Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

26. juli 2023 * [i]

»Miljø – direktiv 2003/87/EF – ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner – nationale gennemførelsesforanstaltninger – foreløbig gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter – afgørelse om at udelukke et anlæg, der udelukkende anvender biomasse – forpligtelse til at udvise omhu – ret til at blive hørt – begrundelsespligt – åbenbart urigtigt skøn – ligebehandling – berettiget forventning – ulovlighedsindsigelse – punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87«

I sag T-269/21,

**Arctic Paper Grycksbo AB**, Grycksbo (Sverige), ved advokaterne A. Bryngelsson, A. Johansson og F. Sjövall,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved G. Wils, B. De Meester og P. Carlin, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Europa-Parlamentet** ved C. Ionescu Dima, W. Kuzmienko og P. Biström, som befuldmægtigede,

og af

**Rådet for Den Europæiske Union** ved A. Norberg og J. Himmanen, som befuldmægtigede,

intervenienter,

har

RETTEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Marcoulli, samt dommerne S. Frimodt Nielsen (refererende dommer) og R. Norkus,

justitssekretær: fuldmægtig H. Eriksson,

* Processprog: svensk.

på grundlag af den skriftlige forhandling

efter retsmødet den 2. februar 2023,

afsagt følgende

## Dom

1 Med sit søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF har sagsøgeren, Arctic Paper Grycksbo AB, nedlagt påstand om annullation for så vidt angår sagsøgeren af artikel 1, stk. 1, i og bilag I til Kommissionens afgørelse (EU) 2021/355 af 25. februar 2021 om nationale gennemførelsesforanstaltninger vedrørende midlertidig gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter i overensstemmelse med artikel 11, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF (EUT 2021, L 68, s. 221, herefter »den anfægtede afgørelse«).

### Tvistens baggrund

2 Det foreliggende søgsmål vedrører et produktionsanlæg til bestrøget grafisk finpapir, som drives af sagsøgeren i Grycksbo (Sverige). Sagsøgeren har været indehaver af en drivhusgasemissionstilladelse siden 2005.

3 Den anfægtede afgørelse indebærer, at det omhandlede anlæg udelukkes fra den ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner (herefter »ETS«), der blev indført ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/410 af 14. marts 2018 om ændring af direktiv 2003/87 for at styrke omkostningseffektive emissionsreduktioner og lavemissionsinvesteringer og afgørelse (EU) 2015/1814 (EUT 2018, L 76, s. 3). Denne udelukkelse bevirkede bl.a., at sagsøgeren blev frataget gratistildelingen af emissionskvoter for den fjerde handelsperiode (2021-2025).

4 For at opnå denne tildeling indgav sagsøgeren den 7. maj 2019 en ansøgning herom til Naturvårdsverket (miljøbeskyttelsesmyndighed, Sverige). I denne ansøgning afrundede selskabet antallet af ton kuldioxid af fossil oprindelse, der var blevet udledt i referenceperioden (fra 2014 til 2018), til nul. Ifølge sagsøgeren var selskabets faktiske emissioner på over 0 og under 0,5 ton for årene 2018-2020.

5 Den 27. september 2019 forelagde Kongeriget Sverige Europa-Kommissionen den nationale gennemførelsesforanstaltning, der er fastsat i artikel 11 i direktiv 2003/87, dvs. den liste over anlæg, der skulle være omfattet af ETS for den fjerde handelsperiode. Det omhandlede anlæg var opført på denne liste under referencen SE468. De mængder kuldioxid af fossil oprindelse, der blev indberettet rapporteret for dette anlæg, var 0 ton for hvert år i referenceperioden (2014-2018).

6 Ved skrivelse med bemærkninger af 19. maj 2020 anfægtede Kommissionen medtagelsen af 49 anlæg i den nationale gennemførelsesforanstaltning, herunder det omhandlede anlæg, på følgende måde:

»[Det pågældende anlæg] har i mindst et år i referenceperioden genereret næsten 100% biomasseemissioner. Sådanne anlæg bør ikke medtages i ETS. De bedes venligst give en forklaring herpå.«

7 Den 16. juni 2020 besvarede miljøbeskyttelsesmyndigheden Kommissionens bemærkninger, idet den anførte, at det omhandlede anlæg var omfattet af en af Kommissionen godkendt national opt in-foranstaltning, som omfattede anlæg, der var tilsluttet et fjernvarmenet.

8 Ved e-mail af 30. september 2020 til miljøbeskyttelsesmyndigheden gentog Kommissionen sit standpunkt om, at anlæg, der udelukkende havde anvendt biomasse i ovennævnte referenceperiode (2014-2018), skulle udelukkes fra ETS.

9 Den 1. oktober 2020 afsendte miljøbeskyttelsesmyndigheden en e-mail til Kommissionen, hvori den erkendte, at det omhandlede anlæg ikke var tilsluttet et fjernvarmenet, og at medtagelsen af anlægget i ETS var tvivlsom. Miljøbeskyttelsesmyndigheden mente imidlertid ikke, at den kunne trække dette anlæg ud af den nationale gennemførelsesforanstaltning på dette trin i proceduren med den begrundelse, at den nationale forvaltningsret ikke gav mulighed for en ensidig tilbagekaldelse uden retsgrundlag af den tilladelse, som sagsøgeren var i besiddelse af. Myndigheden anførte endvidere, at det ikke kunne udelukkes, at det pågældende anlæg fremover ville anvende fossilt brændstof.

10 Ved e-mail af 17. december 2020 meddelte miljøbeskyttelsesmyndigheden Kommissionen, at identifikationen af de anlæg, som den påtænkte at udelukke, var en meget stor opgave på grund af kriteriet om eksklusiv anvendelse af biomasse og den referenceperiode, der var blevet lagt til grund (2014-2018).

11 Den 14. januar 2021 fremsendte Kommissionen et udkast til forordning om revision af værdierne for produktbenchmarkværdierne for handelsperioden 2021-2025 til medlemsstaternes repræsentanter i Udvalget for Klimaændringer. Udkastet blev ændret den 26. januar 2021 med henblik på det pågældende udvalgs godkendelse deraf dagen efter.

12 Ved e-mail af 26. januar 2021 meddelte miljøbeskyttelsesmyndigheden Kommissionen, at den havde konstateret forskelle i rapporteringerne fra de virksomheder, der havde udledt mindre end 0,5 ton fossilt kuldioxid i referenceperioden. Den anførte, at visse virksomheder, som den ikke havde identificeret, havde afrundet disse emissioner til 0 ton, mens andre havde angivet deres faktiske emissioner uden at foretage en sådan afrunding Den anførte, at Kommissionen kun bestred medtagelsen af anlæg, der havde rapporteret kuldioxidemissioner af fossil oprindelse svarende til 0 ton, mens medtagelsen af anlæg, der havde rapporteret deres emissioner uden afrunding deraf, ikke var blevet anfægtet. Miljøbeskyttelsesmyndigheden anmodede Kommissionen om at præcisere, hvilke metoder den agtede at anvende på samtlige anlæg, der anvender biomasse.

13 Den 28. januar 2021 underrettede Kommissionen miljøbeskyttelsesmyndigheden om, at undersøgelsesfasen for den nationale gennemførelsesforanstaltning var afsluttet, og at den nu ikke længere kunne tage hensyn til ændringer, der havde indvirkning på listen over anlæg og på beregningen af produktbenchmarkene.

14 Samme dag blev den endelige tekst til det udkast til forordning, der er nævnt i præmis 11 ovenfor, meddelt medlemsstaterne til vedtagelse ved skriftlig procedure. Fristen for at fremsætte bemærkninger blev fastsat til den 11. februar 2021.

15 Den 1. februar 2021 anførte miljøbeskyttelsesmyndigheden, at listen over anlæg i den nationale gennemførelsesforanstaltning ikke kunne anses for endelig, så længe Kommissionen ikke havde taget stilling til de spørgsmål, der var nævnt i e-mailen af 26. januar 2021 (jf. præmis 12 ovenfor).

16 Ved e-mail af samme dag svarede Kommissionen således:

»Vi har fuldført alle trin i vurderingen af de nationale gennemførelsesforanstaltninger, inden forelæggelsen af benchmarkforordningen for Udvalget for Klimaændringer med henblik på en positiv udtalelse og Kommissionens afgørelse om den nationale gennemførelsesforanstaltning med henblik på vedtagelse.

Som anført i en tidligere e-mail kan vi, hvis en medlemsstat opdager en fejl i listen over nationale gennemførelsesforanstaltninger, som hverken påvirker produktbenchmarkværdierne eller beslutningerne vedrørende nationale gennemførelsesforanstaltninger, men kun gratistildeling af kvoter (eller som udelukkende ajourfører dataene, så den nøjagtige reference nævnes i fremtiden, og med henblik på at undgå en fremtidig korrektion af de nationale gennemførelsesforanstaltninger), acceptere en ajourført liste over nationale gennemførelsesforanstaltninger på nuværende tidspunkt, inden det foreløbige årlige antal gratiskvoter rapporteres.

Hvad angår den metode, vi har anvendt for anlæg, der udelukkende anvender biomasse, er den baseret på emissioner, og der blev ikke foretaget afrunding for hverken direkte emissioner eller emissioner fra biomasse.«

17 Ved e-mail af 4. februar 2021 gjorde miljøbeskyttelsesmyndigheden Kommissionen opmærksom på åbenbare uoverensstemmelser i den måde, hvorpå denne med hensyn til udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, havde til hensigt at behandle anlæg, hvis kuldioxidemissioner af fossil oprindelse efter dens opfattelse kunne sammenlignes. I samme e-mail gjorde miljøbeskyttelsesmyndigheden ligeledes Kommissionen opmærksom på, at sagsøgeren havde rapporteret en mængde kuldioxidemissioner af fossil oprindelse på 0,3727 ton for 2018. Endelig spurgte miljøbeskyttelsesmyndigheden, om det var muligt for den at ajourføre den nationale gennemførelsesforanstaltning ved for hvert anlæg, som Kommissionen anså for udelukkende at anvende biomasse, at nævne de mængder kuldioxid af fossil oprindelse, der rent faktisk var blevet udledt i referenceperioden, uden at afrunde dem.

18 Ved e-mail af 16. februar 2021 svarede Kommissionen miljøbeskyttelsesmyndigheden, at det ikke længere var muligt at foretage ændringer, der påvirkede identiteten af de anlæg, der var opført i den nationale gennemførelsesforanstaltning, eller beregningen af produktbenchmarkene, eftersom de relevante retsakter var under vedtagelse.

19 Den 25. februar 2021 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.

20 I den anfægtede afgørelse angav Kommissionen de tilfælde, hvor den havde til hensigt at gøre indsigelse mod den nationale gennemførelsesforanstaltning, som den var blevet foreslået. Hvad angår sagsøgeren anførte Kommissionen følgende i 11. betragtning til den pågældende afgørelse:

»[Republikken Finland] og [Kongeriget Sverige] foreslog at medtage 51 anlæg, som udelukkende anvender biomasse. Nogle af disse anlæg var i 2004-2007 omfattet af ordningen for ensidigt tilvalg som godkendt af Kommissionen i henhold til artikel 24 i direktiv [2003/87]. Anlæg, der udelukkende anvender biomasse, blev dog efterfølgende udelukket fra […] ETS i overensstemmelse med en ny bestemmelse i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87/EF. Med denne bestemmelse, der blev tilføjet […] ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29 […], og som har været gældende siden den 1. januar 2013, blev der fastsat et nyt anvendelsesområde for ETS, herunder med hensyn til tidligere tilvalgsordninger. Medtagelsen af de anlæg, der udelukkende anvender biomasse, skal derfor afvises for alle årene i referenceperioden, også selv om de er opført på den i artikel 11, stk. 1, i direktiv [2003/87] omhandlede liste.«

21 Den 12. marts 2021 vedtog Kommissionen gennemførelsesforordning (EU) 2021/447 om fastsættelse af reviderede benchmarkværdier for gratistildeling af emissionskvoter for perioden fra 2021 til 2025 i henhold til artikel 10a, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87 (EUT 2021, L 87, s. 29).

