ram som utsläppshandelssystemet ingår i och om de mål som eftersträvas med direktiv 2003/87. Därefter ska parternas argument avseende lagenligheten av förfarandet för antagande av det angripna beslutet prövas och slutligen de argument genom vilka det ifrågasätts huruvida beslutet är välgrundat.

### *Inledande anmärkningar avseende utsläppshandelssystemet och de mål som eftersträvas med direktiv 2003/87*

30 Systemet för handel med utsläppsrätter, vilket regleras av direktiv 2003/87, avser anläggningar som uppfyller kriterierna i bilaga I till direktivet och som släpper ut en eller flera av sådana växthusgaser som anges i direktivets bilaga II (artikel 2 i direktivet). Enligt artikel 1 i direktivet är syftet med systemet att ge företag incitament att minska sina utsläpp av växthusgaser på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt. Såsom framgår av skäl 8 i direktivet innebär systemet för handel med utsläppsrätter således att verksamheter som har en viss potential att minska sina utsläpp av växthusgaser ska omfattas av detta system (se dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkterna 55 och 56 samt där angiven rättspraxis).

31 Syftet med direktiv 2003/87 är att införa ett system för handel med utsläppsrätter för att minska utsläppen av växthusgaser i atmosfären till en nivå som förhindrar farliga antropogena inverkningar på klimatsystemet och vars slutliga mål är att skydda miljön (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2017, ArcelorMittal Rodange och Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, punkt 24 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 62 och där angiven rättspraxis). De mål som eftersträvas med direktiv 2003/87 är att fram till år 2020 – på ett ekonomiskt effektivt sätt – minska de totala utsläppen av växthusgaser i unionen med minst 20 procent jämfört med 1990 års nivåer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

32 Genom systemet för handel med utsläppsrätter ska således unionens och medlemsstaternas internationella åtaganden på miljöområdet uppfyllas, samtidigt som flera parallella mål eftersträvas, nämligen att skapa ”minsta möjliga försvagning av ekonomisk utveckling och sysselsättning” (skäl 5 i direktiv 2003/87), ”bevara den inre marknadens integritet” (skäl 7 i direktivet), ”undvika snedvridning av konkurrensen” (skäl 7 i direktivet) (se dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 101 och där

angiven rättspraxis). Genom systemet ska även ”koldioxidläckage” förhindras, det vill säga utlokalisering, utanför den inre marknaden, av verksamheter som släpper ut växthusgaser, bland annat i enlighet med de villkor som anges i artikel 10b i detta direktiv.

33 För detta ändamål är de företag som omfattas av utsläppshandelssystemet skyldiga dels att få tillstånd för utsläpp av växthusgaser, vilket utfärdas till dem av medlemsstaterna under förutsättning att företagen kan styrka sin förmåga att övervaka och rapportera sina utsläpp, dels att varje år överlämna utsläppsrätter som kan överlåtas inom och utanför unionen. Likvärdigheten mellan de utsläppsrätter som varje anläggning överlämnat och de faktiska utsläppen av växthusgaser, bedömda i ton koldioxidekvivalenter, ska kontrolleras och bokföras av medlemsstaterna (artikel 3 a, 4–6, 12, 15, 19 och 25 i direktiv 2003/87).

34 Genom systemet för handel med utsläppsrätter införs således en rad ekonomiska incitament för att anläggningarna själva ska minska sina utsläpp av växthusgaser. Även om det slutliga målet med utsläppshandelssystemet är att skydda miljön, minskar systemet inte i sig utsläppen av växthusgaser. Systemet uppmuntrar och främjar däremot sökandet efter den metod som för den lägsta kostnaden kan åstadkomma en minskning av utsläppen till en nivå som är förenlig med unionens och dess medlemsstaters internationella åtaganden. Denna minskning är beroende av hur strikta de metoder är som tillämpas vid fastställandet av den totala mängd utsläppsrätter som delas ut (dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 31, och dom av den 17 oktober 2013, Billerud Karlsborg och Billerud Skärblacka, C-203/12, EU:C:2013:664, punkt 26).

35 Detta system bygger på en ekonomisk logik, nämligen att vara ett incitament för alla deltagare i detta system att släppa ut en mindre mängd växthusgaser än vad de ursprungligen givits rätt till, så att de kan sälja överskottet till någon annan deltagare vars utsläpp överskrider de utsläppsrätter som denne tilldelats. Utsläppsrätterna har därför ett kommersiellt värde (se dom av den 8 mars 2017, ArcelorMittal Rodange och Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, punkt 22 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 63, se även förslag till avgörande av generaladvokat Campos Sánchez-Bordona i målet ArcelorMittal Rodange och Schifflange, C-321/15, EU:C:2016:516, punkterna 48–55).

36 I systemet för handel med utsläppsrätter föreskrivs dessutom, genom ett tillfälligt undantag från regeln att utsläppsrätter ska auktioneras ut, att vissa utsläppsrätter ska tilldelas gratis (artiklarna 9, 9a, 10, 10a och 10c i direktiv 2003/87), vars antal har minskat linjärt sedan år 2013. Antalet gratis utsläppsrätter ska nu fastställas på grundval av ett riktmärke som beräknas för varje produkt, vilket, i princip och i möjligaste mån, ska ske med utgångspunkt av genomsnittsprestandan för de 10 procent som utgör de mest effektiva anläggningarna, enligt de villkor som anges i artikel 10a i direktivet. Enligt punkt 2 a och b i sistnämnda artikel ska riktmärkesvärdena för perioden 2021–2025 omfattas av en årlig minskning på högst 1,6 procent.

37 För att kunna tilldelas gratis utsläppsrätter ska en anläggning ingå i den nationella genomförandeåtgärd som ska antas av den medlemsstat i vilken den är belägen enligt artikel 11.1 i direktiv 2003/87. Enligt artikel 11.3 får medlemsstaterna inte tilldela anläggningar vars upptagande har nekats av kommissionen gratis utsläppsrätter. Det är för övrigt med beaktande av utsläppen från anläggningarna som ingår i systemet som genomsnittsprestandan för varje produktriktmärke beräknas, av vilken tilldelningen av gratis utsläppsrätter är beroende.

38 De utsläppsrätter som inte tilldelas gratis ska auktioneras ut i enlighet med de villkor som anges i artikel 10 i direktiv 2003/87. Tilldelningen av utsläppsrätter är, för att uppnå en minskning av utsläppen av växthusgaser, gradvis avsedd att enbart bygga på auktioneringsprincipen, som enligt unionslagstiftaren generellt anses vara det ekonomiskt mest effektiva systemet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 66).

39 Bland de verksamhetskategorier som anges i bilaga I till direktiv 2003/87 förekommer pappers- eller kartongtillverkning med en produktionskapacitet som överstiger 20 ton per dag. Enligt samma bilaga omfattas de berörda anläggningarna av utsläppshandelssystemet med avseende på deras koldioxidutsläpp.

40 I punkterna 1 och 3 i bilaga I till direktiv 2003/87 föreskrivs emellertid följande:

”1. … anläggningar som uteslutande använder biomassa omfattas inte av detta direktiv. …

3. enheter som uteslutande använder biomassa ska inte ingå i beräkningen [av en anläggnings totala tillförda effekt]. Med enheter som uteslutande använder biomassa avses även enheter som använder fossila bränslen endast vid start och avstängning.”

41 Del A i bilaga IV till direktiv 2003/87 innehåller en punkt med rubriken ”Beräkning”. I fjärde stycket sista ledet i denna punkt föreskrivs att ”[e]missionsfaktorn för biomassa skall vara noll”.

42 I Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (EUT L 328, 2018, s. 82) ingår biomassa bland förnybara energikällor. I artikel 2 andra stycket led 24 i det direktivet definieras biomassa som ”den biologiskt nedbrytbara delen av produkter, avfall och restprodukter av biologiskt ursprung från jordbruk, inklusive material av vegetabiliskt och animaliskt ursprung, av skogsbruk och därmed förknippad industri inklusive fiske och vattenbruk, liksom den biologiskt nedbrytbara delen av avfall, inklusive industriavfall och kommunalt avfall av biologiskt ursprung”.

43 Parterna är oense angående räckvidden och lagenligheten av undantaget avseende utsläpp av växthusgaser från biomassa. Det var med anledning av detta undantag som kommissionen, såsom det har erinrats om i punkterna 2–22 ovan, i det angripna beslutet vägrade att inkludera den ifrågavarande anläggningen i systemet för handel med utsläppsrätter. Detta fick bland annat till följd att anläggningen nekades all gratis tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser för den fjärde handelsperioden (år 2021–2025).

### *Huruvida förfarandet för antagandet av det angripna beslutet var lagenligt*

44 Utöver de argument som specifikt avser lagenligheten av förfarandet för att anta det angripna beslutet, är parterna oense i två frågor, vilka ska prövas först.

45 Sökanden har dels gjort gällande att kommissionen har underlåtit att beakta uppgifter som lämnades till denna institution den 26 januari och den 4 februari 2021 (se punkterna 12 och 17 ovan), med motiveringen att det, i detta skede av antagandet av de nationella genomförandeåtgärderna som föreskrivs i artikel 11 i direktiv 2003/87 och av den delegerade förordningen om riktmärkesvärden enligt artikel 10a i direktivet, inte längre var möjligt för den att beakta ändringar som påverkar identifieringen av de anläggningar som ingår i

utsläppshandelssystemet och som har rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter. Dessa argument, som har anförts separat, sammanfaller till stor del med de argument som sökanden har framfört till stöd för den tredje grundens första del och kommer att prövas i detta sammanhang.

