Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 24 czerwca 2021 r.[1]

Sprawa C-271/20

Aurubis AG
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Środowisko naturalne – System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – Przejściowy system zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji – Decyzja 2011/278/UE – Artykuł 3 lit. d) – Pojęcie „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" – Wytapianie zawiesinowe – Reakcja autotermiczna – Wniosek o przydział nieuwzględniony na koniec okresu rozliczeniowego

I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) dotyczy zasadniczo wykładni pojęcia „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" w rozumieniu art. 3 lit. d) decyzji Komisji 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. 2003, L 275, s. 32)][2].

2. „Podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" jest jedną z kategorii instalacji przemysłowych, którym można przydzielić bezpłatne uprawnienia do emisji na potrzeby dyrektywy 2003/87. To właśnie ta dyrektywa ustanawia system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych dla przedsiębiorstw prowadzących działalność w Unii Europejskiej.

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dz.U. 2011, L 130, s. 1.

3. Wniosek został złożony w ramach postępowania toczącego się między Aurubis AG (zwaną dalej „Aurubis") a Bundesrepublik Deutschland (Republiką Federalną Niemiec), reprezentowaną przez Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (federalną agencję ochrony środowiska – niemiecki urząd ds. handlu uprawnieniami do emisji, zwany dalej „DEHSt"), dotyczącego liczby bezpłatnych uprawnień do emisji przydzielonych Aurubis w odniesieniu do jej działalności w zakresie produkcji miedzi pierwotnej.

II. Kontekst prawny

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2003/87

4. Dyrektywę 2003/87 wielokrotnie zmieniano, między innymi dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniającą dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych[3] oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/410 z dnia 14 marca 2018 r. zmieniającą dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję (UE) 2015/1814[4]. Z uwagi na okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym to właśnie wersja obowiązująca w 2012 r. wydaje się być właściwą podstawą do udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze i ona będzie wykorzystywana, chyba że wskazano inaczej.

5. Artykuł 1 dyrektywy 2003/87, zatytułowany „Przedmiot", stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych [w Unii] […] w celu wspierania zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób.

[…]".

6. Artykuł 2 dyrektywy 2003/87, zatytułowany „Zakres", stanowi w ustępie 1:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do emisji [wynikających] z działań wymienionych w załączniku I oraz gazów cieplarnianych wymienionych w załączniku II".

7. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2003/87, zatytułowanym „Definicje":

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

b) »emisje« oznaczają uwolnienie gazów cieplarnianych do powietrza ze źródła znajdującego się w jakiejkolwiek instalacji […];

[3] Dz.U. 2009, L 140, s. 63.

[4] Dz.U. 2018, L 76, s. 3.

[…]

e) »urządzenie« oznacza stacjonarną jednostkę techniczną, gdzie przeprowadzana jest jedna lub więcej czynności wymienionych w załączniku I oraz wszelkie inne czynności bezpośrednio związane, które mają technicznie powiązania z czynnościami prowadzonymi na danym miejscu i które mogą mieć wpływ na emisje [i zanieczyszczenie];

[…]

t) »spalanie« oznacza każde utlenianie paliwa, niezależnie od sposobu wykorzystania uzyskanej w tym procesie energii cieplnej, elektrycznej lub mechanicznej, oraz wszelkie inne bezpośrednio z tym związane czynności, w tym przemywanie gazów odlotowych;

[…]”.

8. Artykuł 10a dyrektywy 2003/87, zatytułowany „Przejściowe zasady dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień w całej [Unii]”, stanowi w ust. 1:

„Do dnia 31 grudnia 2010 r. Komisja przyjmuje w pełni zharmonizowane w całej Wspólnocie przepisy wykonawcze dotyczące przydziału uprawnień, o którym mowa w ust. 4, 5, 7 i 12, w tym wszelkie niezbędne przepisy dotyczące zharmonizowanego stosowania ust. 19.

Środki te, mające na celu zmianę elementów innych niż istotne niniejszej dyrektywy poprzez jej uzupełnienie, przyjmuje się zgodnie z procedurą regulacyjną połączoną z kontrolą, o której mowa w art. 23 ust. 3.