22 Den 2. juni 2021 meddelte Kongeriget Sverige Kommissionen en ny national gennemførelsesforanstaltning, hvorpå sagsøgeren ikke længere figurerede.

## Parternes påstande

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

25 Europa-Parlamentet har i det væsentlige nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

26 Den Europæiske Unions Råd har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

## Retlige bemærkninger

27 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremsat seks anbringender. Med det første anbringende gøres det gældende, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn. Det andet vedrører tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Det tredje vedrører tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter. Det fjerde anbringende vedrører en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det femte anbringende vedrører en tilsidesættelse af direktiv 2003/87, navnlig dets artikel 10a og punkt 1 i bilag I dertil. Endelig er det sjette anbringende, at dette punkt er ulovligt.

28 Uden formelt at knytte dem til de seks anbringender i søgsmålet udvekslede hovedparterne endvidere argumenter vedrørende de retlige rammer, der fandt anvendelse på proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse, og på de forpligtelser, der påhvilede Kommissionen. Disse argumenter har bl.a. betydning for vurderingen af søgsmålets andet og tredje anbringende.

29 Der skal derfor først henvises til den retlige ramme, som ETS indgår i, og formålene med direktiv 2003/87, dernæst skal parternes argumenter vedrørende lovligheden af proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse og endelig de argumenter, der rejser tvivl om, hvorvidt denne afgørelse er velbegrundet, undersøges.

### *Indledende bemærkninger om ETS og de mål, der forfølges med direktiv 2003/87*

30 ETS, der er reguleret ved direktiv 2003/87, vedrører anlæg, som opfylder kriterierne i bilag I til direktivet, og som udleder en eller flere af de drivhusgasser, der er nævnt i bilag II til direktivet (direktivets artikel 2). I overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 1 har ETS til formål at tilskynde virksomhederne til at reducere deres drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde. Som det fremgår af ottende betragtning til samme direktiv, indebærer ETS således, at aktiviteter, som har et særligt potentiale til at reducere drivhusgasudledninger, medtages (jf. dom af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis).

31 I denne henseende bemærkes, at direktiv 2003/87 har til formål at indføre et ETS, der har til formål at reducere udledning af drivhusgasser i atmosfæren til et niveau, hvor farlig, menneskeskabt indvirkning på klimaet undgås, og hvis endelige formål er beskyttelse af miljøet (jf. i denne retning dom af 8.3.2017, ArcelorMittal Rodange og Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis). Det pågældende direktiv tilsigter således at reducere EU's samlede drivhusgasemissioner i forhold til 1990-niveauerne på økonomisk effektiv måde (jf. i denne retning dom af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

32 ETS har således til formål at opfylde Unionens og dens medlemsstaters internationale forpligtelser på miljøområdet, samtidigt med, at den forfølger en lang række formål, såsom den »mindst mulige negative indvirkning på den økonomiske udvikling og beskæftigelsessituationen« (femte betragtning til direktiv 2003/87), at »bevare det indre markeds integritet« (syvende betragtning til direktivet), at »undgå konkurrencefordrejninger« (syvende betragtning til direktivet) (jf. dom af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis) og at forebygge »kulstoflækage«, dvs. at producenter, der udleder drivhusgasser, flytter uden for det indre marked på de betingelser, der er fastsat i samme direktivs artikel 10b.

33 Med henblik herpå er de virksomheder, der er omfattet af ETS, forpligtet til dels at opnå en drivhusgasemissionstilladelse, som medlemsstaterne udsteder til dem, forudsat at de godtgør deres evne til at overvåge og rapportere deres emissioner, dels årligt at returnere kvoter, der kan overdrages inden for og uden for Unionen. Ækvivalensen mellem de kvoter, som hvert anlæg returnerer, og dets faktiske drivhusgasemissioner vurderet i ton kuldioxidækvivalent verificeres og bogføres af medlemsstaterne [artikel 3, litra a), og artikel 4-6, 12, 15, 19 og 25 i direktiv 2003/87].

34 ETS indfører således en række økonomiske incitamenter til reduktion af drivhusgasser fra anlæggene selv. Selv om det endelige mål med ETS er at beskytte miljøet, nedsætter denne ordning nemlig ikke i sig selv drivhusgasemissionerne. Derimod stimulerer og fremmer den bestræbelserne på at reducere omkostningerne mest muligt for at begrænse dem til et niveau, der er foreneligt med Unionens og dens medlemsstaters internationale forpligtelser, idet reduktionen afhænger af, hvor strengt den samlede mængde af de tildelte kvoter fastsættes (dom af 16.12.2008, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 31, og af 17.10.2013, Billerud Karlsborg og Billerud Skärblacka, C-203/12, EU:C:2013:664, præmis 26).

35 ETS hviler således på en økonomisk logik, der består i at tilskynde enhver deltager til at udlede en mindre mængde drivhusgasser end de oprindeligt tildelte kvoter med henblik på at afhænde overskuddet til en anden deltager, der har produceret en større emissionsmængde end de tildelte eller erhvervede kvoter. Emissionskvoterne har derfor en handelsværdi (jf. dom af 8.3.2017, ArcelorMittal Rodange og Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis; og af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 63; jf. ligeledes generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse ArcelorMittal Rodange og Schifflange, C-321/15, EU:C:2016:516, punkt 48-55).

36 ETS fastsætter desuden med en overgangsundtagelse fra reglen om, at emissionskvoter skal auktioneres, en gratistildeling af visse kvoter (artikel 9, 9a, 10, 10a og 10c i direktiv 2003/87), hvis antal er blevet reduceret lineært siden 2013. Antallet af gratistildelte kvoter fastsættes nu på grundlag af et benchmark, der i princippet og så vidt muligt er beregnet for hvert produkt, og som svarer til den gennemsnitlige præstation for de 10% mest miljømæssigt effektive producenter på de betingelser, der er fastsat i det pågældende direktivs artikel 10a. I henhold til sidstnævnte artikels stk. 2, litra a) og b), er benchmarkværdierne for perioden 2021-2025 underlagt en årlig reduktionssats på højst 1,6%.

37 For at være berettiget til gratistildeling skal et anlæg være omfattet af gennemførelsesforanstaltningen, hvis vedtagelse af en medlemsstat, på hvis område anlægget befinder sig, er foreskrevet i artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87. I henhold til den pågældende artikels stk. 3 kan medlemsstaterne ikke udstede gratiskvoter til anlæg, hvis opførelse er blevet afslået af Kommissionen. Det er i øvrigt under hensyntagen til de omfattede anlægs emissioner, at den gennemsnitlige præstation for hvert produktbenchmark, som gratistildelingen af kvoter afhænger af, beregnes.

38 De kvoter, der ikke gratistildeles, auktioneres på de betingelser, der er fastsat i artikel 10 i direktiv 2003/87. Tildelingen af emissionskvoter skal således gradvist bringes til at hvile alene på et auktionsprincip, som i henhold til EU-lovgiver i almindelighed anses for at være den økonomisk mest effektive ordning (jf. i denne retning dom af 20.6.2019, ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 66).

39 Blandt de kategorier af aktiviteter, der er nævnt i bilag I til direktiv 2003/87, er produktion af papir eller pap med en produktionskapacitet på over 20 ton om dagen. De pågældende anlæg er i henhold til samme bilag underlagt ETS for så vidt angår deres kuldioxidemissioner.

40 Punkt 1 og 3 i bilag I til direktiv 2003/87 bestemmer imidlertid:

»1. […] [A]nlæg, der udelukkende anvender biomasse, er ikke omfattet af dette direktiv. […]

3. [E]nheder, der udelukkende anvender biomasse, indgår ikke i denne beregning. »Enheder, der udelukkende anvender biomasse« omfatter enheder, der kun anvender fossile brændstoffer under opstart og nedlukning.«

41 Del A i Bilag IV til direktiv 2003/87 indeholder et punkt med overskriften »Beregning«, hvis fjerde afsnit, sidste punktum, bestemmer, at »[e]missionsfaktoren for biomasse er nul«.

42 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/2001 af 11. december 2018 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder (EUT 2018, L 328, s. 82) inkluderer biomasse blandt vedvarende energikilder. Direktivets artikel 2, punkt 24, definerer biomasse som »den bionedbrydelige del af produkter, affald og restprodukter af biologisk oprindelse fra landbrug, herunder vegetabilske og animalske stoffer, fra skovbrug og tilknyttede erhvervsgrene, herunder fiskeri og akvakultur, samt den bionedbrydelige del af affald og herunder industriaffald og kommunalt affald af biologisk oprindelse«.

43 Parterne er uenige om rækkevidden og lovligheden af undtagelsen vedrørende drivhusgasemissioner fra biomasse, der som anført i præmis 2-22 ovenfor foranledigede Kommissionen til i den anfægtede afgørelse at afvise at lade det omhandlede anlæg indgå i ETS, hvilket bl.a. har den virkning, at det fratages enhver gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter for den fjerde handelsperiode (2021-2025).

### *Spørgsmålet om, hvorvidt proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse var lovlig*

44 Ud over de argumenter, der specifikt vedrører lovligheden af proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse, er parterne uenige om to spørgsmål, som skal behandles først.

45 Sagsøgeren har for det første kritiseret Kommissionen for at have afvist at tage hensyn til de oplysninger, som blev fremlagt for den den 26. januar og den 4. februar 2021 (jf. præmis 12 og 17 ovenfor), med den begrundelse, at det på dette tidspunkt af vedtagelsen af de nationale gennemførelsesforanstaltninger, der er foreskrevet i artikel 11 i direktiv 2003/87, og den delegerede forordning om benchmarkværdien, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 10a, ikke længere var muligt for denne institution at tage hensyn til ændringer, der havde indvirkning på identifikationen af anlæg, der var omfattet af ETS, og som var berettigede til gratistildeling. Disse argumenter, der er fremført selvstændigt, falder i vidt omfang sammen med de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for det tredje anbringendes første led, og vil blive behandlet i denne forbindelse.

46 For det andet er parterne uenige om rækkevidden af de afrundingsregler, der følger af artikel 72, stk. 1, første afsnit, i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2018/2066 af 19. december 2018 om overvågning og rapportering af drivhusgasemissioner i medfør af direktiv 2003/87 og om ændring af Kommissionens forordning (EU) nr. 601/2012 (EUT 2018, L 334, s. 1). Det skal først undersøges, om sagsøgeren, således som selskabet har gjort gældende, kunne udlede

et argument af, at de afrundede data, som sagsøgeren fremlagde for miljøbeskyttelsesmyndigheden, og som denne sidstnævnte fremsendte til Kommissionen, imidlertid svarede til de faktiske emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse, der ikke var nul, men som lå på mellem 0 og 0,5 ton.