46 Parterna är dels oeniga om räckvidden av de avrundningsregler som följer av artikel 72.1 första stycket i kommissionens genomförandeförordning (EU) 2018/2066 av den 19 december 2018 om övervakning och rapportering av växthusgasutsläpp i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG och om ändring av kommissionens förordning (EU) nr 601/2012 (EUT L 334, 2018, s. 1). Det är lämpligt att först pröva huruvida sökanden, såsom den har påstått, kunde åberopa att de avrundade uppgifter som den har lämnat till Naturvårdsverket och som denna myndighet vidarebefordrat till kommissionen verkligen motsvarade faktiska utsläpp av fossil koldioxid, som inte var obefintliga utan motsvarade över 0 till 0,5 ton.

*Beaktandet av de avrundade uppgifter som rapporterats under förfarandet för antagande av det angripna beslutet*

47 Sökanden hävdar att den har haft utsläpp av fossil koldioxid på 0,37 ton under år 2018, vilket även nämns i det e-postmeddelande som Naturvårdsverket skickade till kommissionen den 4 februari 2021 (se punkt 17 ovan). Sökanden har även gett in validerade rapporter för åren 2019 och 2020, enligt vilka sökanden för dessa två år har haft utsläpp av fossil koldioxid på 0,29 respektive 0,46 ton.

48 Sökanden har gjort gällande att eftersom den iakttog de avrundningsregler som kommissionen har fastställt genom att rapportera obefintliga utsläpp för år 2018, befinner den sig enbart av denna anledning i en sämre situation än de företag som i strid med dessa regler rapporterade sina verkliga utsläpp när de var lägre än 0,5 ton. Deras anläggningar har nämligen inte uteslutits från systemet för handel med utsläppsrätter.

49 Sökanden har slutligen gjort gällande att kommissionens uppfattning att alla anläggningar som hade släppt ut mindre än 0,5 ton fossil koldioxid, oavsett om de avrundade utsläppen i sina rapporter eller inte, borde uteslutas ur utsläppshandelssystemet, utgör en rationalisering i efterhand som Naturvårdsverket uppenbarligen inte hade informerats om innan det angripna beslutet antogs.

50 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

51 Enligt artikel 72.1 första stycket i genomförandeförordning 2018/2066 ska ”[t]otala årliga utsläpp av var och en av växthusgaserna koldioxid, dikväveoxid och perfluorkarboner … rapporteras som avrundade hela ton koldioxid eller koldioxidekvivalenter”.

52 Det är utrett och framgår särskilt av de handlingar som kommissionen har ingett som svar på tribunalens åtgärd för processledning samt av de handlingar som sökanden självmant har ingett att, under hela det förfarande som ledde fram till antagandet av det angripna beslutet, rapporterades obefintliga utsläpp i de uppgifter om sökanden för referensperioden 2014–2018 som Naturvårdsverket lämnade in till kommissionen.

53 Sökanden har inte bestritt att den inte släppte ut fossil koldioxid under åren 2014–2017. Sökanden har däremot gjort gällande att uppgiften om 0 ton för år 2018 var resultatet av en avrundning till den nedre enheten av dess faktiska utsläpp, vilka uppgick till 0,37 ton. Enligt sökanden medförde dess iakttagande av avrundningsreglerna en relativ skada för företaget i förhållande till

anläggningar som inte hade rapporterat utsläpp motsvarande noll, trots att deras verkliga utsläpp faktiskt understeg 0,5 ton. Dessa anläggningar har inte uteslutits från systemet för handel med utsläppsrätter, vilket gjorde det möjligt för dem att fortsätta att tilldelas gratis utsläppsrätter.

54 Utan att bestrida riktigheten av sökandens påståenden har kommissionen gjort gällande att avrundningsreglerna är tvingande och att sökanden saknar grund för att klaga på följderna av att de tillämpas.

55 Det råder emellertid knappast något tvivel om att även om sökanden har iakttagit de avrundningsregler som föreskrivs i den ovannämnda bestämmelsen, så är detta inte fallet för samtliga anläggningar som omfattas av den nationella genomförandeåtgärden. Kommissionen har för övrigt medgett att den av misstag underlät att utesluta två anläggningar vars rapporterade utsläpp understeg 0,5 ton, men som inte hade avrundats.

56 Det är visserligen beklagligt att kommissionen inte gjorde ett konsekvent ställningstagande i denna fråga under förfarandet för antagande av det angripna beslutet, vilket bland annat illustreras av de frågor som den ställde till Naturvårdsverket och av identifieringen av de anläggningar som den avsåg att utesluta från utsläppshandelssystemet. Tillämpningen av avrundningsreglerna krävs emellertid enligt artikel 72.1 första stycket i genomförandeförordning 2018/2066. Denna skyldighet motsvarar det krav som tidigare föreskrevs i artikel 72.1 första stycket i kommissionens förordning (EU) nr 601/2012 av den 21 juni 2012 om övervakning och rapportering av växthusgasutsläpp i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 181, 2012, s. 30), som den ersätter. Denna skyldighet var följaktligen tillämplig både på de årliga utsläppsrapporter som upprättats av anläggningar som omfattades av utsläppshandelssystemet för vart och ett av åren under perioden 2014–2018 och på den utsläppsrapport för referensperioden som medlemsstaterna var skyldiga att lägga fram till stöd för sina nationella genomförandeåtgärder.

57 Sökandens argument att denna regel inte kan tillämpas för att avgöra huruvida en anläggning ska anses vara en anläggning som uteslutande använder biomassa, i den mening som avses i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87, kan således inte godtas.

58 Såsom framgår av artiklarna 1 och 2 i genomförandeförordning 2018/2066 är denna tvingande regel nämligen tillämplig på alla utsläppsrapporter som avser sådana verksamheter som anges i bilaga I till direktiv 2003/87. Det handlar således om en objektiv metod som är tillämplig på alla anläggningar som omfattas av direktivets tillämpningsområde under varje år inom referensperioden, såsom har erinrats om ovan i punkt 56. Genom denna metod kan det avgöras huruvida en anläggning som använder biomassa ska omfattas av undantaget gällande anläggningar som uteslutande använder biomassa i den mening som avses i punkt 1 i bilaga I.

59 Däremot skulle den tolkning som sökanden har förespråkat, enligt vilken en anläggning som använder biomassa och som rapporterar 0 ton fossil koldioxidutsläpp inte ska anses uteslutande använda biomassa – eftersom dess verkliga utsläpp faktiskt inte är obefintliga – strida mot kravet på ett enhetligt utsläppshandelssystem. Denna enhetlighet är nämligen beroende av den harmonisering av rapporterings- och övervakningsreglerna som genomförandeförordning 2018/2066 syftar till att säkerställa. I punkt 3 i bilaga I till direktiv 2003/87 föreskrivs dessutom uttryckligen att anläggningar vars utsläpp av koldioxid av fossilt ursprung är marginella, men inte nödvändigtvis obefintliga, inte ska omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter, genom att anläggningar som uteslutande använder biomassa likställs med anläggningar som endast släpper ut fossil koldioxid för att kunna starta och stänga av produktionsprocessen.

60 Sökanden var således skyldig att rapportera obefintliga utsläpp av fossil koldioxid för varje år under referensperioden och att avrunda sina rapporterade utsläpp för år 2018 till noll, vilket den också gjorde. Sökanden saknar således fog för att kritisera kommissionen för att den beaktade de uppgifter om den ifrågavarande anläggningen som Naturvårdsverket hade lämnat till kommissionen, av vilka framgick att några utsläpp av fossil koldioxid inte hade skett och att biomassa följaktligen uteslutande hade använts, oberoende av eventuella följder av ett åsidosättande av principen om likabehandling.

*Den tredje grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter*

61 Den tredje grunden avseende åsidosättande av väsentliga formföreskrifter är uppdelad i tre delar. I den första delen har sökanden gjort gällande att omsorgsplikten har åsidosatts. Den andra delen avser åsidosättande av rätten att bli hörd och den tredje åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

– *Den tredje grundens första del: Åsidosättande av omsorgsplikten*

62 Sökanden har gjort gällande att om kommissionen hade gjort en korrekt bedömning av Naturvårdsverkets uppgifter, skulle den ha kommit fram till en annan slutsats vad gäller införandet av den aktuella anläggningen i systemet för handel med utsläppsrätter. Kommissionen har således åsidosatt sin omsorgsplikt.

63 Vid tillämpningen av undantaget gällande anläggningar som uteslutande använder biomassa enligt punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är frågan huruvida den aktuella anläggningen genererar fossila koldioxidutsläpp nämligen enligt sökanden en relevant omständighet. Kommissionen har emellertid åsidosatt sin skyldighet att i vederbörlig ordning kontrollera huruvida anläggningen uteslutande använde biomassa. Kommissionen ställde dessutom en fråga till Naturvårdsverket, enligt vilken den ansåg att denna anläggning ”nästan uteslutande” använde biomassa, vilket innebar att den var medveten om en sådan anläggnings användning av fossila bränslen. Kommissionen valde således medvetet att utan anledning bortse från de uppgifter som intygats av Naturvårdsverket, vars opartiskhet inte kunde ifrågasättas.

64 Vidare dröjde kommissionen med att upplysa Naturvårdsverket om sin uppfattning att sådana anläggningar, såsom den ifrågavarande, som hade rapporterat obefintliga fossila koldioxidutsläpp skulle uteslutas från systemet för utsläppshandel. Det är vilseledande att ålägga Naturvårdsverket en slags frist efter vilken nya uppgifter, även om de är relevanta, inte längre kan beaktas.