Przepisy, o których mowa w akapicie pierwszym, określają w stopniu, w jakim jest to możliwe, [unijne] wskaźniki ex ante, tak aby zapewnić przydział uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając najbardziej wydajne technologie, substytuty, alternatywne procesy produkcyjne, kogenerację o wysokiej sprawności, skuteczne odzyskiwanie energii gazów odlotowych, wykorzystanie biomasy oraz wychwytywanie i składowanie CO_2, jeśli takie instalacje są dostępne, oraz w sposób, który nie dostarcza zachęt do zwiększenia emisji. Nie dokonuje się żadnych przydziałów bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do jakiejkolwiek formy wytwarzania energii elektrycznej, z wyjątkiem przypadków objętych art. 10c oraz energii wytwarzanej z gazów odlotowych.

Dla każdego sektora i podsektora wskaźnik co do zasady obliczany jest dla produktów raczej niż dla czynników produkcji, aby w jak największym stopniu zmniejszyć emisje i zwiększyć oszczędności wynikające z poprawy efektywności energetycznej w każdym z procesów produkcyjnych danego sektora i podsektora.

[…]”.

2. Decyzja 2011/278

9. Motywy 1, 5, 12 i 18 decyzji 2011/278 miały następujące brzmienie:

„(1) Artykuł 10a dyrektywy zawiera wymóg, by w pełni zharmonizowane wspólnotowe przepisy wykonawcze określały w stopniu, w jakim jest to możliwe, wskaźniki ex ante, tak aby zapewnić przydział bezpłatnych uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając najbardziej wydajne technologie, substytuty, alternatywne procesy produkcyjne, kogenerację o wysokiej sprawności, skuteczne odzyskiwanie energii z gazów odlotowych, wykorzystanie biomasy oraz wychwytywanie i składowanie CO_2, jeśli takie instalacje są dostępne, oraz w sposób, który nie dostarcza zachęt do zwiększenia emisji. Przydziały muszą zostać ustalone przed okresem rozliczeniowym, tak aby umożliwić odpowiednie funkcjonowanie rynku.

[…]

(5) Komisja uznała, że ustalenie wskaźnika emisyjności dla określonego produktu jest możliwe, gdy przy uwzględnieniu złożoności procesów produkcyjnych dostępne są definicje i klasyfikacje produktów umożliwiające weryfikację danych produkcyjnych oraz jednolite zastosowanie wskaźnika emisyjności dla produktów w całej Unii Europejskiej na potrzeby przydziału uprawnień do emisji. Nie dokonano jakiegokolwiek rozróżnienia na podstawie lokalizacji geograficznej lub stosowanych technologii, surowców lub paliw, aby nie zakłócić przewagi komparatywnej w odniesieniu do niskoemisyjności w całej gospodarce Unii Europejskiej oraz wzmocnić harmonizację przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji.

[…]

(12) W przypadku gdy określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie było możliwe, ale występuje emisja gazów cieplarnianych kwalifikująca się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, uprawnienia te powinny być przydzielane w oparciu o ogólne metody rezerwowe. Utworzono hierarchię trzech metod rezerwowych w celu jak największego zredukowania emisji oraz zwiększenia oszczędności energii elektrycznej przynajmniej w części przedmiotowych procesów produkcji. Wskaźnik emisyjności oparty na cieple ma zastosowanie do procesów zużywających ciepło, w których używany jest nośnik mierzalnego ciepła. Wskaźnik emisyjności oparty na paliwie ma zastosowanie przy użyciu niemierzalnego ciepła. Wartości wskaźników emisyjności oparte na cieple i paliwie zostały wyliczone w oparciu o zasady przejrzystości i prostoty, przy wykorzystaniu referencyjnej wydajności szeroko dostępnego paliwa, które można uznać za drugie w kolejności pod względem emisji gazów cieplarnianych, z uwzględnieniem technologii efektywnych energetycznie. W przypadku emisji procesowych uprawnienia do emisji powinny być przydzielane w oparciu o historyczne poziomy emisji […].