*Hensyntagen til de afrundede data, der blev rapporteret under proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse*

47 I 2018, som det nævnes i den e-mail, som miljøbeskyttelsesmyndigheden fremsendte til Kommissionen den 4. februar 2021 (jf. præmis 17 ovenfor), har sagsøgeren hævdet at have udledt 0,37 ton kuldioxid af fossil oprindelse. Sagsøgeren har ligeledes fremlagt attesterede rapporteringer for årene 2019 og 2020, hvorefter selskabet for disse to år udstedte mængder på henholdsvis 0,29 og 0,46 ton kuldioxid af fossil oprindelse.

48 Sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom selskabet har overholdt de afrundingsregler, som Kommissionen har fastsat, ved at erklære emissioner ugyldige for 2018, befinder selskabet sig alene af denne grund i en situation, der er mindre gunstig end den, som de virksomheder, der i strid med disse regler havde indberettet deres faktiske emissioner, når disse var lavere end 0,5 ton, befandt sig i. Disse sidstnævnte anlæg blev ikke udelukket fra ETS.

49 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens standpunkt, hvorefter alle anlæg, der havde udledt mindre end 0,5 ton kuldioxid af fossil oprindelse, uanset om de har afrundet eller ej i deres rapporteringer, skulle udelukkes fra ETS, udgør en efterfølgende rationalisering, som miljøbeskyttelsesmyndigheden åbenbart ikke var informeret om inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

50 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

51 Artikel 72, stk. 1, første afsnit, i gennemførelsesforordning 2018/2066 bestemmer, at »[d]e samlede årlige emissioner af [kuldioxid, dinitrogenoxid og perfluorcarbon] rapporteres som afrundede ton«.

52 Det er ubestridt, og det fremgår navnlig af de dokumenter, som Kommissionen har fremlagt som svar på den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten fremsendte til den, samt af de dokumenter, som sagsøgeren uopfordret fremlagde, at under hele den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, lå de emissionsdata vedrørende sagsøgeren for referenceperioden 2014-2018, som blev meddelt Kommissionen af miljøbeskyttelsesmyndigheden, på nul.

53 Sagsøgeren har ikke bestridt, at selskabet ikke udledte kuldioxid af fossil oprindelse i årene 2014-2017. Sagsøgeren har derimod gjort gældende, at tallet 0 ton for 2018 fulgte af en afrunding til en enhed, der var lavere end selskabets faktiske emissioner, som var 0,37 t. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets overholdelse af afrundingsreglerne førte til en relativ skade for selskabet i forhold til de anlæg, der ikke rapporterede tal på nul, selv om deres faktiske emissioner var lavere end 0,5 ton og ikke blev udelukket fra ETS, hvilket gjorde det muligt for dem fortsat at blive tildelt gratis kvoter.

54 Uden at bestride rigtigheden af sagsøgerens påstande har Kommissionen gjort gældende, at afrundingsreglerne er præceptive, og at sagsøgeren ikke med rette kan klage over konsekvenserne af deres anvendelse.

55 Der er imidlertid næppe tvivl om, at selv om sagsøgeren har overholdt afrundingsreglerne i den ovennævnte bestemmelse, er dette ikke tilfældet for alle anlæg i den nationale gennemførelsesforanstaltning. Kommissionen har i øvrigt erkendt, at den ved en fejl undlod at udelukke to anlæg, hvis rapporterede emissioner var under 0,5 ton, men ikke var blevet afrundet.

56 Det er ganske vist beklageligt, at Kommissionen ikke indtog en fast holdning til dette spørgsmål under proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse, hvilket bl.a. illustreres af de spørgsmål, som den stillede miljøbeskyttelsesmyndigheden, og af identifikationen af de anlæg, som den påtænkte at udelukke fra ETS. Anvendelsen af afrundingsreglen er imidlertid påkrævet i henhold til artikel 72, stk. 1, første afsnit, i gennemførelsesforordning 2018/2066. Denne forpligtelse gengiver den, der tidligere var fastsat i artikel 72, stk. 1, første afsnit, i Kommissionens forordning (EU) nr. 601/2012 af 21. juni 2012 om overvågning og rapportering af drivhusgasemissioner i medfør af direktiv 2003/87 (EUT 2012, L 181, s. 30), som den erstatter. Den fandt derfor anvendelse på såvel de årlige emissionsrapporter, der udfærdiges af anlæg, der er omfattet af ETS, for hvert af årene i perioden 2014-2018, som på emissionsrapporten vedrørende den referenceperiode, som medlemsstaterne var forpligtede til at fremlægge til støtte for deres udkast til gennemførelsesforanstaltninger.

57 Sagsøgerens argument om, at denne regel ikke kan anvendes til at afgøre, om et anlæg som omhandlet i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 skal anses for udelukkende at anvende biomasse, kan ikke tiltrædes.

58 Som det følger af artikel 1 og 2 i gennemførelsesforordning 2018/2066, finder denne præceptive regel nemlig anvendelse på alle emissionsrapporteringer, der er knyttet til alle de aktiviteter, som er omhandlet i bilag I til direktiv 2003/87. Der er derfor tale om en objektiv metode, der kan anvendes på alle anlæg, som omfattes af direktivets anvendelsesområde for hvert af årene i referenceperioden, som det blev anført i præmis 56 ovenfor, som gør det muligt at fastslå, om et anlæg, der anvender biomasse, henhører under udelukkelsen vedrørende den eksklusive anvendelse af biomasse eller ej som omhandlet i punkt 1 i det pågældende bilag.

59 Den af sagsøgeren foreslåede fortolkning, hvorefter et anlæg, der anvender biomasse og rapporterer fossile kuldioxidemissioner på 0 ton, skal anses for ikke udelukkende at anvende biomasse, eftersom dets faktiske emissioner ikke er på nul, er derimod i strid med det krav om sammenhæng i ETS, som bl.a. afhænger af harmoniseringen af de rapporterings- og overvågningsregler, som gennemførelsesforordning 2018/2066 har til formål at sikre. Det skal endvidere bemærkes, at punkt 3 i bilag I til direktiv 2003/87 ved at sidestille anlæg, der udleder fossil kuldioxid alene med henblik på igangsætning og standsning af produktionsprocessen, med anlæg, der udelukkende anvender biomasse, udtrykkeligt bestemmer, at anlæg, hvis emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse er marginale, men ikke nødvendigvis nul, ikke skal medtages i ETS.

60 Som følge heraf var sagsøgeren, således som selskabet gjorde, forpligtet til at rapportere emissioner af fossil kuldioxid på nul for hvert af årene i referenceperioden og navnlig til at afrunde sin rapportering af emissioner for 2018 til nul. Med forbehold af konsekvenserne af en eventuel tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet kan sagsøgeren derfor ikke med føje klage over, at Kommissionen tog hensyn til de erklæringer vedrørende det omhandlede anlæg, som den havde modtaget fra miljøbeskyttelsesmyndigheden, hvoraf det fremgik, at der ikke var udledt kuldioxid af fossil oprindelse, og at der følgelig udelukkende var anvendt biomasse.

*Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter*

61 Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter er opdelt i tre led: Med det første anbringende har sagsøgeren påberåbt sig tilsidesættelse af pligten til at udvise omhu, med det andet en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og med det tredje en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

– *Det tredje anbringendes første led om tilsidesættelse af pligten til at udvise omhu*

62 Sagsøgeren har gjort gældende, at hvis Kommissionen havde vurderet de oplysninger, som blev fremsendt af miljøbeskyttelsesmyndigheden, korrekt, ville den være nået til en anden konklusion for så vidt angår inddragelsen af det omhandlede anlæg i ETS. Kommissionen har således tilsidesat sin pligt til at udvise omhu.

63 Ifølge sagsøgeren er spørgsmålet om, hvorvidt det omhandlede anlæg genererer kuldioxidemissioner af fossil oprindelse eller ej, et relevant forhold for anvendelsen af den udelukkelse af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, som er fastsat i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87. Kommissionen har imidlertid tilsidesat sin forpligtelse til behørigt at kontrollere, om det nævnte anlæg udelukkende anvendte biomasse. Kommissionen har endvidere rettet et spørgsmål til miljøbeskyttelsesmyndigheden, hvoraf det fremgik, at dette anlæg »næsten udelukkende« anvendte biomasse, hvilket betyder, at det var bekendt med, at et sådant anlæg anvendte fossile brændstoffer. Den valgte således bevidst uden grund at se bort fra de certificerede data, der var fremlagt af miljøbeskyttelsesmyndigheden, hvis upartiskhed ikke kunne drages i tvivl.

64 Kommissionen havde i øvrigt været længe om over for miljøbeskyttelsesmyndigheden at oplyse, at den var af den opfattelse, at anlæg, såsom det omhandlede anlæg, der havde rapporteret mængder af kuldioxid svarende til nul, skulle udelukkes fra ETS. Det ville være vildledende at pålægge miljøbeskyttelsesmyndigheden en angivelig frist, efter hvis udløb der ikke længere kan tages hensyn til nye, selv relevante, oplysninger.

65 I replikken har sagsøgeren endvidere kritiseret Kommissionen for ikke klart at have fastsat en frist for miljøbeskyttelsesmyndigheden. Kommissionen kan derfor ikke med føje påberåbe sig, at visse af de oplysninger, den har fået forelagt, er fremlagt for sent. Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen imidlertid ikke have udelukket det omhandlede anlæg fra ETS, hvis denne institution havde taget hensyn til, at selskabet havde afrundet sine emissioner i overensstemmelse med de gældende regler, selv om disse i realiteten ikke var nul.

66 Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen ikke påberåbe sig en overskridelse af en frist, som den ikke har fastsat. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, blev de oplysninger, som miljøbeskyttelsesmyndigheden fremsendte i e-mailen af 26. januar 2021, ikke fremsendt for sent til, at denne institution kunne tage hensyn hertil. Kommissionen har nemlig selv foretaget ændringer af de retsakter, der var under vedtagelse, og som bl.a. vedrørte værdien af emissionerne fra de 10% mest effektive anlæg, der var omfattet af andre produktbenchmarks, Det fremgår i øvrigt af bilag A 10 til stævningen, at to anlæg fik tilladelse til at fremlægge ajourførte data efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse og dermed så meget desto mere efter den 26. januar 2021.

67 Endvidere blev den anfægtede afgørelse vedtaget mere end en måned efter, at miljøbeskyttelsesmyndigheden havde meddelt, at der forelå en forskellig behandling af de anlæg, som havde eller ikke havde foretaget afrunding af deres rapporteringer, og forordningen om produktbenchmarks blev vedtaget næsten halvanden måned senere. Den omstændighed, at der blev taget hensyn til det omhandlede anlæg ved beregningen af produktbenchmarket, udgjorde imidlertid kun en mindre tilpasning. Selv om Kommissionen har gjort gældende, at proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse varede femten måneder, skal det imidlertid bemærkes, at problemet med hensyntagen til de anlæg, der har afrundet deres rapporteringer til nul, først har kunnet rejses af miljøbeskyttelsesmyndigheden efter tolv måneder, og at den sene fremlæggelse af disse oplysninger, som Kommissionen har gjort gældende, i realiteten i vidt omfang kan tilskrives Kommissionen.

68 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

69 I henhold til retspraksis tilkommer der, når der er tale om en administrativ procedure, der vedrører komplicerede tekniske vurderinger, EU's institutioner og organer et skøn, således at de kan varetage deres opgaver. Såfremt de har et sådant skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om en omhyggelig og upartisk undersøgelse af alle relevante forhold i den enkelte sag (jf. i denne retning dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 13 og 14).