65 I sin replik har sökanden dessutom kritiserat kommissionen för att inte ha angett en tydlig frist för Naturvårdsverket. Kommissionen skulle således inte med framgång kunna åberopa att vissa av de inkomna uppgifterna har lämnats in alltför sent. Enligt sökanden skulle kommissionen inte ha kunnat utesluta den ifrågavarande anläggningen från utsläppshandelssystemet om denna institution hade beaktat att sökanden hade avrundat utsläppen i enlighet med gällande regler, medan dessa i själva verket inte var ogiltiga.

66 Enligt sökanden kan kommissionen inte med framgång göra gällande att en tidsfrist som kommissionen själv har underlåtit att fastställa har överskridits. I motsats till vad kommissionen har påstått har uppgifterna i Naturvårdsverkets e-postmeddelande av den 26 januari 2021 inte lämnats för sent för att denna institution ska kunna beakta dem. Kommissionen har nämligen själv ändrat de rättsakter som då var under antagande, bland annat avseende värdet av utsläppen

från de tio procent mest effektiva anläggningarna som omfattas av andra produktriktmärken. Det framgår för övrigt av bilaga A 10 till ansökan att två anläggningar tilläts lämna in uppgifter som uppdaterats efter antagandet av det angripna beslutet, och således långt efter den 26 januari 2021.

67 Dessutom antogs det angripna beslutet mer än en månad efter det att Naturvårdsverket hade meddelat att det förelåg skillnader i behandling mellan anläggningar som antingen hade avrundat sina rapporter eller inte, och förordningen om produktriktmärken antogs nästan en och en halv månad senare. Att beakta sökandens anläggning vid beräkningen av produktriktmärket skulle emellertid endast utgjort en mindre justering. Kommissionen har visserligen gjort gällande att förfarandet för att anta det angripna beslutet pågick i 15 månader. Naturvårdsverket kunde emellertid inte uppmärksamma kommissionen på det problem som avser de anläggningar som avrundade sina utsläpp till noll förrän efter 12 månader och det dröjsmål som kommissionen anser ha uppstått vid inlämnandet av dessa uppgifter beror i själva verket till stor del på kommissionen själv.

68 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

69 När det gäller ett administrativt förfarande som avser komplicerade tekniska bedömningar måste unionens institutioner och organ enligt rättspraxis ges utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna fullgöra sina uppgifter. När dessa institutioner och organ ges utrymme för sådan skönsmässig bedömning bör dock särskilt stor vikt läggas vid att de garantier som tillhandahålls av unionens rättsordning i fråga om administrativa förfaranden uppfylls. Dessa garantier innebär bland annat att den behöriga institutionen eller organet är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438; svensk specialutgåva XI 453, punkterna 13 och 14).

70 Såsom framgår av skälen 2–8 i det angripna beslutet genomförde kommissionen kontroller av huruvida de uppgifter som lämnats av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna var fullständiga och samstämmiga.

71 I motsats till vad kommissionen har hävdat har sökanden inte kritiserat den för att ha underlåtit att utföra kontroller på plats eller för att inte ha granskat huruvida de rapporter som anläggningarna lämnat till de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna var exakta. Sökanden har däremot gjort gällande att kommissionen inte kunde avvisa de uppgifter som Naturvårdsverket hade lämnat, enligt vilka sökanden hade avrundat sina utsläppsrapporter och att dess verkliga fossila koldioxidutsläpp inte var obefintligt år 2018, på grund av att de skulle ha inkommit alltför sent.

72 Enligt artikel 11.1 andra stycket i direktiv 2003/87 skulle de nationella genomförandeåtgärderna för den fjärde handelsperioden (2021–2025) ha anmälts till kommissionen före den 30 september 2019. Det är ostridigt att Naturvårdsverket i förevarande fall har iakttagit denna frist.

73 Det framgår däremot av handlingarna i målet att Naturvårdsverket inte har ålagts någon annan frist än den som anges ovan i punkt 72. Kommissionens påstående att en tidsfrist hade fastställts till den 7 december 2021 är i detta hänseende inte övertygande. Denna frist, som nämns i ett e-postmeddelande, bestreds nämligen omedelbart av Naturvårdsverket och kommissionen motsatte sig inte detta bestridande

74 Det är vidare utrett att ändringarna i den nationella genomförandeåtgärden avseende de värden som anläggningarna har rapporterat vid första anblick kan påverka produktriktmärket, i den mån dessa omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter. Detta gäller i än högre grad anläggningar som använder biomassa, eftersom sådana utsläpp inte beaktas vid beräkningen av det antal utsläppsrätter som ska överlämnas. Parterna är emellertid oense om vilka slutsatser kommissionen i förevarande fall borde ha dragit av de uppgifter som Naturvårdsverket lämnade till kommissionen mellan den 26 januari och den 4 februari 2021. Sökanden har gjort gällande att kommissionen var skyldig att beakta samtliga relevanta uppgifter, oavsett när de lämnades in, medan kommissionen anser att så snart förfarandet för antagande av förordningen om införande av produktriktmärken hade påbörjats, var det för sent att lägga fram ändringar som kunde påverka de föreslagna riktmärkena. Kommissionen har anfört att om den var tvungen att beakta sådana ändringar, skulle antagandet av de rättsakter som är nödvändiga för gratis tilldelning av utsläppsrätter ha försenats avsevärt.

75 Det är ostridigt att vid den tidpunkt då Naturvårdsverket underrättade kommissionen om problemen till följd av skillnader i hur de rapporterade värdena hade avrundats och, i än högre grad, den tidpunkt då Naturvårdsverket underrättade kommissionen om att utsläppen från den ifrågavarande anläggningen inte var obefintliga år 2018, utan uppgick till 0,3727 ton fossil koldioxid (se punkt 17 ovan), det vill säga den 4 februari 2021, hade förslaget till förordning om fastställande av riktmärkena redan tillställts kommittén för klimatförändringar. Kommissionen informerade Naturvårdsverket genom e-postmeddelande den 1 februari 2021 (se punkt 16 ovan) om att endast sådana ändringar som inte påverkade produktriktmärkena fortfarande kunde beaktas.

76 Kommissionen har visserligen fog för sitt påstående att det i artikel 10a i direktiv 2003/87 föreskrivs att gratis tilldelning i förväg förutsätter att riktmärkena fastställs per verksamhetssektor och att gratis tilldelning enligt artikel 11.2 i direktivet ska ske före den 28 februari innevarande år. I artikel 10a.2 i direktivet föreskrivs nämligen att utgångspunkten för förhandsriktmärkena ska vara genomsnittsprestandan för de 10 procent som utgör de mest effektiva anläggningarna i sektorn, vilket förutsätter att förteckningen över de anläggningar som omfattas av systemet för utsläppshandel har upprättats. Det är således i princip tillåtet för kommissionen att vidta de handläggningsåtgärder som i samband med förfarandet är nödvändiga för att säkerställa att de tidsfrister som föreskrivs i artikel 11.2 i samma direktiv iakttas, bland annat genom att föreskriva frister för de nationella myndigheterna inom vilka de ska inkomma med samtliga uppgifter som krävs för att upprätta en förteckning över de anläggningar som ska ingå samt över deras energiprestanda. Såsom konstaterats i punkt 73 ovan framgår det emellertid inte av handlingarna i målet att kommissionen i förevarande fall har fastställt en tydlig tvingande frist för Naturvårdsverket.

77 Under dessa omständigheter var kommissionen skyldig att beakta de upplysningar som hade lämnats till den.

78 Såsom framgår av kommissionens e-postmeddelande av den 1 februari 2021 till Naturvårdsverket (se punkt 16 ovan), har kommissionen i förevarande fall principiellt motsatt sig att beakta all ny information som kan påverka förteckningen av de anläggningar som ska ingå i systemet och beräkningen av riktmärkena. Denna vägran har bekräftats i kommissionens e-postmeddelande av den 16 februari 2021(se punkt 18 ovan), där den till Naturvårdsverket uppgav att den inte kunde beakta de uppgifter som verket den 4 februari 2021 hade lämnat till den. Dessa uppgifter avsåg dels inkluderandet av två anläggningar som hade rapporterat värden som inte var obefintliga men som understeg 0,5 ton fossila koldioxidutsläpp, dels uteslutandet av sökandens anläggning, då

sökanden hade avrundat sina utsläppsrapporter för år 2018 till noll trots att dess faktiska, icke avrundade utsläpp var högre än 0 ton och lägre än 0,5 ton. Kommissionen har därigenom åsidosatt sin skyldighet, som framgår av den rättspraxis som anges i punkt 77 ovan, att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet.

79 Såsom sökanden har anfört avsåg det uteslutningskriterium som nämns i kommissionens skrivelse till Naturvårdsverket den 19 maj 2020 (se punkt 7 ovan) för övrigt uteslutande användning av biomassa, om än endast under ett av de år som ingick i referensperioden. Eftersom detta kriterium var strängare än det som kommissionen slutligen valde, medförde denna felaktiga information att Naturvårdsverket fråntogs möjligheten att under förfarandet för antagande av det angripna beslutet få exakt kännedom om kommissionens tolkning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87.

80 Det framgår emellertid av punkterna 51–60 ovan att beaktandet av de uppgifter som Naturvårdsverket lade fram den 4 februari 2021 inte på något sätt hade kunnat påverka frågan huruvida sökandens anläggning skulle uteslutas. Anläggningar som hade släppt ut mindre än 0,5 ton fossil koldioxid skulle nämligen, såsom framgår av samma punkter i förevarande dom, anses uteslutande använda biomassa i den mening som avses i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87. Det framgår dessutom av parternas uttalanden vid förhandlingen att den maximala minskning av det riktmärkesvärde som föreskrivs i artikel 10a.2 tredje stycket b i nämnda direktiv hade uppnåtts (se punkt 36 ovan), även om det är sannolikt att upptagandet av en anläggning med högre prestanda än genomsnittet i förteckningen, eller uteslutandet av två felaktigt upptagna anläggningar, i förevarande fall, med beaktande av det stora antal anläggningar som omfattades av riktmärkesvärdet, skulle vara obefintligt eller åtminstone väldigt marginellt.