(18) Aby uniknąć jakiegokolwiek zakłócenia konkurencji oraz zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rynku uprawnień do emisji dwutlenku węgla, państwa członkowskie powinny dołożyć starań, by przy określaniu przydziału dla poszczególnych instalacji nie dochodziło do podwójnego naliczania i podwójnego przydzielania uprawnień. W tym kontekście państwa członkowskie powinny zwrócić szczególną uwagę na przypadki,

w których produkt objęty wskaźnikiem jest wytwarzany w więcej niż jednej instalacji, w których więcej niż jeden produkt objęty wskaźnikiem jest wytwarzany w tej samej instalacji oraz w których produkty pośrednie są wymieniane ponad granicami instalacji".

10. Artykuł 2 tej decyzji, zatytułowany „Zakres", stanowił:

„Niniejszą decyzję stosuje się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji zgodnie z rozdziałem III (instalacje stacjonarne) dyrektywy [2003/87] w okresach rozliczeniowych począwszy od 2013 r. […]".

11. Artykuł 3 decyzji 2011/278 stanowił:

„Do celów niniejszej [decyzji] stosuje się następujące definicje:

b) »podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności dla produktów« oznacza czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje, które dotyczą wytwarzania produktu, dla którego w załączniku I ustanowiono wskaźnik emisyjności;

c) »podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple« oznacza czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje, które nie są objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów i które odnoszą się do wytwarzania [lub do] importu z innej instalacji lub od innego odbiorcy objętego systemem unijnym, lub do obu tych sytuacji, mierzalnego ciepła, które jest:

   – zużywane w granicach instalacji do wytworzenia produktów, uzyskania energii mechanicznej innej niż wykorzystywan[a] do produkcji energii elektrycznej, do ogrzewania lub chłodzenia w obrębie instalacji, z wyjątkiem zużycia do produkcji energii elektrycznej, lub

   – eksportowane do innej instalacji lub innego podmiotu nieobjętego systemem unijnym, z wyjątkiem eksportu w celu produkcji energii elektrycznej;

d) »podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie« oznacza czynniki produkcji, wyniki i odpowiadające im emisje, które nie są objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów i które odnoszą się do wytwarzania niemierzalnego ciepła zużywanego poprzez spalanie paliw do wytwarzania produktów lub uzyskania energii mechanicznej innej niż [wykorzystywana] do produkcji energii elektrycznej [lub] do ogrzewania lub chłodzenia w obrębie instalacji, z wyjątkiem zużycia do produkcji energii elektrycznej, w tym spalania na pochodniach dla zapewnienia bezpieczeństwa;

e) »mierzalne ciepło« oznacza przepływ netto ciepła transportowanego za pośrednictwem identyfikowalnych rurociągów lub kanałów przy zastosowaniu nośnika ciepła, takiego jak w szczególności para, gorące powietrze, woda, olej, metale ciekłe i sole, dla których zainstalowano lub można zainstalować ciepłomierz;

[…]

g) »niemierzalne ciepło« oznacza każde ciepło inne niż mierzalne ciepło;

h) »podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe« oznacza emisje gazów cieplarnianych wymienionych w załączniku I do dyrektywy [2003/87] innych niż dwutlenek węgla, do któr[ych] dochodzi poza granicami systemowymi wskaźnika emisyjności dla produktów zawartego w załączniku I, lub emisję dwutlenku węgla, do której dochodzi poza granicami systemowymi wskaźnika emisyjności dla produktów zawartego w załączniku I, na skutek każdego działania i emisji pochodzących ze spalania niezupełnie utlenionego węgla powstałego w wyniku następujących działań mających na celu produkcję mierzalnego ciepła, niemierzalnego ciepła lub energii elektrycznej, pod warunkiem że odjęte są potencjalne emisje powstałe ze spalania określonej ilości gazu ziemnego równe technicznie możliwej do wykorzystania zawartości energii spalonego niezupełnie utlenionego węgla:

(i) chemicznej lub elektrolitycznej redukcji związków metali zawartych w rudach, koncentratach lub materiałach wtórnych;

(ii) usunięcia zanieczyszczeń z metali i ich związków;

(iii) pirolizy węglanów, z wyjątkiem oczyszczania gazów odlotowych;

(iv) syntez chemicznych, w których materiał zawierający węgiel uczestniczy w reakcjach, których pierwotnym celem nie jest produkcja ciepła;

(v) zastosowania dodatków lub surowców zawierających węgiel, których pierwotnym celem nie jest produkcja ciepła;

(vi) chemiczna lub elektrolityczna redukcja tlenków metali lub tlenków niemetali, takich jak tlenki krzemu i fosforany;

[…]”.