70 Som det fremgår af anden til ottende betragtning til den anfægtede afgørelse, foretog Kommissionen kontrol af fuldstændigheden og overensstemmelsen af de oplysninger, som medlemsstaternes kompetente tjenestegrene havde meddelt den.

71 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, har sagsøgeren på ingen måde kritiseret den for ikke at have foretaget kontrol på stedet eller for ikke at have kontrolleret rigtigheden af de rapporteringer, anlæggene indgav til de kompetente myndigheder i medlemsstaterne. Sagsøgeren har derimod gjort gældende, at denne institution ikke kunne afvise de oplysninger, som miljøbeskyttelsesmyndigheden havde fremsendt til den om, dels at sagsøgeren havde afrundet sine emissionsrapporter, dels at dets faktiske kuldioxidemissioner af fossil oprindelse ikke var nul i 2018, som for sene.

72 I henhold til artikel 11, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2003/87 skulle den nationale gennemførelsesforanstaltning for den fjerde handelsperiode (2021-2025) meddeles Kommissionen inden den 30. september 2019. Det er ubestridt, at denne frist er blevet overholdt i den foreliggende sag af miljøbeskyttelsesmyndigheden.

73 Det fremgår derimod af sagsakterne, at miljøbeskyttelsesmyndigheden ikke er blevet pålagt en anden frist end den, der er nævnt i præmis 72 ovenfor. I denne forbindelse er Kommissionens udsagn om, at der blev fastsat en frist til den 7. december 2021, ikke overbevisende. Denne frist, der er nævnt i en e-mail, har nemlig været genstand for en umiddelbar anfægtelse fra miljøbeskyttelsesmyndighedens side, som Kommissionens tjenestegrene ikke har modsat sig.

74 Det er i øvrigt ubestridt, at ændringerne af de nationale gennemførelsesforanstaltninger vedrørende de af anlæggene indberettede værdier umiddelbart kan have en indvirkning på definitionen af produktbenchmarket, for så vidt som de er omfattet af ETS. Dette gælder så meget desto mere for anlæg, der anvender biomasse, eftersom sådanne emissioner ikke medregnes ved beregningen af antallet af kvoter, der skal returneres. Parterne er imidlertid

uenige om de konsekvenser, som Kommissionen i det foreliggende tilfælde burde have draget af de oplysninger, som den modtog fra miljøbeskyttelsesmyndigheden mellem den 26. januar og den 4. februar 2021. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen var forpligtet til at vurdere alle de relevante oplysninger, uanset datoen for deres fremsendelse, mens Kommissionen er af den opfattelse, at fra det tidspunkt, hvor proceduren for vedtagelse af forordningen om fastlæggelse af produktbenchmarks var i gang, var det for sent at forelægge den ændringer, der kunne rejse tvivl om udkastet til benchmark. Kommissionen har gjort gældende, at hvis sådanne ændringer skulle have været taget i betragtning, ville vedtagelsen af de retsakter, der var nødvendige for gratistildelingen af kvoter, have været væsentligt forsinket.

75 Det er ubestridt, at på det tidspunkt, hvor miljøbeskyttelsesmyndigheden underrettede Kommissionen om problemer vedrørende forskelle i afrundingen af de rapporterede værdier, og så meget desto mere da miljøbeskyttelsesmyndigheden underrettede Kommissionen om, at værdien af det omhandlede anlægs emissioner ikke var nul i 2018, men at den var på 0,3727 ton fossil kuldioxid (jf. præmis 17 ovenfor), dvs. den 4. februar 2021, var udkastet til forordning om fastlæggelse af produktbenchmarks allerede blevet forelagt Udvalget for Klimaændringer. Kommissionen havde ved e-mail af 1. februar 2021 (jf. præmis 16 ovenfor) oplyst miljøbeskyttelsesmyndigheden om, at der kun kunne tages hensyn til ændringer, der ikke havde indvirkning på produktbenchmarks.

76 Kommissionen kan ganske vist med rette gøre gældende, at artikel 10a i direktiv 2003/87 bestemmer, at gratistildelinger af kvoter på forhånd forudsætter en fastlæggelse af benchmarks for de enkelte aktivitetssektorer, og at gratistildelingen i henhold til direktivets artikel 11, stk. 2, skal ske inden den 28. februar i det indeværende år. Ved at fastsætte, at udgangspunktet for ex ante-benchmarks skal være den gennemsnitlige præstation for de 10% mest effektive anlæg i sektoren, forudsætter dette direktivs artikel 10a, stk. 2, således, at der udarbejdes en liste over anlæg, der er omfattet af ETS. Det står derfor principielt Kommissionen frit for at træffe de foranstaltninger med henblik på tilrettelæggelse af den administrative procedure, der er nødvendige for at sikre overholdelsen af de frister, der er fastsat i samme direktivs artikel 11, stk. 2, bl.a. ved at fastsætte frister for de nationale myndigheder til at fremlægge alle de oplysninger, der er nødvendige for at udarbejde listen over de omfattede anlæg samt deres energimæssige ydeevne. Som det blev fastslået i præmis 73 ovenfor, fremgår det imidlertid ikke af sagsakterne, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde klart har fastsat en bindende frist for miljøbeskyttelsesmyndigheden.

77 Under disse omstændigheder var Kommissionen forpligtet til at tage hensyn til de oplysninger, den havde modtaget.

78 Som det fremgår af Kommissionens e-mail af 1. februar 2021 til miljøbeskyttelsesmyndigheden (jf. præmis 16 ovenfor), har Kommissionen i den foreliggende sag principielt afslået at tage hensyn til alle nye oplysninger, der kan påvirke listen over omfattede anlæg og beregningen af benchmarkværdierne. Dette afslag blev bekræftet ved Kommissionens e-mail af 16. februar 2021. (jf. præmis 18 ovenfor), hvori Kommissionen over for miljøbeskyttelsesmyndigheden tilkendegav, at den ikke kunne tage hensyn til de oplysninger, som denne sidstnævnte havde meddelt den 4. februar 2021 vedrørende for det første medtagelsen af to anlæg, der havde rapporteret værdier over nul, men under 0,5 ton for kuldioxidemissioner af fossil oprindelse og for det andet udelukkelsen af sagsøgerens anlæg, selv om dennes faktiske ikke-afrundede emissioner lå over 0 ton og under 0,5 ton. Kommissionen tilsidesatte herved den forpligtelse, der påhviler den i henhold til den retspraksis, som er nævnt i præmis 77 ovenfor, til at foretage en omhyggelig og upartisk undersøgelse af alle relevante forhold i den foreliggende sag.

79 Som sagsøgeren har gjort gældende, skal det endvidere bemærkes, at det udelukkelseskriterium, der er nævnt i Kommissionens skrivelse med bemærkninger af 19. maj 2020 med til miljøbeskyttelsesmyndigheden (jf. præmis 7 ovenfor), vedrørte anvendelsen af næsten 100% biomasse, selv i et enkelt år i referenceperioden. Da dette kriterium er strengere end det, som Kommissionen i sidste ende har lagt til grund, har denne fejlagtige oplysning bevirket, at miljøbeskyttelsesmyndigheden er blevet frataget muligheden for under proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse præcist at få kendskab til Kommissionens fortolkning af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87.

80 Det følger imidlertid af præmis 51-60 ovenfor, at inddragelsen af de oplysninger, der blev fremført den 4. februar 2021 af miljøbeskyttelsesmyndigheden, ikke havde den mindste indvirkning på udelukkelsen af sagsøgerens anlæg, eftersom de anlæg, der havde udledt mindre end 0,5 ton kuldioxid af fossil oprindelse, som det fremgår af præmis 51-60 ovenfor, skulle anses for udelukkende at anvende biomasse som omhandlet i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87. Endvidere følger det af parternes erklæringer i retsmødet, at den maksimale reduktion af den benchmarkværdi, der er fastsat i det pågældende direktivs artikel 10a, stk. 2, tredje afsnit (jf. præmis 36 ovenfor), var blevet nået, således at det er sandsynligt, at medtagelsen af et anlæg, der er mere effektivt end gennemsnittet, eller udelukkelse af to anlæg, der med urette er medtaget, i det foreliggende tilfælde, henset til det store antal anlæg, der er omfattet af dette benchmark, er nul eller i det mindste meget marginal.

81 På denne baggrund skal det fastslås, at Kommissionens tilsidesættelse af sin forpligtelse til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle relevante forhold i den foreliggende sag, som blev fastslået i præmis 78 ovenfor, er uden betydning for lovligheden af udelukkelsen af det omhandlede anlæg fra ETS. Det skal ligeledes bemærkes, at Retten inden for rammerne af den foreliggende tvist ikke skal tage stilling til spørgsmålet om medtagelse i den nationale gennemførelsesforanstaltning, som Kongeriget Sverige har anmeldt, af de to andre anlæg, der er nævnt i e-mailen af 4. februar 2021, og som uden at afrunde dem har rapporteret kuldioxidemissioner af fossil oprindelse på under 0,5 ton.

82 Det følger heraf, at på trods af den fejl, som Kommissionen begik ved principielt at afvise at tage hensyn til de oplysninger, som den modtog fra miljøbeskyttelsesmyndigheden den 4. februar 2021, skal det tredje anbringendes første led forkastes.

– *Det tredje anbringendes andet led om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt*

83 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt, idet den ikke gav selskabet mulighed for at fremsætte bemærkninger før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren er af den opfattelse, at denne tilsidesættelse er i strid med artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og at selskabet uden denne tilsidesættelse kunne have godtgjort, at det omhandlede anlæg ikke udelukkende anvendte biomasse, men at dets kuldioxidemissioner til dels var af fossil oprindelse. Selskabet har gjort gældende, at det således ville have været bedre i stand til at varetage sit forsvar, hvis dets ret til at blive hørt var blevet overholdt. Sagsøgeren har anført, at selskabet kunne have oplyst Kommissionen om, at det havde afrundet sine kuldioxidemissioner af fossil oprindelse til nul, selv om emissionerne ikke var nul, og selv om det havde til hensigt at fortsætte med at udlede kuldioxid af fossil oprindelse i perioden 2021-2025.

84 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at den anfægtede afgørelse berører selskabet meget negativt. Ifølge sagsøgeren mister selskabet en årlig fortjeneste på mere end 3 mio. EUR på grundlag af den gratis tildeling af emissionskvoter, som det modtog for 2020. For det andet fratager udelukkelsen af det omhandlede anlæg fra ETS selskabet tilladelsen til at udlede kuldioxid af fossil oprindelse og udsætter det for strafferetlige sanktioner.

85 Endelig har sagsøgeren anført, at eftersom punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 er affattet i denne sag, bør den eventuelle omstændighed, at selskabet kun anvendte biomasse i referenceperioden (2014-2018), ikke være afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren havde til hensigt at udlede kuldioxid af fossil oprindelse i de følgende år. Sagsøgeren er af den opfattelse, at hvis selskabet havde kunnet gøre dette argument gældende, kunne det have godtgjort, at det omhandlede anlæg havde ret til at forblive i ETS.

86 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

87 Det fremgår af artikel 41, stk. 2, litra a), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, at enhver har ret til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt.

88 Det fremgår af Domstolens praksis, at overholdelsen af retten til kontradiktion under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod den pågældende, er et grundlæggende EU-retligt princip, som skal overholdes, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure. Retten til at blive hørt garanterer enhver muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure, og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt (jf. dom af 9.6.2005, Spanien mod Kommissionen, C-287/02, EU:C:2005:368, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og af 22.11.2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

89 I det foreliggende tilfælde er retten til at blive hørt ikke blevet tilsidesat. Som Kommissionen har anført, indledes proceduren i henhold til artikel 11, stk. 3, i direktiv 2003/87 nemlig kun over for den pågældende medlemsstat. Denne procedure har til formål, at Kommissionen sikrer sig, at den nationale gennemførelsesforanstaltning for gratistildeling af emissionskvoter, som den pågældende medlemsstat forelægger, er i overensstemmelse med de regler, der er omhandlet i det pågældende direktivs artikel 10a, stk. 1.