81 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionens åsidosättande av sin skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i förevarande fall, såsom konstaterats i punkt 78 ovan, saknar betydelse för frågan huruvida den aktuella anläggningen skulle uteslutas från systemet för handel med utsläppsrätter. Tribunalen erinrar även om att den i förevarande mål inte har att ta ställning till att de två andra anläggningarna som nämns i e-postmeddelandet av den 4 februari 2021 omfattades av den nationella genomförandeåtgärd som Konungariket Sverige har anmält, vilka hade rapporterat fossila koldioxidutsläpp som understiger 0,5 ton utan att avrunda dem.

82 Trots det fel som kommissionen begick när den av princip underlät att beakta uppgifter som Naturvårdsverket den 4 februari 2021 lämnade till den, kan talan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

– *Den andra grundens tredje del: Åsidosättande av rätten att yttra sig*

83 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt dess rätt att yttra sig, eftersom den inte gavs tillfälle att inkomma med något yttrande innan kommissionen antog det angripna beslutet. Sökanden anser att detta åsidosättande strider mot artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och att den, om detta åsidosättande inte hade skett, hade kunnat visa att anläggningen i fråga inte uteslutande använde biomassa, utan att dess koldioxidutsläpp delvis var av fossilt ursprung. Sökanden hade således kunnat förbereda sitt försvar bättre om dess rätt att yttra sig hade iakttagits. Sökanden har anfört att den hade kunnat förklara för kommissionen att den hade avrundat sina fossila koldioxidutsläpp till noll, trots att dessa inte var obefintliga och att den hade för avsikt att låta sina fossila koldioxidutsläpp fortgå under perioden 2021–2025.

84 Sökanden har även gjort gällande att det angripna beslutet påverkar sökanden mycket negativt. Enligt sökanden går den miste om en årlig vinst på mer än 3 miljoner euro mot bakgrund av de gratis utsläppsrätter som sökanden hade kunnat beviljas för år 2020. Den aktuella anläggningens uteslutning från utsläppshandelssystemet innebär även att sökanden berövas sitt tillstånd att släppa ut fossil koldioxid, med risk för att utsättas för straffrättsliga sanktioner.

85 Sökanden har slutligen angett att eftersom punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är avfattad i presens, bör den eventuella omständigheten att sökanden endast använde biomassa under referensperioden (2014–2018) inte vara avgörande för frågan huruvida bolaget avsåg att släppa ut fossil koldioxid under de följande åren. Sökanden anser att om den hade kunnat göra gällande detta argument, skulle den ha kunnat visa att den fortfarande har rätt att ingå i utsläppshandelssystemet.

86 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

87 Enligt artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har var och en rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot vederbörande.

88 Av domstolens rättspraxis följer att iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, utgör en grundläggande unionsrättslig princip som ska säkerställas även i avsaknad av reglering av förfarandet i fråga. Rätten att yttra sig innebär att var och en garanteras en möjlighet att på ett meningsfullt och effektivt sätt framföra sin ståndpunkt under det administrativa förfarandet och innan ett beslut fattas som kan påverka hans eller hennes intressen på ett ogynnsamt sätt (se dom av den 9 juni 2005, Spanien/kommissionen, C-287/02, EU:C:2005:368, punkt 37 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 22 november 2012, M. C-277/11, EU:C:2012:744, punkt 87 och där angiven rättspraxis).

89 I förevarande fall har rätten att yttra sig inte åsidosatts. Såsom kommissionen har hävdat inleds nämligen det förfarande som föreskrivs i artikel 11.3 i direktiv 2003/87 endast gentemot den berörda medlemsstaten. Detta förfarande syftar till att kommissionen ska försäkra sig om att de nationella genomförandeåtgärderna avseende gratis tilldelning av utsläppsrätter som läggs fram av den berörda medlemsstaten är förenliga med reglerna i artikel 10a.1 i direktivet.

90 Vad gäller detta förfarande har verksamhetsutövare vid berörda anläggningar enligt artikel 14 i kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/331 av den 19 december 2018 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 59, 2019, s. 8) inte några särskilda processuella rättigheter. Enligt de regler som föreskrivs i den delegerade förordningen är det inom ramen för det nationella förfarandet för överlämnande till kommissionen av förteckningen över de anläggningar som omfattas av direktiv 2003/87 och över gratis tilldelning till varje anläggning, som verksamhetsutövarna vid varje anläggning ska höras. I artikel 3 i den delegerade förordningen föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta de administrativa åtgärder som krävs för att genomföra bestämmelserna i denna förordning. Sökanden har för övrigt inte hävdat att den inför Naturvårdsverket inte har fått möjlighet att framföra sina synpunkter på ett meningsfullt och effektivt sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2014, Arctic Paper Mochenwangen/kommissionen, T-634/13, ej publicerad, EU:T:2014:828, punkt 105 och där angiven rättspraxis).

91 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens andra del.

– *Den andra grundens tredje del: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten*

92 Till stöd för den tredje grundens tredje del har sökanden anfört att för att motiveringsskyldigheten enligt artikel 296 FEUF skulle anses uppfylld, borde kommissionen dels ha motiverat sin tolkning av kriterierna för att tillämpa biomassaundantaget. Dels borde kommissionen i det angripna beslutet uttryckligen ha angett skälen till varför den, för det första, ansåg att det var irrelevant att sökanden faktiskt haft vissa fossila koldioxidutsläpp, varför företag med liknande utsläppsnivåer, för det andra, behandlats olika, varför kommissionen, för det tredje, underlät att beakta de uppgifter den fått från Naturvårdsverket om att fossila koldioxidutsläpp förekom, varför sökanden, för det fjärde, inte hade hörts, mot bakgrund av de uppgifter kommissionen fått i ärendet, och varför kommissionen, för det femte, endast beaktat historiska koldioxidutsläpp från den berörda anläggningen och inte dess nuvarande eller framtida utsläpp för bedömningen av om biomassaundantaget var tillämpligt på sökanden.

93 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

94 Av den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (se dom av den 23 september 2009, Polen/kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, punkt 136 och där angiven rättspraxis).

95 Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det aktuella området (se dom av den 23 september 2009, Polen/kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, punkt 137 och där angiven rättspraxis).

96 Tribunalen erinrar också om att iakttagandet av den motiveringsskyldighet som följer av artikel 296 FEUF, vad gäller beslut om nationella genomförandeåtgärder för tilldelning av gratis utsläppsrätter för växthusgaser under en övergångsperiod, enligt artikel 11.3 i direktiv 2003/87, är av särskilt stor vikt i förevarande fall, där kommissionen vid utövande av sina kontrollbefogenheter enligt denna sistnämnda bestämmelse har att göra komplicerade ekonomiska och miljömässiga bedömningar och unionsdomstolens behörighet att överpröva dessa är begränsad (se, analogt, dom av den 23 september 2009, Polen/kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, punkt 138 och där angiven rättspraxis).

97 I förevarande fall framgår utan tvetydighet det resonemang som följts i det angripna beslutet av den motivering som anges i skäl 11 i detta beslut (se ovan i punkt 20). Det framgår nämligen av nämnda skäl att kommissionen ansåg att den aktuella anläggningen, på grund av att den uteslutande hade använt biomassa, skulle undantas från systemet för handel med utsläppsrätter med tillämpning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87.

98 Eftersom dessa uppgifter är tillräckliga för att sökanden på ett ändamålsenligt sätt ska kunna väcka talan och för att tribunalen ska kunna bedöma det angripna beslutets lagenlighet, var kommissionen följaktligen, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, inte skyldig att särskilt motivera de frågor som nämns i punkt 92 ovan.

99 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens tredje del och följaktligen inte såvitt avser någon del av den tredje grunden.

### *Huruvida det angripna beslutet är välgrundat*

100 Den femte grund som sökanden har åberopat avseende lagenligheten av kommissionens tolkning av uteslutningskriterierna i det angripna beslutet ska prövas först. Till stöd för denna grund har sökanden nämligen gjort gällande att kommissionen åsidosatte de avgörande bestämmelserna i direktiv 2003/87 genom sin bedömning att samtliga anläggningar som hade rapporterat obefintliga fossila koldioxidutsläpp, inklusive de anläggningar som hade avrundat sina faktiska utsläpp till noll, skulle uteslutas ur utsläppshandelssystemet.

#### *Den femte grunden: Åsidosättande av direktiv 2003/87*

101 Förevarande grund består av två delar. Till stöd för den första delen har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den beaktade den referensperiod som fastställs i artikel 2 led 14 i delegerad förordning 2019/331 för att avgöra huruvida den aktuella anläggningen kunde omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter. Till stöd för den andra grunden har sökanden gjort gällande att kommissionens tolkning av direktiv 2003/87, särskilt punkt 1 i bilaga I, utgör en felaktig rättstillämpning.

##### – *Den femte grundens första del: Felaktigt beaktande av äldre värden*

102 Sökanden har anfört att det följer av artikel 11 i direktiv 2003/87 att referensperioden som den definieras i artikel 2 led 14 i delegerade förordning 2019/331 – det vill säga perioden 2014–2018 – endast är relevant för att fastställa det antal utsläppsrätter som kan tilldelas gratis. Det skapas däremot ingen länk mellan denna referensperiod och undantaget avseende anläggningar som uteslutande använder biomassa enligt punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87. Härav följer enligt sökanden att kommissionen, genom sin bedömning att den anläggningen borde uteslutas ur utsläppshandelssystemet på grund av att sökanden inte hade rapporterat några fossila koldioxidutsläpp under referensperioden, har gjort en felaktig rättstillämpning.