90 Hvad angår denne procedure følger det af artikel 14 i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2019/331 af 19. december 2018 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87 (EUT 2019, L 59, s. 8), at driftslederne af de berørte anlæg ikke har nogen særlige processuelle rettigheder. Ifølge de regler, der er fastsat i den pågældende delegerede forordning, er det inden for rammerne af den nationale procedure vedrørende forelæggelse for Kommissionen af listen over anlæg, der er omfattet af direktiv 2003/87, og over gratistildelinger til hvert anlæg, at de pågældende driftsledere af anlæg skal høres. I denne henseende fastsætter denne delegerede forordnings artikel 3, at medlemsstaterne skal træffe passende administrative foranstaltninger for at sikre anvendelsen af de regler, der er fastsat i denne forordning. Sagsøgeren har i øvrigt ikke gjort gældende, at selskabet over for miljøbeskyttelsesmyndigheden ikke har været i stand til på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt (jf. i denne retning dom af 26.9.2014, Arctic Paper Mochenwangen mod Kommissionen, T-634/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:828, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).

91 Det følger heraf, at det tredje anbringendes andet led skal forkastes.

– *Det tredje anbringendes tredje led om tilsidesættelse af begrundelsespligten*

92 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse for at opfylde den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 296 TEUF, dels burde have angivet de grunde, der begrundede Kommissionens fortolkning af kriterierne for anvendelse af fritagelsen for biomasse, dels udtrykkeligt burde have angivet grundene til, for det første, at den omstændighed, at sagsøgeren udledte kuldioxid af fossil oprindelse, ikke var relevant, for det andet, at anlæg, hvis emissionsniveauer var sammenlignelige, blev behandlet forskelligt. for det tredje, at Kommissionen ikke tog hensyn til de oplysninger om selskabets emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse, som miljøbeskyttelsesmyndigheden havde meddelt den, for det fjerde, at sagsøgeren ikke blev hørt på trods af de oplysninger, som Kommissionen rådede over, og for det femte, at Kommissionen ved afgørelsen af, om undtagelsen vedrørende biomasse fandt anvendelse på anlægget, kun tog hensyn til kuldioxidemissionerne af fossil oprindelse fra det pågældende anlæg og ikke til dets aktuelle eller fremtidige emissioner.

93 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

94 Det skal klart og utvetydigt fremgå af den begrundelse, der kræves efter artikel 296 TEUF, hvilke betragtninger ophavsmanden til den anfægtede retsakt har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Unionens retsinstanser kan udøve deres kontrol (jf. dom af 23.9.2009, Polen mod Kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).

95 Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen til en beslutning opfylder disse krav, skal nemlig ikke blot vurderes i forhold til beslutningens ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 23.9.2009, Polen mod Kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, præmis 137 og den deri nævnte retspraksis).

96 Det skal endvidere fastslås, at iagttagelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 296 TEUF vedrørende en afgørelse om nationale gennemførelsesforanstaltninger vedrørende midlertidig gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter i overensstemmelse med artikel 11, stk. 3, i direktiv 2003/87 så meget desto mere er af grundlæggende betydning i det foreliggende tilfælde, som udøvelsen af Kommissionens prøvelsesret i henhold til sidstnævnte bestemmelse indebærer komplekse økonomiske og økologiske vurderinger, og da Unionens retsinstansers domstolskontrol af disse vurderinger er begrænset (jf. analogt dom af 23.9.2009, Polen mod Kommissionen, T-183/07, EU:T:2009:350, præmis 138 og den deri nævnte retspraksis).

97 I det foreliggende tilfælde giver den begrundelse, der fremgår af 11. betragtning til den anfægtede afgørelse (jf. præmis 20 ovenfor), et utvetydigt billede af det ræsonnement, der er fulgt i den anfægtede afgørelse. Det følger nemlig af den nævnte betragtning, at Kommissionen var af den opfattelse, at det omhandlede anlæg, fordi det udelukkende havde anvendt biomasse, skulle udelukkes fra ETS i henhold til punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87.

98 Da disse oplysninger er tilstrækkelige til, at sagsøgeren effektivt kan anlægge sag, og til, at Retten kan vurdere lovligheden af den anfægtede afgørelse, var Kommissionen derfor, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke forpligtet til at give en særlig begrundelse for de spørgsmål, der er nævnt i præmis 92 ovenfor.

99 Det tredje anbringendes tredje led og dermed det pågældende anbringende i sin helhed skal derfor forkastes.

***Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede afgørelse er velbegrundet***

100 Først skal sagsøgerens femte anbringende vedrørende lovligheden af fortolkningen af de udelukkelseskriterier, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede afgørelse, undersøges. Til støtte for dette anbringende har sagsøgeren nemlig gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat de væsentlige bestemmelser i direktiv 2003/87, idet den er af den opfattelse, at alle anlæg, der har rapporteret nulemissioner for kuldioxid af fossil oprindelse, herunder de anlæg, der har afrundet deres faktiske emissioner til nul, skal udelukkes fra ETS.

*Det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af direktiv 2003/87*

101 Dette anbringende er delt i to led. Sagsøgeren har til støtte for det første anbringende gjort gældende, at det var med urette, at Kommissionen tog hensyn til den referenceperiode, der er fastsat i artikel 2, punkt 14, i den delegerede forordning 2019/331, for at afgøre, om det omhandlede anlæg kunne være omfattet af ETS. Til støtte for det andet anbringende har selskabet gjort gældende, at Kommissionens fortolkning af direktiv 2003/87, og navnlig af punkt 1 i bilag I hertil, er behæftet med flere retlige fejl.

– *Det femte anbringendes første led om fejlagtig hensyntagen til gamle værdier*

102 Sagsøgeren har gjort gældende, at det følger af artikel 11 i direktiv 2003/87, at den referenceperiode, der er defineret i artikel 2, punkt 14, i den delegerede forordning 2019/331, dvs. perioden fra 2014 til 2018, kun er relevant med henblik på at fastlægge antallet af kvoter, der kan tildeles gratis. Der er derimod ikke godtgjort nogen forbindelse mellem denne referenceperiode og den undtagelse vedrørende udelukkelse af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, som er fastsat i punkt 1 i bilag I til det nævnte direktiv. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at udlede udelukkelsen af det omhandlede anlæg fra ETS af den omstændighed, at sagsøgeren ikke havde rapporteret nogen emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse i referenceperioden.

103 Ifølge sagsøgeren bør spørgsmålet om, hvorvidt et anlæg er omfattet af ETS, derimod ikke afhænge af dets historiske emissioner, der ligger mere end to år tidligere, men af de emissioner, der rent faktisk blev udledt på tidspunktet for vedtagelsen af den nationale gennemførelsesforanstaltning, og af virksomhedens hensigt om at frigøre det i fremtiden. I modsat fald ville en virksomhed, der påtænker at udlede kuldioxid af fossil oprindelse, blive frataget muligheden for at opnå den nødvendige tilladelse.

104 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

105 I henhold til artikel 11, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2003/87 skal listen over anlæg, der er omfattet af dette direktiv, for de fem år, der begynder den 1. januar 2021, være indsendt senest den 30. september 2019, og lister for hver efterfølgende femårsperiode forelægges hvert femte år derefter. Hver liste skal indeholde oplysninger om produktionsaktiviteter, overførsler af varme og gasser, elproduktion og emissioner på delanlægsniveau i løbet af de fem år forud for indgivelsen af listen. Gratistildelinger gives kun til anlæg, for hvilke sådanne oplysninger foreligger.

106 Artikel 2, punkt 14, i den delegerede forordning 2019/331 definerer »basisperiode« som »de fem kalenderår forud for fristen for indsendelse af data til Kommissionen i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87/EF«.

107 Artikel 11, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2003/87 er affattet således:

»Hver medlemsstat offentliggør og fremsender til Kommissionen inden den 30. september 2011 listen over anlæg, der er omfattet af [direktiv 2003/87] på dens område, og angiver for hvert anlæg […] gratistildelingerne.«

108 Indledningsvis bemærkes, at artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87 omhandler »listen over anlæg, der er omfattet af [det] […] [pågældende direktiv]«. Sagsøgerens fortolkning, hvorefter der skal sondres mellem den referenceperiode, i forhold til hvilken de historiske data for hvert anlæg skal tages i betragtning ved beregningen af antallet af kvoter, der kan tildeles gratis, og den periode, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, har derimod intet grundlag i bestemmelserne i det pågældende direktiv.

109 Begrebet »anlæg, der er omfattet« af direktiv 2003/87, kan nemlig ikke fortolkes uafhængigt af direktivets artikel 2, stk. 1, som henviser til de aktiviteter, der er anført i bilag I til dette direktiv, hvis punkt 1 fastsætter, at anlæg, der udelukkende anvender biomasse, udelukkes. Det følger således af opbygningen af disse bestemmelser samlet set, at anlæggene for at være berettigede til gratistildeling af kvoter skal være opført på de nationale gennemførelsesforanstaltningers liste, hvilket forudsætter, at de opfylder et af de kriterier for optagelse i ETS, der er fastsat i det nævnte bilag.

110 Den af sagsøgeren fremførte sondring, hvorefter der skal tages hensyn til driftslederens fremtidige hensigter med henblik på at blive opført på de nationale gennemførelsesforanstaltningers liste og således være berettiget til gratistildeling af kvoter, er derfor i strid med de klare bestemmelser i direktiv 2003/87.

111 Det femte anbringendes første led må derfor forkastes.

– *Det femte anbringendes andet led om retlige fejl*

112 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at ændringen af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på at forbedre og udvide ETS (EUT 2009, L 140, s. 63) har til formål at lette byrderne for driftslederne af anlæg, der anvender biomasse, ved at fritage dem fra de rapporteringer, der er nødvendige for at opnå de nødvendige kvoter til dækning af de emissioner, der er knyttet til deres produktionsproces. Denne undtagelse er efter sagsøgerens opfattelse af mindre betydning end de øvrige ændringer, der blev indført ved sidstnævnte direktiv.

113 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det centrale element i de ændringer, der ved direktiv 2009/29 blev foretaget af ETS, derimod bestod i definitionen af produktbenchmarkene med henblik på beregning af gratistildeling af emissionskvoter. Sagsøgeren har anført, at artikel 10a i direktiv 2003/87, der blev indført ved direktiv 2009/29, fastlægger de kvoter, der skal tildeles, på grundlag af emissionerne fra de 10% af de miljømæssigt bedste anlæg og de mængder, der produceres af hvert anlæg, uafhængigt af de faktiske emissioner. Denne nye bestemmelse har således til formål at tilskynde hver driftsleder til at reducere forholdet mellem sine emissioner og sin produktion, og en af de metoder, der udtrykkeligt er nævnt med henblik herpå, består i at fremme anvendelsen af biomasse frem for fossile brændstoffer. Under alle omstændigheder havde de indførte ændringer ifølge sagsøgeren udtrykkeligt til formål ikke at tilskynde driftslederne til at øge deres emissioner (artikel 10a i direktiv 2003/87 og 23. betragtning til direktiv 2009/29).

114 Sagsøgeren har gjort gældende, at en hensyntagen til biomassens miljømæssige effektivitet følger af tildelingen af en faktor på nul for de emissioner, der udledes fra biomasse, og af, at beregningen af de emissioner, der udledes fra de 10% mest effektive anlæg, kun tager hensyn til emissioner fra fossile brændstoffer. Det ville imidlertid være absurd i denne logik ikke at kunne tage hensyn til den reduktion til 0 af emissionerne, der ville ske, hvis det lykkedes driftslederne at erstatte biomassen fuldstændigt med fossile brændstoffer. I en sådan situation tilskyndes driftslederne til ikke udelukkende at anvende biomasse for fortsat at kunne modtage gratistildelinger. Ifølge sagsøgeren er Kommissionens fortolkning af undtagelsen vedrørende biomasse i den anfægtede afgørelse direkte i strid med ordlyden og opbygningen af artikel 10a i direktiv 2003/87, fordi den fører til det paradoksale resultat, at det pågældende anlæg udelukkes fra benchmarket, hvilket er en af de miljømæssigt mest effektive anlæg.

115 For det tredje er sagsøgeren som følge af det ovenstående af den opfattelse, at den fortolkning, der er anlagt i den anfægtede afgørelse af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87, er i strid med samme direktivs artikel 10a, som dog bør have forrang for dette punkt.

116 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

117 For det første har den ændring, der er foretaget i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87, der har til formål at udelukke anlæg, som udelukkende anvender biomasse, således som Kommissionen med rette har gjort gældende, ikke en accessorisk karakter, eftersom den definerer anvendelsesområdet for ETS. Det pågældende direktivs artikel 2 definerer nemlig de anlæg, der henhører under ETS, ved at henvise til det nævnte bilag og dermed bl.a. til den pågældende bestemmelse. Sagsøgeren har i øvrigt ikke fremført noget forhold, der kan underbygge dennes argument om, at denne bestemmelse udelukkende har til formål at lette de administrative byrder, som ETS pålægger de anlæg, der er omfattet heraf. Afgrænsningen af dette direktivs anvendelsesområde, som udelukker anlæg, der udelukkende anvender biomasse, er således ikke sekundær i forhold til samme direktivs artikel 10a. De ex ante-benchmarks, der er fastsat heri, finder nemlig kun anvendelse på anlæg, der henhører under ETS.

118 For det andet er udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, således som sagsøgeren har gjort gældende, til hinder for, at der tages hensyn til disse anlægs miljømæssige præstationer ved beregningen af benchmarks. Dens modydelse for de pågældende anlæg er en manglende forpligtelse til at returnere kvoter svarende til disse anlægs kuldioxidemissioner, hvilket allerede var fastsat i bilag IV til direktiv 2003/87 i dets oprindelige affattelse. Selv om denne omstændighed ikke gør det muligt at tage hensyn til den miljømæssige ydeevne for anlæg, der udelukkende anvender biomasse, gør den det derimod muligt at undgå de dødvægtseffekter,

som muligheden for et anlæg, der anses for ikke at udlede kuldioxid, for at råde over en gratistildeling af emissionskvoter, indebærer. Den manglende indvirkning på værdien af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, kan imidlertid ikke medføre, at punkt 1 i bilag I til det pågældende direktiv kan fortolkes uafhængigt af samme direktivs artikel 11. Som det fremgår af undersøgelsen af dette anbringendes første led, er tilhørsforholdet for et anlæg, der anvender biomasse, til ETS imidlertid knyttet til den omstændighed, at det har udledt kuldioxid af fossil oprindelse i referenceperioden.

119 For det tredje er den fortolkning af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87, hvorefter anlæg, hvis emissioner var på nul i referenceperioden, skal udelukkes, heller ikke i strid med direktivets artikel 10a. Denne bestemmelse kræver nemlig ikke, at der tages hensyn til miljøpræstationer fra anlæg, der ikke er omfattet af ETS, men fastsætter derimod, at der skal tages hensyn til emissioner fra anlæg, der er omfattet af et ex ante-benchmark. På grund af udelukkelsen af disse anlæg, når de udelukkende anvender biomasse, kan disse ikke anses for at være omfattet af et sådant benchmark.

120 For det fjerde er det ubestridt, at anlæg, der ikke er omfattet af ETS, ikke er berettigede til gratistildelinger. Det følger heraf, at sagsøgeren, eftersom det omhandlede anlæg er blevet udelukket fra ETS, ikke befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for andre virksomheder med anlæg, som er omfattet heraf med henblik på sådanne tildelinger, og som er forpligtet til at returnere et antal kvoter svarende til deres emissioner. Som følge heraf unddrager sagsøgeren sig ligeledes risikoen for at blive pålagt de sanktioner, der er fastsat i artikel 16 i direktiv 2003/87, i tilfælde af, at de anlæg, der er omfattet af ETS, tilsidesætter deres forpligtelser. Den omstændighed, at den fortolkning af punkt 1 i bilag I til det pågældende direktiv, som er anlagt i den anfægtede afgørelse, medfører, at sagsøgeren ikke længere kan drage fordel af gratistildelinger af kvoter, indebærer derfor ikke en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

121 For det femte er der ingen bestemmelse i direktiv 2003/87, der indebærer, at medtagelsen af et anlæg i ETS skal være fuldstændigt neutral i forhold til disse anlægs konkurrencemæssige situation i forhold til de anlæg, der ikke er omfattet heraf eller er udelukket herfra. Det følger heraf, at de konkurrencefordrejninger, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke kan godtgøre, at Kommissionens fortolkning i den anfægtede afgørelse af punkt 1 i bilag I til det pågældende direktiv er ulovlig.

122 For det sjette kan den omstændighed, at den fortolkning, der gives af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 i den anfægtede afgørelse, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan føre til, at de således udelukkede anlæg ophører med udelukkende at anvende biomasse, ikke godtgøre, at denne fortolkning er ulovlig. Det overordnede emissionsreduktionsmål, der forfølges med ETS, kan nemlig ikke medføre, at udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, bliver ugyldig med den begrundelse, at visse driftsledere kan blive foranlediget til frit at træffe miljømæssigt mindre effektive valg. Sådanne risici er nemlig uløseligt forbundet med enhver tærskelvirkning, som ikke kan undgås i de tilfælde, hvor anvendelsesområdet for en foranstaltning som ETS er afgrænset. Følgelig kan sagsøgeren ikke med føje gøre gældende, at udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, fra ordningerne for gratistildeling af kvoter er i strid med det nævnte direktivs formål og tilsidesætter proportionalitetsprincippet.

123 Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at Kommissionens fortolkning i den anfægtede afgørelse af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 er ulovlig. Det femte anbringendes andet led og dermed det nævnte anbringende i sin helhed skal derfor forkastes.

*Det første anbringende vedrørende et åbenbart urigtigt skøn*

124 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at finde, at det pågældende anlæg udelukkende anvendte biomasse, har anlagt et åbenbart urigtigt skøn. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at det omhandlede anlæg udledte kuldioxid af fossil oprindelse i referenceperioden i 2018 samt i 2019 og 2020, og at de rapporterede værdier på 0 ton fulgte af en afrunding. Ved at afvise at tage hensyn til disse oplysninger, som miljøbeskyttelsesmyndigheden havde fremsendt til den inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, behandlede Kommissionen ikke blot sammenlignelige anlæg forskelligt, eftersom den ikke modsatte sig, at anlæg, der havde udledt tilsvarende faktiske mængder kuldioxid af fossil oprindelse, blev medtaget i den svenske nationale gennemførelsesforanstaltning, men afviste ligeledes med urette at tage hensyn til relevante oplysninger. Kommissionen anlagde derfor et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at det omhandlede anlæg udelukkende anvendte biomasse som omhandlet i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87.

125 Endvidere fulgte Kommissionen ikke en sammenhængende praksis. Kommissionen synes nemlig nu at basere sin fortolkning af undtagelsen om eksklusiv anvendelse af biomasse på den omstændighed, at et anlæg ikke har rapporteret nogen emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse i hele den femårige referenceperiode, idet en positiv erklæring for et enkelt år i den nævnte periode er tilstrækkelig til, at anlægget ikke er omfattet af udelukkelsen fra ETS. Kommissionen har imidlertid i sin skrivelse med bemærkninger af 19. maj 2020 indtaget et andet standpunkt, hvorefter den omstændighed alene, at et anlæg, der har rapporteret emissioner, der ligger tæt på nul i et enkelt år i referenceperioden, er tilstrækkelig til at begrunde, at anlægget udelukkes. I henhold til disse kriterier, som sagsøgeren bestrider, er det selskabets opfattelse, at det ligeledes burde have været udelukket for den tredje handelsperiode fra 2013 til 2020.

126 Sagsøgeren har således gjort gældende, at selskabet som følge af den anfægtede afgørelse befinder sig i en paradoksal situation, eftersom det for fremtidigt at kunne modtage gratistildelinger allerede skulle have forøget sine emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse til mere end et ton om året. Sagsøgeren er i øvrigt klar til at forøge dem til mere end fem ton om året, såfremt en lovændring, der udvider udelukkelsen ved eksklusiv anvendelse af biomasse til anlæg, der udleder mindst fem ton kuldioxid af fossil oprindelse, skulle blive vedtaget.

127 Hertil kommer, at eftersom punkt 1 og 3 i bilag I til direktiv 2003/87 ikke er affattet med nøjagtig samme ordlyd (jf. præmis 40 ovenfor), kan de ikke vedrøre de samme anlæg. Det ville derfor være ulogisk i alle tilfælde at sidestille anlæg med lave kuldioxidemissioner af fossil oprindelse med anlæg, der anvender fossile brændstoffer alene i dets opstarts- og nedlukningsfase. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, betyder lave kuldioxidemissioner af fossil oprindelse følgelig ikke, at de kan anses for at være uden betydning for anvendelsen af den undtagelse, der er fastsat i det nævnte bilags punkt 1.

128 Endelig har sagsøgeren henvist til sin argumentation med henblik på at godtgøre, at de oplysninger, som kunne begrunde opretholdelsen af det omhandlede anlæg i ETS, blev fremsendt til Kommissionen af miljøbeskyttelsesmyndigheden på et tidspunkt, der ikke var til hinder for, at der blev taget hensyn til disse oplysninger (jf. præmis 66 og 67 ovenfor).

129 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

130 Det fremgår af fast retspraksis, at på et teknisk og juridisk kompliceret område, der er under stadig udvikling, som det i denne sag omhandlede, gælder, at Unionens myndigheder har en bred skønsmargin, navnlig vedrørende vurderingen af faktuelle forhold af videnskabelig og teknisk meget kompliceret karakter, til at bestemme karakteren og omfanget af sine tiltag, mens Unionens retsinstanser bør begrænse sig til at undersøge, om udøvelsen af dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om disse myndigheder åbenbart har overskredet grænserne for deres skøn. I en sådan situation kan Unionens retsinstanser således ikke sætte deres egen vurdering af de faktiske omstændigheder af videnskabelig og teknisk karakter i stedet for EU-myndighedernes, som efter EF-traktaten varetager denne opgave alene (jf. i denne retning dom af 21.7.2011, Etimine, C-15/10, EU:C:2011:504, præmis 60, og af 21.6.2018, Polen mod Parlamentet og Rådet, C-5/16, EU:C:2018:483, præmis 150 og den deri nævnte retspraksis).