103 Frågan huruvida en anläggning ska omfattas av utsläppshandelssystemet borde tvärtom enligt sökanden inte bero på historiska utsläpp som skett för mer än två år sedan, utan på de utsläpp som faktiskt skedde vid tidpunkten för antagandet av de nationella genomförandeåtgärderna eller de utsläpp företaget avser att ha framgent. Annars skulle ett företag som överväger att släppa ut fossil koldioxid berövas möjligheten att erhålla ett nödvändigt tillstånd.

104 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

105 Enligt artikel 11.1 andra stycket i direktiv 2003/87 ska förteckningen över anläggningar som omfattas av detta direktiv för den femårsperiod som börjar den 1 januari 2021 läggas fram senast den 30 september 2019, och förteckningarna för varje efterföljande femårsperiod ska läggas fram

vart femte år därefter. Varje förteckning ska innehålla uppgifter om produktionsverksamhet, överföring av värme och gas, elproduktion och utsläpp i delanläggningar under de fem kalenderår som föregår inlämnandet. Gratis tilldelning ska endast ske till anläggningar där sådan information tillhandahålls.

106 I artikel 2 led 14 i delegerad förordning 2019/331 definieras ”referensperiod” som ”de fem kalenderår som föregår tidsfristen för inlämning av uppgifter till kommissionen i enlighet med artikel 11.1 i direktiv 2003/87/EG”.

107 Artikel 11.1 första stycket i direktiv 2003/87 har följande lydelse:

”… varje medlemsstat [ska] offentliggöra och till kommissionen överlämna en förteckning över anläggningar inom dess gränser som omfattas av [direktiv 2003/87] samt över all gratis tilldelning till varje anläggning inom dess gränser …”

108 Det ska inledningsvis påpekas att artikel 11.1 i direktiv 2003/87 avser ”en förteckning över anläggningar … som omfattas av detta direktiv”. Sökandens tolkning att det ska göras åtskillnad mellan referensperioden, för vilken historiska uppgifter för varje anläggning ska beaktas vid beräkningen av det antal utsläppsrätter som kan tilldelas sökanden gratis, och den period som ska beaktas vid tillämpningen av undantaget för anläggningar som uteslutande använder biomassa, saknar däremot stöd i nämnda direktiv.

109 Begreppet ”anläggningar som omfattas” av direktiv 2003/87 kan nämligen inte tolkas oberoende av artikel 2.1 i direktivet, vilken hänvisar till de verksamheter som anges i bilaga I till direktivet, där det i punkt 1 föreskrivs att anläggningar som endast använder biomassa ska uteslutas. Det följer således av systematiken i dessa bestämmelser sammantagna att anläggningarna, för att kunna komma i fråga för gratis tilldelning av utsläppsrätter, måste finnas med i den nationella genomförandeåtgärdens förteckning, vilket förutsätter att de uppfyller ett av de kriterier för införande i systemet för handel med utsläppsrätter som föreskrivs i nämnda bilaga.

110 Den åtskillnad som sökanden har förespråkat, enligt vilken verksamhetsutövarens framtida avsikter ska beaktas för att den ska upptas i den nationella genomförandeåtgärdens förteckning och således tilldelas gratis utsläppsrätter, strider följaktligen mot de tydliga bestämmelserna i direktiv 2003/87.

111 Talan kan därmed inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens första del.

– *Den femte grundens andra del: Felaktig rättstillämpning*

112 För det första har sökanden gjort gällande att ändringen av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/29/EG av den 23 april 2009 om ändring av direktiv 2003/87/EG i avsikt att förbättra och utvidga gemenskapssystemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser (EUT L 140, 2009, s. 63) är avsedd som en lättnad för verksamhetsutövare vid anläggningar som använder biomassa genom att befria dem från den administrativa börda som följer av rapporteringen för att erhålla de utsläppsrätter som är nödvändiga för deras produktionsprocess. Detta undantag är enligt sökanden av mindre betydelse i förhållande till de andra ändringar som införts genom direktivet.

113 För det andra har sökanden gjort gällande att den huvudsakliga förändringen av utsläppshandelssystemet som infördes genom direktiv 2009/29 däremot bestod i att fastställa produktriktmärken för beräkning av gratis tilldelning av utsläppsrätter. Sökanden har påpekat att artikel 10a i direktiv 2003/87, som infördes genom direktiv 2009/29, definierar de utsläppsrätter som ska fördelas på grundval av utsläppen från de tio procent mest klimateffektiva anläggningarna och den mängd som varje anläggning producerar, utan hänsyn till anläggningarnas faktiska utsläpp. Denna nya bestämmelse syftar således till att uppmuntra varje verksamhetsutövare att minska förhållandet mellan sina utsläpp och produktionen, och en av de metoder som uttryckligen anges för detta ändamål är att skapa incitament för ökad användning av biomassa, som kan förnyas, i förhållande till användning av fossila bränslen. Enligt sökanden framgår det dock uttryckligen att de införda ändringarna aldrig syftade till att bli ett incitament för verksamhetsutövarna att öka sina utsläpp (artikel 10a i direktiv 2003/87 och skäl 23 i direktiv 2009/29).

114 Sökanden anser att beaktandet av den ekologiska effektiviteten av biomassa medför att en faktor motsvarande noll ska tillämpas på utsläpp från biomassa och att endast utsläpp från fossila bränslen ska beaktas vid beräkningen av utsläppen från de tio procent mest effektiva anläggningarna. Enligt denna logik skulle det emellertid vara absurt att inte kunna beakta den minskning till noll av utsläppen som sker om verksamhetsutövarna helt lyckas ersätta fossila bränslen med biomassa. Annars skulle det skapas incitament för verksamhetsutövarna att inte uteslutande använda biomassa för att kunna fortsätta att tilldelas gratis utsläppsrätter. Enligt sökanden strider kommissionens tolkning av biomassaundantaget i det angripna beslutet direkt mot ordalydelsen och systematiken i artikel 10a i direktiv 2003/87. Denna tolkning leder nämligen till det paradoxala resultatet att sökandens anläggning, som är en av de klimateffektivaste, utesluts från produktriktmärket.

115 För det tredje anser sökanden, mot bakgrund av det ovan anförda, att det finns en konflikt mellan den tolkning som gjorts av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 i det angripna beslutet och artikel 10a i samma direktiv, vilken dock vinner företräde framför nämnda punkt 1.

116 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

117 För det första är, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, ändringen i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87, vilken är avsedd att utesluta anläggningar som endast använder biomassa, inte av underordnad betydelse, eftersom den avgränsar tillämpningsområdet för utsläppshandelssystemet. I artikel 2 i direktivet definieras nämligen vilka anläggningar som omfattas av utsläppshandelssystemet genom en hänvisning till nämnda bilaga, det vill säga bland annat till denna bestämmelse. Sökanden har för övrigt inte anfört någon omständighet som kan styrka dess argument att denna bestämmelse endast är avsedd som en lättnad från den administrativa börda som tynger de anläggningar som omfattas av systemet. Avgränsningen av direktivets tillämpningsområde genom att anläggningar som endast använder biomassa utesluts är således inte av underordnad betydelse i förhållande till artikel 10a i direktivet. De riktmärken som fastställs där är nämligen endast tillämpliga på anläggningar som omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter.

118 För det andra utgör, såsom sökanden har anfört, uteslutandet av anläggningar som endast använder biomassa hinder för att dessa anläggningars klimateffektivitet beaktas vid beräkningen av riktmärkena. Motprestationen för de berörda anläggningarna är emellertid att det inte finns någon skyldighet att överlämna utsläppsrätter som motsvarar dessa anläggningars koldioxidutsläpp, vilket redan föreskrevs i bilaga IV till direktiv 2003/87 i dess ursprungliga

lydelse. Även om denna omständighet inte gör det möjligt att beakta klimateffektiviteten hos de anläggningar som uteslutande använder biomassa, gör den det däremot möjligt att undvika de dödviktseffekter som skulle uppkomma om en anläggning som inte kan anses släppa ut någon koldioxid får tillgång till gratis tilldelning av utsläppsrätter. Den omständigheten att anläggningar som uteslutande använder biomassa inte påverkar värdena kan emellertid inte få till följd att punkt 1 i bilaga I till direktivet kan tolkas oberoende av artikel 11 i samma direktiv. Såsom framgår av prövningen av den första delen av förevarande grund är den omständigheten att en anläggning som använder biomassa omfattas av utsläppshandelssystemet kopplad till den omständigheten att anläggningen har släppt ut fossil koldioxid under referensperioden.

119 För det tredje strider det inte heller mot artikel 10a i direktiv 2003/87 att tolka punkt 1 i bilaga I till direktivet så, att anläggningar vars utsläpp har varit obefintliga under referensperioden ska uteslutas. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen inte att klimateffektiviteten hos anläggningar som inte omfattas av utsläppshandelssystemet ska beaktas, utan tvärtom att utsläppen från anläggningar som omfattas av ett förhandsriktmärke ska beaktas. Eftersom dessa anläggningar utesluts när de endast använder biomassa, kan de inte anses omfattas av ett sådant riktmärke.

120 För det fjärde är det utrett att anläggningar som inte omfattas av utsläppshandelssystemet inte är berättigade till gratis tilldelning av utsläppsrätter. Av detta följer att sökanden, eftersom den aktuella anläggningen har uteslutits från systemet för handel med utsläppsrätter, inte befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för andra företag vars anläggningar omfattas av systemet för sådan tilldelning, vilka är skyldiga att överlämna det antal utsläppsrätter som motsvarar deras utsläpp. Av denna anledning undgår sökanden även risken att utsättas för de sanktioner som föreskrivs i artikel 16 i direktiv 2003/87 för de anläggningar som omfattas av systemet för utsläppshandel om de åsidosätter sina skyldigheter. Den omständigheten att den tolkning av punkt 1 i bilaga I till nämnda direktiv som gjorts i det angripna beslutet leder till att sökanden inte längre kan dra nytta av gratis tilldelning av utsläppsrätter kan således inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.

121 För det femte finns det ingen bestämmelse i direktiv 2003/87 som innebär att införandet av en anläggning i systemet för utsläppshandel måste vara helt neutralt i förhållande till dessa anläggningars konkurrenssituation jämfört med de anläggningar som inte omfattas av eller har uteslutits från systemet. Härav följer att den snedvridning av konkurrensen som sökanden anser föreligger inte visar att kommissionens tolkning av punkt 1 i bilaga I till nämnda direktiv i det angripna beslutet är rättsstridig.

122 För det sjätte innebär inte den omständigheten att den tolkning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 som gjorts i det angripna beslutet kan leda till att anläggningar som på detta sätt undantas upphör att uteslutande använda biomassa, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, att denna tolkning är rättsstridig. Det övergripande målet att minska utsläppen som eftersträvas med utsläppshandelssystemet kan nämligen inte leda till att uteslutandet av anläggningar som endast använder biomassa blir ogiltigt på grund av att vissa verksamhetsutövare av sin egen vilja kan komma att göra mindre klimateffektiva val. Sådana risker är nämligen en naturlig följd av varje tröskeleffekt, vilka inte kan undvikas i sådana fall där tillämpningsområdet för en sådan åtgärd som utsläppshandelssystemet är avgränsat. Sökanden kan följaktligen inte med framgång hävda att uteslutandet av anläggningar som endast använder biomassa från systemet för gratis tilldelning av utsläppsrätter strider mot målen med nämnda direktiv eller mot proportionalitetsprincipen.

123 Sökanden har således inte visat att kommissionens tolkning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 i det angripna beslutet är rättsstridig. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens andra del och därmed inte vad gäller någon del av den femte grunden.

*Den första grunden: Uppenbart oriktig bedömning*

124 Sökanden har gjort gällande att kommissionens bedömning att den aktuella anläggningen uteslutande använder biomassa är uppenbart oriktig. Sökanden har i detta avseende hävdat att den aktuella anläggningen släppte ut fossil koldioxid under referensperioden år 2018, 2019 och 2020 och att de rapporterade värdena på 0 ton var resultatet av en avrundning. Genom att underlåta att beakta dessa uppgifter, som Naturvårdsverket hade tillhandahållit kommissionen innan det angripna beslutet antogs, har kommissionen inte endast behandlat jämförbara anläggningar olika – eftersom den inte hade invänt mot att anläggningar med motsvarande fossila koldioxidutsläpp kunde ingå i den svenska genomförandeåtgärden – utan även felaktigt underlåtit att beakta samtliga relevanta uppgifter. Kommissionens bedömning att den berörda anläggningen uteslutande använde biomassa i den mening som avses i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är således uppenbart oriktig.

125 Kommissionen har inte heller följt någon konsekvent praxis. Kommissionen förefaller därefter ha grundat sin tolkning av undantaget avseende uteslutande användning av biomassa på den omständigheten att ett företag inte har rapporterat några fossila koldioxidutsläpp för hela den femåriga referensperioden. Den omständigheten att koldioxidutsläpp faktiskt rapporterades för ett enda år av denna period skulle nämligen vara tillräckligt för att anläggningen skulle undgå att uteslutas från utsläppshandelssystemet. I sin skrivelse av den 19 maj 2020 uttryckte kommissionen emellertid en annan uppfattning, enligt vilken enbart den omständigheten att en anläggning har rapporterat nästan obefintliga utsläpp under ett enda år av referensperioden är tillräcklig för att motivera att anläggningen utesluts. Enligt sådana kriterier, vilka sökanden har bestritt, anser sökanden att den även borde ha uteslutits med avseende på den tredje handelsperioden, från år 2013 till år 2020.

126 Sökanden befinner sig således på grund av det angripna beslutet i en paradoxal situation. För att i framtiden kunna beviljas förmånen av gratis tilldelning av utsläppsrätter borde sökanden redan ha ökat sina fossila koldioxidutsläpp till över ett ton per år. Sökanden är för övrigt beredd att öka sina utsläpp till över fem ton per år om en pågående lagändring innefattande uteslutning av anläggningar som uteslutande använder biomassa med fossila koldioxidutsläpp som understiger fem ton per år skulle antas.

127 Eftersom punkterna 1 och 3 i bilaga I till direktiv 2003/87 (se punkt 40 ovan) inte har exakt samma lydelse, kan de inte heller avse samma anläggningar. Det vore således ologiskt att i samtliga fall likställa anläggningar med låga fossila koldioxidutsläpp med anläggningar som använder fossila bränslen endast vid start och avstängning av enheten. I motsats till vad kommissionen har hävdat innebär följaktligen låga fossila koldioxidutsläpp inte att de kan anses sakna betydelse vid tillämpningen av undantaget i punkt 1 i denna bilaga.

128 Sökanden har slutligen hänvisat till sitt resonemang för att visa att de uppgifter som kunde motivera bibehållandet av den aktuella anläggningen i systemet för utsläppshandel hade överlämnats till kommissionen av Naturvårdsverket vid ett datum som inte hindrade att de beaktades (se punkterna 66 och 67 ovan).

129 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

130 Av fast rättspraxis följer att unionens institutioner, när det såsom i förevarande fall rör sig om ett komplicerat tekniskt område under utveckling, tillerkänns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt vid utvärdering av ytterst komplicerade vetenskapliga och tekniska sakomständigheter för att avgöra beskaffenheten och omfattningen av de åtgärder de vidtar. Unionsdomstolens prövning ska därför begränsas till en kontroll av att unionens institutioner vid denna skönsmässiga bedömning inte har gjort sig skyldiga till uppenbara fel eller maktmissbruk, eller uppenbart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. I detta sammanhang ankommer nämligen bedömningen av de vetenskapliga och tekniska sakomständigheterna enligt fördraget endast på unionens institutioner, och unionsdomstolen får inte ersätta institutionernas bedömning med sin egen bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juli 2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, punkt 60, och dom av den 21 juni 2018, Polen/parlamentet och rådet, C-5/16, EU:C:2018:483, punkt 150 och där angiven rättspraxis).

131 Det ska likväl preciseras att unionsmyndigheternas stora utrymme för skönsmässig bedömning, vars utövande omfattas av en begränsad domstolsprövning, inte uteslutande omfattar beskaffenheten och räckvidden av de bestämmelser som ska antas utan även i viss utsträckning fastställandet av de grundläggande sakförhållandena. Även om en sådan domstolsprövning har begränsad räckvidd måste de unionsinstitutioner som har antagit en viss rättsakt kunna visa inför unionsdomstolen att rättsakten har antagits genom ett faktiskt utövande av deras utrymme för skönsmässig bedömning, vilket förutsätter att alla relevanta uppgifter och omständigheter avseende den situation som rättsakten avser att reglera har beaktats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2010, Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, punkterna 33 och 34, se även dom av den 30 april 2015, Polynt och Sitre/ECHA, T-134/13, ej publicerad, EU:T:2015:254, punkt 53).

132 Det ankommer således på unionsdomstolen att, mot bakgrund av de omständigheter som sökanden har åberopat, pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, samt huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och om de styrker de slutsatser som dragits (dom av den 6 november 2008, Nederländerna/kommissionen, C-405/07 P, EU:C:2008:613, punkt 55, se även dom av den 9 september 2011, Frankrike/kommissionen, T-257/07, EU:T:2011:444, punkt 87 och där angiven rättspraxis).

133 Enligt kommissionen har Naturvårdsverket, i förteckningen över anläggningar som omfattades av den nationella genomförandeåtgärden, för sökandens del rapporterat obefintliga utsläpp av fossil koldioxid för samtliga år under referensperioden. Sökanden har själv hävdat att den avrundade sina utsläppsrapporter till noll under vart och ett av åren under referensperioden, för att iaktta avrundningsreglerna. De handlingar i målet som ingetts till tribunalen gör det inte möjligt att med säkerhet fastställa huruvida uppgifterna i det e-postmeddelande som Naturvårdsverket skickade till kommissionen den 4 februari 2021 (se punkt 17 ovan), enligt vilka sökanden hade rapporterat fossila koldioxidutsläpp på 0,3727 ton för år 2018, hade meddelats kommissionen innan detta e-postmeddelande. Det framgår inte heller av de handlingar avseende sökanden, som parterna ingav till följd av tribunalens åtgärd för processledning, att kommissionen hade tillgång till dessa uppgifter före detta datum.

134 Även om så hade varit fallet skulle emellertid beaktandet av fossila koldioxidutsläpp som understiger 0,5 ton under alla omständigheter ha inneburit ett åsidosättande av avrundningsreglerna, vilka, såsom påpekats i punkterna 60 och 61 ovan, var allmängiltiga och tvingande. En enhetlig tillämpning av reglerna för hur utsläppshandelssystemet fungerar syftar

till att undvika en snedvridning på marknaden för utsläppsrätter, vilket är nödvändigt för att indirekt uppnå det miljöskyddsmål som eftersträvas på denna marknad (förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet ArcelorMittal Rodange och Schifflange, C-321/15, EU:C:2016:516, punkt 78).