131 Ikke desto mindre præciseres endvidere, at EU-myndighedernes vide skønsbeføjelse, hvis udøvelse er omfattet af en begrænset retslig prøvelse, ikke udelukkende omfatter indholdet og rækkevidden af de bestemmelser, der skal vedtages, men også i et vist omfang konstateringen af de tilgrundliggende faktiske forhold. Imidlertid fordrer en sådan retslig prøvelse, selv om den har et begrænset omfang, at de EU-myndigheder, der er ophavsmænd til den relevante retsakt, er i stand til for Unionens retsinstanser at godtgøre, at retsakten blev vedtaget ved en egentlig udøvelse af deres skønsbeføjelse, hvilket forudsætter, at alle relevante forhold og omstændigheder angående den situation, som retsakten har til formål at regulere, tages i betragtning (jf. i denne retning dom af 8.7.2010, Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 33 og 34; jf. ligeledes dom af 30.4.2015, Polynt og Sitre mod ECHA, T-134/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:254, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

132 Det påhviler således Unionens retsinstanser, henset til de oplysninger, som sagsøgeren har påberåbt sig, at tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng samt at kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner (dom af 6.11.2008, Nederlandene mod Kommissionen, C-405/07 P, EU:C:2008:613, præmis 55; jf. ligeledes dom af 9.9.2011, Frankrig mod Kommissionen, T-257/07, EU:T:2011:444, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

133 Ifølge Kommissionen har miljøbeskyttelsesmyndigheden på listen over anlæg, der er omfattet af den nationale gennemførelsesforanstaltning, for så vidt angår sagsøgeren rapporteret kuldioxidemissioner af fossil oprindelse, der ligger på nul for alle årene i referenceperioden Sagsøgeren har selv anført, at selskabet har afrundet sine emissionsrapporter i hvert af årene i referenceperioden til nul for at overholde afrundingsreglerne. De sagsakter, der er fremlagt for Retten, gør det ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om oplysningerne i den e-mail, som miljøbeskyttelsesmyndigheden fremsendte til Kommissionen den 4. februar 2021 (jf. præmis 17 ovenfor), hvorefter sagsøgeren havde rapporteret en mængde kuldioxidemissioner af fossil oprindelse på 0,3727 ton for 2018, var blevet meddelt Kommissionen forud for denne e-mail. Det fremgår i denne forbindelse ikke af de dokumenter vedrørende sagsøgeren, som parterne indgav efter den af Retten trufne foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, at Kommissionen rådede over disse oplysninger inden denne dato.

134 Selv om dette havde været tilfældet, ville en hensyntagen til emissioner på under 0,5 ton kuldioxid af fossil oprindelse under alle omstændigheder være i strid med afrundingsreglerne, der, som anført i præmis 60 og 61 ovenfor, var af generel og bindende karakter. Den ensartede anvendelse

af reglerne for ETS' funktion har til formål at undgå forvridning af markedet for emissionskvoter, hvilket er absolut nødvendigt for indirekte at fremme målet om miljøbeskyttelse, som markedet tjener (generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse ArcelorMittal Rodange og Schifflange, C-321/15, EU:C:2016:516, punkt 78).

135 Det følger heraf, at Kommissionen ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at det omhandlede anlæg udelukkende anvendte biomasse, og at undtagelsen i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 følgelig skulle finde anvendelse på det nævnte anlæg.

136 Det skal endvidere for det første bemærkes, at den hævdede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, der ifølge sagsøgeren følger af den forskellige behandling af anlæg i sammenlignelige situationer, er uden relevans for så vidt angår anvendelsen af reglerne for funktionsmåde for ETS på det omhandlede anlæg. Dette spørgsmål vil i øvrigt blive behandlet nedenfor i forbindelse med undersøgelsen af søgsmålets andet anbringende.

137 For det andet er den omstændighed, selv hvis den måtte anses for godtgjort, at det pågældende anlæg ifølge anvendelsen af det udelukkelseskriterium, som Kommissionen lagde til grund i den anfægtede afgørelse, allerede burde have været udelukket i henhold til den foregående periode, uden betydning for lovligheden af den anfægtede afgørelse, som kun vedrører perioden for tildeling af kvoter fra 2021 til 2025.

138 For det tredje følger det både af artikel 11, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2003/87, som affattet ved direktiv 2018/410, og af artikel 2, punkt 14, i den delegerede forordning 2019/331, at den femårige referenceperiode, der skulle tages hensyn til i den anfægtede afgørelse med henblik på vurderingen af emissioner, gik fra 2014 til 2018. Sagsøgerens hensigt om at foretage emissioner af kuldioxid af fossil oprindelse i perioden 2021-2025 er derfor uden betydning for lovligheden af den anfægtede afgørelse.

139 For det fjerde er formålet med ETS, således som parterne i øvrigt blev enige om i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten, ikke at tildele gratiskvoter, men at tilskynde anlæggene til at reducere deres drivhusgasemissioner og navnlig at fremme anvendelsen af biomasse frem for fossile brændstoffer. Når et anlæg er blevet udelukket fra ETS på grund af, at det udelukkende anvender biomasse, kan det derfor ikke med føje gøres gældende, at denne udelukkelse er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

140 For det femte er det endelig tilstrækkeligt at henvise til præmis 51-60 og 69-82 ovenfor, for så vidt som sagsøgeren til støtte for det første anbringende, som denne har påberåbt sig, har gentaget udsagnene vedrørende den afrunding, som rapporteringen af sagsøgerens kuldioxidemissioner af fossil oprindelse for 2018 var genstand for, og Kommissionens manglende hensyntagen til de oplysninger, som den modtog fra miljøbeskyttelsesmyndigheden den 26. januar og den 4. februar 2021, og som allerede er blevet vurderet i nærværende dom.

141 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende skal forkastes.

*Det andet anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

142 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i den anfægtede afgørelse tilsidesat ligebehandlingsprincippet i to henseender.

143 For det første blev anlæg med sammenlignelige niveauer af udledning af kuldioxid af fossil oprindelse, således som miljøbeskyttelsesmyndigheden oplyste Kommissionen i sin e-mail af 4. februar 2021, behandlet forskelligt med hensyn til deres medtagelse i ETS alene af den grund, at visse af disse anlæg havde afrundet deres rapporteringer, mens andre ikke havde gjort dette. Sagsøgeren har ligeledes anført, at mindst et af de anlæg, hvis medtagelse i ETS ikke er blevet anfægtet af Kommissionen, har udledt mindre kuldioxid af fossil oprindelse end det omhandlede anlæg. Overholdelsen af ligebehandlingsprincippet ville have indebåret, at Kommissionen, som var blevet underrettet om situationen før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, ikke havde behandlet ensartede situationer forskelligt. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er den blotte forskel i indberetningerne som følge af, at der for visse anlægs vedkommende blev foretaget en afrunding, mens andre anlæg ikke foretog disse, ikke relevant og kan ikke begrunde en forskellig behandling af disse to kategorier af bedrifter.

144 For det andet er den tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, som Kommissionen har begået i den foreliggende sag, årsag til konkurrencefordrejninger og belønner uretmæssigt de producenter, der anvender fossile brændstoffer, som i modsætning til sagsøgeren har adgang til ETS og således kan opnå fortjeneste ved at videresælge deres uudnyttede gratiskvoter. Sagsøgeren er af den opfattelse, at dennes udelukkelse blandt producenter, der tilhører det samme produktbenchmark, således medfører en uberettiget forskelsbehandling, henset til de miljømål, der forfølges med ETS.

145 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

146 Ifølge det generelle lighedsprincip, som er et af de grundlæggende principper i EU-retten, må ensartede situationer ikke behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. i denne retning dom af 19.10.1977, Ruckdeschel m.fl., 117/76 og 16/77, EU:C:1977:160, præmis 7, og af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis).

147 Det fremgår af sagsakterne, navnlig af duplikken og af Kommissionens og sagsøgerens svar som følge af den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten vedtog, at Kommissionen, undtagen i to tilfælde, hvor den anerkendte at have begået en fejl ved ikke at udelukke de omhandlede anlæg, udelukkede anlæg, der havde indberettet kuldioxidemissioner af fossil oprindelse på nul eller mindre end 0,5 ton i referenceperioden, fra ETS. Sagsøgeren, der befinder sig i denne situation, kan ikke på grundlag af ligebehandlingsprincippet gøre gældende, at selskabet burde være blevet behandlet forskelligt.

148 Det er korrekt, at Kommissionen har præciseret, at den skulle have udelukket to anlæg, hvis kuldioxidemissioner af fossil oprindelse var lavere end 0,5 ton. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at ligebehandlingsprincippet skal forenes med overholdelsen af legalitetsprincippet, ifølge hvilket ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre. En sådan fremgangsmåde ville svare til at indføre et princip om »ligebehandling i tilfælde af retsstridighed« (jf. dom af 16.11.2006, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, T-120/04, EU:T:2006:350, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i retsmødet ikke udelukkede at afhjælpe den ulovlige medtagelse af disse to anlæg i forlængelse af afsigelsen af nærværende dom.

149 Sagsøgerens udsagn om, at selskabet befinder sig i en mindre gunstig situation end de virksomheder, der er omfattet af det samme produktbenchmark, skal ligeledes forkastes som ugrundet. Udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, er nemlig til hinder for, at de kan anses for at være omfattet af et produktbenchmark. Sagsøgeren befinder sig således ikke i samme situation som de virksomheder, der er omfattet af et ex ante-benchmark, og som er omfattet af ETS. Det skal i denne forbindelse endvidere bemærkes, at som det fremgår af vurderingen af det femte anbringende (jf. præmis 120 ovenfor), er en fortolkning af det udelukkelseskriterium, der er fastsat i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87, hvorefter anlæg, der ikke har udledt kuldioxid af fossil oprindelse, eller som har udledt mængder, der skal afrundes til nul, ikke kan modtage gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter, ikke i strid med ligebehandlingsprincippet.

150 Sagsøgeren kan derfor ikke med føje gøre gældende, at den anfægtede afgørelse direkte tilsidesætter ligebehandlingsprincippet, uden at dette berører det spørgsmål, der er genstand for det sjette anbringende, om, hvorvidt udelukkelsen af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, i sig selv udgør en tilsidesættelse af dette princip.

151 Det følger heraf, at det andet anbringende skal forkastes.

*Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*

152 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet frivilligt iværksatte en overgang til i det væsentlige at drive sit anlæg med biogas og uopfordret efterlevede de formål, der forfølges med direktiv 2003/87. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet ikke kunne forudse, at denne adfærd ville medføre en udelukkelse af selskabet fra ETS, således at det mistede sin tilladelse til at anvende kuldioxid af fossil oprindelse samt den finansielle indtægt fra videresalg af de emissionskvoter, der var blevet gratistildelt selskabet. Sagsøgeren er derimod af den opfattelse, at selskabet af det standpunkt, som Kommissionen indtog i forbindelse med tildelingen af kvoter for den tredje handelsperiode (2013-2020), selv om omlægningen til biomasse allerede havde fundet sted, kunne udlede, at det kunne regne med en positiv afgørelse i forhold til selskabet for perioden 2021-2025. Sagsøgeren havde nemlig allerede i den forudgående periode indberettet emissioner på nul, hvilket ikke havde medført, at selskabet blev udelukket fra ETS. Sagsøgeren har således modtaget et præcist løfte fra Kommissionen og befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med sagsøgerens i den sag, der gav anledning til dom af 28. april 1988, Mulder (120/86, EU:C:1988:213). I det foreliggende tilfælde foreligger der ikke en tungtvejende offentlig interesse, der kan begrunde, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning tilsidesættes.