135 Härav följer att kommissionen inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning när den fann att den aktuella anläggningen uteslutande använde biomassa och att det undantag som föreskrivs i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 följaktligen skulle tillämpas på anläggningen.

136 För det första ska det dessutom påpekas att det påstådda åsidosättandet av principen om likabehandling, som enligt sökanden följer av att anläggningar i jämförbara situationer behandlades olika, saknar relevans för tillämpningen av reglerna för utsläppshandelssystemets funktion på den aktuella anläggningen. Denna fråga kommer för övrigt att prövas nedan i samband med prövningen av den andra grunden för talan.

137 För det andra, den omständigheten, även om den antas vara styrkt, att den aktuella anläggningen, enligt det uteslutningskriterium som kommissionen tillämpade i det angripna beslutet, redan borde ha uteslutits för den föregående perioden, saknar helt betydelse för lagenligheten av det angripna beslutet, vilket endast avser perioden för tilldelning av kvoter mellan åren 2021 och 2025.

138 För det tredje framgår det såväl av artikel 11.1 andra stycket i direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt direktiv 2018/410, som av artikel 2 led 14 i delegerad förordning 2019/331, att den femåriga referensperiod som skulle beaktas i det angripna beslutet för att fastställa utsläppen pågick från år 2014 till år 2018. Sökandens avsikt att göra utsläpp av fossil koldioxid under perioden 2021–2025 saknar således betydelse för det angripna beslutets lagenlighet.

139 För det fjärde är syftet med systemet för handel med utsläppsrätter, såsom parterna för övrigt var ense om vid förhandlingen då tribunalen ställde en fråga därom, inte att tilldela utsläppsrätter gratis, utan att förmå anläggningarna att minska sina utsläpp av växthusgaser och att särskilt främja användningen av biomassa i stället för fossila bränslen. När en anläggning har uteslutits från systemet för handel med utsläppsrätter på grund av att den endast använder biomassa, kan det således inte med framgång hävdas att detta uteslutande är behäftat med en uppenbart oriktig bedömning.

140 För det femte och slutligen räcker det att hänvisa till punkterna 51–60 och 69–82 ovan i den mån sökanden till stöd för sin första grund har upprepat påståendena om avrundning av dess rapporterade fossila koldioxidutsläpp för år 2018 och om kommissionens underlåtenhet att beakta de uppgifter som Naturvårdsverket den 26 januari och den 4 februari 2021 lämnade till den, vilka redan har bedömts i förevarande dom.

141 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden.

*Den andra grunden: åsidosättande av principen om likabehandling*

142 Enligt sökanden har kommissionen i det angripna beslutet åsidosatt likabehandlingsprincipen i två avseenden.

143 Sökanden har anfört att anläggningar med jämförbara nivåer av fossila koldioxidutsläpp behandlades olika vad gäller deras inkludering i utsläppshandelssystemet, vilket Naturvårdsverket påpekade för kommissionen i sitt e-postmeddelande av den 4 februari 2021,

enbart av den anledningen att vissa anläggningar avrundade sina rapporter medan andra inte gjorde det. Sökanden har även angett att åtminstone en av de anläggningar vars inkludering i utsläppshandelssystemet inte har ifrågasatts av kommissionen hade lägre fossila koldioxidutsläpp än dess egen anläggning. Iakttagandet av principen om likabehandling borde ha medfört att kommissionen, som hade underrättats om situationen innan den antog det angripna beslutet, skulle undvika att behandla jämförbara situationer på olika sätt. I motsats till vad kommissionen har påstått är enbart en liten skillnad i rapporterna som följer av att en avrundning har gjorts för vissa anläggningar medan så inte var fallet vad gäller andra anläggningar, inte relevant och motiverar inte att dessa två kategorier av anläggningar behandlas olika.

144 Sökanden anser vidare att kommissionens åsidosättande av principen om likabehandling i förevarande fall har gett upphov till en snedvridning av konkurrensen och otillbörligen belönar de producenter som använder fossilt bränsle, vilka, i motsats till sökanden, har tillgång till utsläppshandelssystemet. Dessa företag kan således göra vinster genom att sälja outnyttjade utsläppsrätter som de tilldelats gratis. Sökandens uteslutning medför således en oberättigad särbehandling, vad gäller företag som faller inom samma produktriktmärke, med hänsyn till de miljömål som eftersträvas genom utsläppshandelssystemet.

145 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

146 Den allmänna likhetsprincip, som utgör en grundläggande princip i unionsrätten, innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 oktober 1977, Ruckdeschel m.fl., 117/76 och 16/77, EU:C:1977:160, punkt 7, samt dom av den 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 85 och där angiven rättspraxis).

147 Det framgår av handlingarna i målet, bland annat av dupliken samt av svaren från kommissionen och sökanden med anledning av tribunalens åtgärd för processledning, att kommissionen har uteslutit anläggningar som under referensperioden hade rapporterat obefintliga utsläpp av fossil koldioxid eller utsläpp som understeg 0,5 ton från systemet för handel med utsläppsrätter, förutom i två fall där kommissionen har medgett att den felaktigt underlät att utesluta de ifrågavarande anläggningarna. Sökanden, som befinner sig i en sådan situation, kan inte med stöd av likabehandlingsprincipen hävda att den borde ha behandlats annorlunda.

148 Kommissionen har visserligen medgett att den borde ha uteslutit två anläggningar vars koldioxidutsläpp understeg 0,5 ton. Det följer emellertid av fast rättspraxis att likabehandlingsprincipen ska tillämpas mot bakgrund av legalitetsprincipen, vilket innebär att ingen till sin egen förmån kan åberopa en lagstridig åtgärd som har gynnat någon annan. Om ett sådant tillvägagångssätt vore möjligt skulle det motsvara ett införande av en princip om ”likabehandling genom rättsstridig behandling” (se dom av den 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/kommissionen, T-120/04, EU:T:2006:350, punkt 77 och där angiven rättspraxis). Det kan i detta hänseende påpekas att kommissionen vid förhandlingen inte uteslöt att denna rättsstridighet, till följd av att dessa två anläggningar fick omfattas av genomförandeåtgärden, kanske måste avhjälpas efter avkunnandet av förevarande dom.

149 Sökanden kan inte heller vinna framgång med sitt argument att den befinner sig i en sämre situation än de företag som omfattas av samma produktriktmärke. Den omständigheten att anläggningar som endast använder biomassa utesluts utgör nämligen hinder för att de ska anses omfattas av ett produktriktmärke. Sökanden befinner sig således inte i samma situation som de

företag som omfattas av ett förhandsriktmärke och av utsläppshandelssystemet. Det ska härvid erinras om att den tolkning av uteslutningskriteriet i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 – enligt vilken anläggningar som inte har släppt ut fossil koldioxid eller som släpper ut sådana små mängder att de ska avrundas till noll inte kan tilldelas gratis utsläppsrätter för växthusgaser– inte innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, såsom framgår av prövningen av den femte grunden (se punkt 120 ovan).

150 Sökanden saknar således fog för sitt påstående att det angripna beslutet utgör ett direkt åsidosättande av likabehandlingsprincipen, oberoende av den fråga som är föremål för den sjätte grunden för talan, nämligen huruvida uteslutandet av anläggningar som endast använder biomassa i sig utgör ett åsidosättande av denna princip.

151 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

*Den fjärde grunden: Åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar*

152 Sökanden har anfört att den frivilligt ställde om till att driva sin anläggning primärt med biomassa och således självmant iakttog de mål som eftersträvas genom direktiv 2003/87. Sökanden kunde emellertid inte förutse att detta skulle leda till uteslutning ur utsläppshandelssystemet, vilket innebär att anläggningen förlorar sitt tillstånd att använda fossila bränslen och nekas det betydande ekonomiska värdet av försäljning av de utsläppsrätter som den gratis tilldelats. Tvärtom anser sökanden att den av kommissionens ställningstagande vid fördelningen av kvoter för den tredje handelsperioden (2013–2020), då dess omställning till biomassa redan hade ägt rum, kunde dra slutsatsen att den kunde räkna med en positiv bedömning av dess fall för perioden 2021–2025. För den föregående perioden hade sökanden redan rapporterat nollutsläpp, vilket inte hade medfört att den uteslöts från utsläppshandelssystemet. Sökanden fick således en tydlig försäkran från kommissionen och befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för sökanden i det mål som avgjordes genom domen av den 28 april 1988, Mulder (120/86, EU:C:1988:213). Det föreligger i förevarande fall inte något överordnat allmänintresse som kan rättfärdiga att principen om berättigade förväntningar åsidosätts.

153 Utan att uttryckligen anknyta detta argument till den fjärde grunden, har sökanden även gjort gällande att den förfogade över konfidentiella uppgifter om att inte bara Naturvårdsverket, utan även kommissionens egna handläggare specialiserade på utsläppshandelssystemet, delade uppfattningen att sökanden inte borde uteslutas ur detta system.

154 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

155 Som en naturlig följd av rättssäkerhetsprincipen tillkommer rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar varje person som befinner sig i en situation där unionsadministrationen har väckt grundade förhoppningar. Tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från en behörig och tillförlitlig källa utgör, oavsett i vilken form de har lämnats, exempel på försäkringar som kan väcka grundade förhoppningar. Däremot kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om administrationen inte har gett vederbörande några tydliga försäkringar. När en försiktig och medveten ekonomisk aktör skulle kunna förutse att en unionsåtgärd kan komma att vidtas som kan påverka hans intressen, kan denna aktör däremot inte åberopa denna princip när åtgärden redan har vidtagits (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 2018, Polen/parlamentet och rådet, C-5/16, EU:C:2018:483, punkterna 110, 111 och 113 samt där angiven rättspraxis).

156 Å ena sidan konstaterar tribunalen att sökanden inte har visat att kommissionen gav sökanden några försäkringar i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 155 ovan, om att sökanden under perioden 2021–2025 skulle tilldelas gratis utsläppsrätter för växthusgaser.

157 Den omständigheten att kommissionen inte beslutade att utesluta den aktuella anläggningen från den genomförandeåtgärd som Konungariket Sverige anmält för den tredje handelsperioden (2013–2020) kan nämligen inte betraktas som ett ovillkorligt ställningstagande från kommissionens sida vad gäller sökandens rätt att fortsättningsvis omfattas av utsläppshandelssystemet och därmed tilldelas gratis utsläppsrätter för följande period.

158 Det är dessutom utrett att sökanden ”slutförde sin övergång till biomassa år 2010”. Av artikel 10a.5 i direktiv 2003/87, i den lydelse som då var i kraft, framgår emellertid att den referensperiod som skulle beaktas vid beräkningen av det antal utsläppsrätter som gratis skulle tilldelas anläggningar, såsom sökandens, innefattade åren 2005–2007. Sökanden har emellertid varken visat eller hävdat att dess fossila koldioxidutsläpp var obefintliga eller skulle ha avrundats till noll för dessa tre år.

159 Å andra sidan kunde tillämpningen av undantaget i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 i stor utsträckning förutses vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, eftersom denna tillämpning föreskrivs i direktiv 2009/29, vars införlivandefrist löpte ut den 31 december 2012. Eftersom denna bestämmelse inte ändrades därefter, kunde en medveten ekonomisk aktör i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 155 ovan inte vara ovetande om att undantaget avseende anläggningar som endast använder biomassa, vilket gäller sedan den 1 januari 2013, fortfarande var i kraft för den fjärde handelsperioden (2021–2025) som omfattas av det angripna beslutet.

160 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

*Den sjätte grunden: Huruvida punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är rättsstridig*

161 För det fall att tribunalen inte bifaller sökandens talan såvitt avser en av de fem första grunderna har sökanden anfört att punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är rättsstridig, med stöd av artikel 277 FEUF. Denna bestämmelse kan nämligen enligt sökanden inte tolkas på ett sätt som är förenligt med artikel 10a i direktiv 2003/87 och de grundläggande principerna enligt unionens primärrätt. Det måste således konstateras att den är rättsstridig. Sökanden har i detta avseende hänvisat till de argument som anförts till stöd för den femte grunden.

162 Enligt sökanden medför undantaget avseende uteslutande användning av biomassa att det blir omöjligt att vid beräkningen av produktriktmärkena beakta de mest klimateffektiva anläggningarna. Detta undantag är således oförenligt med de mål som eftersträvas med direktiv 2003/87 och med proportionalitetsprincipen.

163 Dessutom strider undantaget även mot principen om likabehandling. För det första behandlas de anläggningar som avrundade sina rapporter nämligen mindre förmånligt än anläggningar som inte avrundade dem. För det andra behandlas de anläggningar som släppt ut fossil koldioxid under perioden 2014–2018 mindre förmånligt än anläggningar som släppt ut fossil koldioxid under åren 2019 och 2020. För det tredje skulle anläggningar vars utsläpp av fossil koldioxid understiger 0,5 ton behandlas mindre förmånligt än anläggningar vars utsläpp överskrider denna gräns. För det fjärde skulle situationen för anläggningar där 100 procent av utsläppen härrör från biomassa, ur ett konkurrenshänseende, inte skilja sig från situationen för anläggningar vars utsläpp delvis eller helt har fossilt ursprung.

164 Kommissionen har, med stöd av rådet och parlamentet, bestritt sökandens argument.

165 Det följer av prövningen av den femte grunden att kommissionens tolkning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 i det angripna beslutet varken strider mot direktivets bestämmelser och syften eller mot principerna om likabehandling och proportionalitet. Sökanden har emellertid, inom ramen för den sjätte grunden, gjort gällande att även om så är fallet strider uteslutandet från utsläppshandelssystemet av anläggningar som endast använder biomassa i sig mot dessa principer och bestämmelser.

166 Tribunalen påpekar inledningsvis att det inte har bestritts att sökandens invändning om rättsstridighet kan tas upp till sakprövning och att det knappast råder något tvivel om att den kan prövas i sak. Det är nämligen inte säkert att sökanden skulle ha haft rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av den aktuella ändringen, vilken infördes genom direktiv 2009/29. Det är vidare utrett att det var med tillämpning av punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 i det angripna beslutet som kommissionen fann att sökanden skulle uteslutas från den nationella genomförandeåtgärden.

167 I den mån sökanden har anfört samma argument som de som åberopats till stöd för den femte grundens andra del, räcker det att erinra om att dessa argument underkändes i punkterna 120–122 ovan.

168 Endast ett uppenbart åsidosättande av dessa principer kan för övrigt, på ett område där unionslagstiftaren har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, visa att den uteslutning som föreskrivs i den omtvistade bestämmelsen är rättsstridig.

169 Det kan emellertid inte förnekas att det nuvarande systemet, såsom det har definierats, leder till att sökanden straffas för att ha minskat sina fossila koldioxidutsläpp till noll. Sökanden har utan att möta något betydande motstånd hävdat att dess övergång till biomassa har krävt extremt kostsamma investeringar för vilka sökanden inte längre får någon motprestation. Av parternas uttalanden vid förhandlingen framgår vidare att kommissionens uppfattning att sökanden, även om den skulle besluta att på nytt använda fossila bränslen, inte kan betraktas som en ”ny deltagare” fråntar sökanden varje möjlighet att på nytt tilldelas gratis utsläppsrätter.

170 Såsom har påpekats i punkt 122 ovan är sådana effekter emellertid en naturlig följd av varje system som föreskriver tröskelvärden för inkludering och exkludering. Det ifrågavarande undantaget i förevarande fall, som föreskrivs i punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87, innebär att anläggningar som har valt en produktionsprocess med uteslutande förnybar energi befrias från de skyldigheter som följer av utsläppshandelssystemet, medan anläggningar som inte fullt ut har utnyttjat denna möjlighet att ersätta biomassa med fossila bränslen uppmuntras att göra det. Den uppfattning som förespråkas av sökanden, enligt vilken den på nytt borde tilldelas gratis utsläppsrätter om den återgick till att använda fossila bränslen, strider direkt mot detta syfte.

171 Trots de negativa effekter som det får för sökanden innebär den omständigheten att anläggningar som endast använder biomassa utesluts och likställs med de anläggningar som släppt ut mindre än 0,5 ton fossil koldioxid under referensperioden således inte att unionslagstiftaren uppenbart har åsidosatt principerna om proportionalitet och likabehandling.

172 Slutligen har sökanden åberopat en föreslagen lagändring som kommissionen överlämnat till parlamentet och rådet, enligt vilken tröskelvärdet för fossil koldioxidutsläpp ska fastställas till fem procent, och anläggningar vars utsläpp understiger detta värde ska anses uteslutande använda

biomassa. Enligt sökanden visar lagstiftarens vilja att ändra systemet på dess brister. Sådana synpunkter *de lege ferenda* kan emellertid inte leda till att gällande bestämmelser ska anses vara rättsstridiga och följaktligen inte ska tillämpas.

173 Härav följer att sökandens invändning om rättsstridighet ska ogillas. Talan ska således ogillas i sin helhet.

**Rättegångskostnader**

174 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 135.1 i rättegångsreglerna får tribunalen, om så anses skäligt, undantagsvis besluta att en tappande rättegångsdeltagare – förutom att bära sina rättegångskostnader – endast delvis, eller inte alls, ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader.

175 Bestämmelserna i artikel 138.1 i rättegångsreglerna, enligt vilka institutioner som har intervenerat i ett mål ska bära sina rättegångskostnader, utgör hinder för att rådets yrkande om att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna bifalls.

176 Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, bland annat de brister som påpekas i punkterna 78 och 79 ovan, finner tribunalen att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

**1) Talan ogillas.**

**2) Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.**

Marcoulli Frimodt Nielsen Norkus

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 26 juli 2023.

V. Di Bucci
Justitiesekreterare

G. De Baere
Ordförande

# Innehållsförteckning

Bakgrund . . . 2

Parternas yrkanden . . . 5

Rättslig bedömning . . . 6

Inledande anmärkningar avseende utsläppshandelssystemet och de mål som eftersträvas med direktiv 2003/87 . . . 6

Huruvida förfarandet för antagandet av det angripna beslutet var lagenligt . . . 8

Beaktandet av de avrundade uppgifter som rapporterats under förfarandet för antagande av det angripna beslutet . . . 9

Den tredje grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter . . . 11

– Den tredje grundens första del: Åsidosättande av omsorgsplikten . . . 11

– Den andra grundens tredje del: Åsidosättande av rätten att yttra sig . . . 14

– Den andra grundens tredje del: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten . . . 16

Huruvida det angripna beslutet är välgrundat . . . 17

Den femte grunden: Åsidosättande av direktiv 2003/87 . . . 17

– Den femte grundens första del: Felaktigt beaktande av äldre värden . . . 17

– Den femte grundens andra del: Felaktig rättstillämpning . . . 18

Den första grunden: Uppenbart oriktig bedömning . . . 21

Den andra grunden: åsidosättande av principen om likabehandling . . . 23

Den fjärde grunden: Åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar . . . 25

Den sjätte grunden: Huruvida punkt 1 i bilaga I till direktiv 2003/87 är rättsstridig . . . 26

Rättegångskostnader . . . 28