153 Uden udtrykkeligt at knytte dette argument til det fjerde anbringende har sagsøgeren ligeledes gjort gældende, at selskabet rådede over fortrolige oplysninger om, at dels miljøbeskyttelsesmyndigheden, dels de ansatte i Kommissionen, der var specialiseret i anvendelsen af ETS, delte synspunktet om, at det omhandlede anlæg ikke skulle udelukkes fra ETS.

154 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

155 Sammenhængende med retssikkerhedsprincippet omfatter retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som er et af Unionens grundprincipper, i henhold til fast retspraksis enhver privatperson, hos hvem Unionens administration har givet anledning til begrundede forhåbninger. Præcise, ubetingede og samstemmende oplysninger, der hidrører fra

autoriserede og pålidelige kilder, er forsikringer, der kan afføde sådanne forhåbninger, uanset den form, hvorunder de meddeles. Ingen kan derimod påberåbe sig en tilsidesættelse af dette princip, såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter. Når en forudseende og påpasselig erhvervsdrivende kan forudse vedtagelsen af en EU-foranstaltning, der kan påvirke den pågældendes interesser, kan vedkommende ikke påberåbe sig et sådant princip, når foranstaltningen vedtages (jf. i denne retning dom af 21.6.2018, Polen mod Parlamentet og Rådet, C-5/16, EU:C:2018:483, præmis 110, 111 og 113 og den deri nævnte retspraksis).

156 Det skal i denne forbindelse for det første fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionen over for selskabet har afgivet løfter som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 155 ovenfor, om, at sagsøgeren i perioden 2021-2025 ville modtage gratistildeling af drivhusgasemissionskvoter.

157 Det skal nemlig bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen ikke besluttede at udelukke det omhandlede anlæg fra den nationale gennemførelsesforanstaltning, som Kongeriget Sverige havde anmeldt for den tredje handelsperiode (2013-2020), ikke kan anses for Kommissionens ubetingede stillingtagen til sagsøgerens ret til fortsat at være omfattet af ETS og følgelig til at modtage gratistildelinger for den følgende periode.

158 Det er endvidere ubestridt, at sagsøgeren »afsluttede sin overgang« til biomasse i 2010. Det fremgår imidlertid af artikel 10a, stk. 5, i direktiv 2003/87 i den dagældende affattelse, at den referenceperiode, der skulle tages i betragtning ved beregningen af det antal kvoter, der skulle tildeles gratis til anlæg som sagsøgerens, omfattede årene 2005-2007. Sagsøgeren har imidlertid ikke godtgjort og har i øvrigt ikke gjort gældende, at selskabets kuldioxidemissioner af fossil oprindelse var nul eller skulle afrundes til nul for disse tre år.

159 For det andet kunne anvendelsen af udelukkelsen i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 i vidt omfang forudses på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, eftersom den følger af direktiv 2009/29, hvis gennemførelsesfrist udløb den 31. december 2012. Da denne bestemmelse ikke efterfølgende er blevet ændret, kunne en påpasselig erhvervsdrivende som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 155 ovenfor, derfor ikke være uvidende om, at den udelukkelse af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, som har fundet anvendelse siden den 1. januar 2013, stadig var gældende i den fjerde handelsperiode (2021-2025), der var omfattet af den anfægtede afgørelse.

160 Heraf følger, at det fjerde anbringende skal forkastes.

*Det sjette anbringende om ulovligheden af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87*

161 Sagsøgeren har i det tilfælde, hvor Retten ikke måtte tiltræde et af de fem første anbringender i henhold til artikel 277 TEUF, fremsat en ulovlighedsindsigelse i forhold til punkt 1 i direktiv 2003/87. Ifølge sagsøgeren må det, såfremt denne bestemmelse ikke kan fortolkes i overensstemmelse med det pågældende direktivs artikel 10a og de grundlæggende principper i den primære ret, fastslås, at bestemmelsen er ulovlig. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til de argumenter, der er fremført til støtte for det femte anbringende.

162 Ifølge sagsøgeren medfører udelukkelsen vedrørende den eksklusive anvendelse af biomasse, at det ved beregningen af produktbenchmarkene er umuligt at tage hensyn til de miljømæssigt bedste anlæg. En sådan udelukkelse ville derfor være uforenelig med de formål, der forfølges med direktiv 2003/87, og med proportionalitetsprincippet.

163 Dette ville endvidere være i strid med ligebehandlingsprincippet. For det første behandles de anlæg, der har foretaget en afrunding af deres rapporteringer, nemlig mindre gunstigt end de anlæg, der ikke har afrundet deres rapporteringer. For det andet blev de anlæg, der udledte kuldioxid af fossil oprindelse i perioden 2014-2018, behandlet mindre gunstigt end de anlæg, der udledte kuldioxid af fossil oprindelse i 2019 og 2020. For det tredje behandles anlæg, hvis fossile kuldioxidemissioner er mindre end 0,5 ton, mindre gunstigt end anlæg, hvis emissioner overstiger denne tærskel. For det fjerde er situationen for de anlæg, hvor 100% af emissionerne stammer fra biomasse, ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt ikke forskellig fra de anlæg, hvis emissioner helt eller delvis er af fossil oprindelse.

164 Kommissionen har, støttet af Rådet og Parlamentet, bestridt sagsøgerens argumentation.

165 Det følger af undersøgelsen af det femte anbringende, at Kommissionens fortolkning af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 i den anfægtede afgørelse hverken er i strid med direktivets bestemmelser og formål eller med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Sagsøgeren har imidlertid inden for rammerne af det sjette anbringende gjort gældende, at såfremt dette er tilfældet, er udelukkelsen fra ETS af anlæg, der udelukkende anvender biomasse, derfor i sig selv i strid med disse principper og bestemmelser heri.

166 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at det ikke er bestridt, at sagsøgerens ulovlighedsindsigelse kan antages til realitetsbehandling, og at der næppe er tvivl herom. Det er nemlig ikke sikkert, at sagsøgeren ville have været berettiget til at nedlægge påstand om annullation af den omhandlede ændring, der blev indført ved direktiv 2009/29, og det er ubestridt, at det var ved at anvende punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 i den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt, at sagsøgeren skulle fjernes fra den nationale gennemførelsesforanstaltning.

167 For så vidt som sagsøgeren har gjort de samme argumenter gældende som dem, der er fremført til støtte for det femte anbringendes andet led, er det imidlertid tilstrækkeligt at bemærke, at disse argumenter blev forkastet i præmis 120-122 ovenfor.

168 På et område, hvor EU-lovgiver råder over et vidt skøn, er det i øvrigt kun en åbenbar tilsidesættelse af disse principper, der kan godtgøre, at den udelukkelse, der er fastsat i den anfægtede bestemmelse, er ulovlig.

169 Det kan imidlertid ikke bestrides, at den nuværende ordning, således som den er defineret, fører til, at sagsøgeren straffes for at have reduceret sine kuldioxidemissioner af fossil oprindelse til næsten nul. For det første har sagsøgeren anført, uden at dette for alvor er blevet bestridt, at selskabets overgang til biomasse har nødvendiggjort ekstremt bekostelige investeringer, for hvilke den ikke længere oppebærer nogen modydelse. For det andet fremgår det af parternes erklæringer i retsmødet, at Kommissionens standpunkt, hvorefter sagsøgeren, selv i tilfælde af, at den beslutter på ny at anvende fossile brændstoffer, ikke kan anses for en »nytilkommen«, fratager selskabet enhver mulighed for på ny at få tildelt gratiskvoter.

170 Som anført i præmis 122 ovenfor, er sådanne virkninger imidlertid uløseligt forbundet med ethvert system, der fastsætter tærskler for medtagelse og udelukkelse. Den udelukkelse, der er fastsat i punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87, og som er omhandlet i den foreliggende sag, har den virkning, at anlæg, der fuldt ud satser på en produktionsproces, som anvender vedvarende energi, fritages for de forpligtelser, der er knyttet til ETS, og tilskynder de anlæg, der ikke fuldt ud har udnyttet denne mulighed, til at erstatte brændstoffer af fossil oprindelse med biomasse. Det skal i

denne forbindelse endvidere bemærkes, at sagsøgerens synspunkt om, at selskabet på ny skal tildeles gratis kvoter, såfremt det går tilbage til at anvende fossile brændstoffer, er i direkte strid med dette formål.

171 På trods af de negative virkninger, som udelukkelsen har for sagsøgeren, kan denne udelukkelse af anlæg, som udelukkende anvender biomasse, og sidestillingen af disse anlæg med anlæg, som har udledt mindre end 0,5 ton fossil kuldioxid i referenceperioden, ikke udgøre en åbenbar tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet fra EU-lovgivers side.

172 Endelig har sagsøgeren påberåbt sig et lovgivningsmæssigt forslag, som Kommissionen har fremsendt til Parlamentet og Rådet, og som har til formål at fastsætte tærsklen for kuldioxidemissioner af fossil oprindelse til 5%, under hvilken anlæg anses for udelukkende at anvende biomasse. Ifølge sagsøgeren viser lovgivers ønske om at ændre ordningen, at den er mangelfuld. Sådanne de lege ferenda-bemærkninger kan imidlertid ikke føre til, at de gældende regler skal anses for ulovlige og dermed uanvendelige.

173 Det følger heraf, at sagsøgerens ulovlighedsindsigelse må forkastes, og det følger af det ovenstående, at Kommissionen skal frifindes.

## Sagsomkostninger

174 Ifølge Rettens procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til procesreglementets artikel 135, stk. 1, kan Retten, når det er påkrævet af rimelighedshensyn, beslutte, at en part, der taber sagen, ud over at bære sine egne omkostninger alene skal betale en brøkdel af modpartens omkostninger, eller at parten slet ikke skal afholde disse.

175 Procesreglementets artikel 138, stk. 1, hvorefter de institutioner, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger, er til hinder for, at Rådets påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne, kan tages til følge.

176 Under omstændighederne i den foreliggende sag, navnlig de fejl, der er nævnt i præmis 78 og 79 ovenfor, bestemmes endvidere, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

**1) Europa-Kommissionen frifindes.**

**2) Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Marcoulli Frimodt Nielsen Norkus

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. juli 2023.

Underskrifter

# Indhold

I. Tvistens baggrund . . . 2

Parternes påstande . . . 5

Retlige bemærkninger . . . 6

Indledende bemærkninger om ETS og de mål, der forfølges med direktiv 2003/87 . . . 6

Spørgsmålet om, hvorvidt proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse var lovlig . . . 8

Hensyntagen til de afrundede data, der blev rapporteret under proceduren for vedtagelse af den anfægtede afgørelse . . . 9

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter . . . 11

– Det tredje anbringendes første led om tilsidesættelse af pligten til at udvise omhu . . . 11

– Det tredje anbringendes andet led om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt . . . 14

– Det tredje anbringendes tredje led om tilsidesættelse af begrundelsespligten . . . 16

Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede afgørelse er velbegrundet . . . 17

Det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af direktiv 2003/87 . . . 17

– Det femte anbringendes første led om fejlagtig hensyntagen til gamle værdier . . . 17

– Det femte anbringendes andet led om retlige fejl . . . 18

Det første anbringende vedrørende et åbenbart urigtigt skøn . . . 21

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet . . . 23

Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning . . . 25

Det sjette anbringende om ulovligheden af punkt 1 i bilag I til direktiv 2003/87 . . . 26

Sagsomkostninger . . . 28

[i] – Der er foretaget en sproglig rettelse i præmis 168 efter dommens offentliggørelse.