12. Artykuł 10 ust. 8 decyzji 2011/278, zatytułowany „Przydział na poziomie instalacji”, stanowił:

„Przy określaniu wstępnej całkowitej rocznej liczby bezpłatnych uprawnień do emisji przydzielanych dla każdej instalacji państwa członkowskie upewniają się, że emisji nie policzono podwójnie, a przydział nie jest ujemny […]”.

13. Decyzję 2011/278 uchylono ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2021 r. rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2019/331 z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na podstawie art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady[5]. Zgodnie z art. 27 tego rozporządzenia delegowanego decyzja ta nadal ma jednak zastosowanie do przydziałów dotyczących okresu przed dniem 1 stycznia 2021 r.

[5] Dz.U. 2019, L 59, s. 8.

B. Prawo niemieckie

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. Paragraf 9 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (ustawy o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych) z dnia 21 lipca 2011 r.[6] (zwanej dalej „TEHG") ma następujące brzmienie:

„(1) Prowadzący instalacje otrzymują przydział bezpłatnych uprawnień zgodnie z zasadami określonymi w art. 10a […] dyrektywy [2003/87] […] z późniejszymi zmianami oraz w decyzji [2011/278].

[…]".

15. Zgodnie z pkt 1 części 2 (zatytułowanej „Działania") załącznika 1 do TEHG instalacje, do których emisji stosuje się tę ustawę, obejmują między innymi „[j]ednostki spalania paliw o całkowitej nominalnej mocy cieplnej wynoszącej 20 MW lub więcej w pojedynczej instalacji, inne niż wyszczególnione w którymkolwiek z poniższych punktów".

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. W paragrafie 2 pkt 27 i 29 Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) (rozporządzenia w sprawie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie rozliczeniowym 2013–2020) z dnia 26 września 2011 r.[7] (zwanego dalej „ZuV 2020") zdefiniowano pojęcia „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" i „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe" w sposób zbliżony do definicji zawartych w art. 3 lit. d) i h) decyzji 2011/278.

III. Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym

17. Aurubis prowadzi w Hamburgu (Niemcy) instalację, która produkuje miedź pierwotną. Ponieważ działalność ta mieści się w kategorii działalności wymienionych w pkt 6 załącznika I do dyrektywy 2003/87 „produkcja lub obróbka metali nieżelaznych […], w której wykorzystywane są jednostki spalania o całkowitej nominalnej mocy cieplnej […] przekraczającej 20 MW", Aurubis objęta jest systemem handlu uprawnieniami do emisji.

18. Instalacja, o której mowa, składa się z dwóch podinstalacji: Rohhüttenwerk Nord oraz Rohhüttenwerk Ost (zwanej dalej „RWO"). Spór zawisły przed sądem krajowym dotyczy wyłącznie tej drugiej podinstalacji. Podinstalacja RWO jest hutą, w której miedź pierwotną uzyskuje się z rudy poprzez wytapianie zawiesinowego koncentratu miedzi w tzw. procesie Outokumpu („flash smelting")[8]. Jednakże zdaniem Aurubis proces ten został udoskonalony w ramach prac badawczo-rozwojowych spółki, tak aby piec zawiesinowy mógł pracować bez użycia paliw węglowych[9].

6 BGBl. 2011 I, s. 1475.

7 BGBl. 2011 I, s. 1921.

8 Nazwa tego procesu wywodzi się od (już wyłączonej z użytku) kopalni miedzi we wschodniej Finlandii, która pod koniec lat 40. XX wieku jako pierwsza opracowała ten proces wytapiania zawiesinowego rud zawierających siarkę.

9 Zobacz pkt 8 pisemnych uwag Aurubis.

19. Na wniosek skarżącej z dnia 20 stycznia 2012 r. DEHSt przyznał jej decyzją z dnia 17 lutego 2014 r. łącznie 2 596 999 bezpłatnych uprawnień do emisji na lata 2013–2020.

20. W dniu 14 marca 2014 r. skarżąca wniosła odwołanie od tej decyzji. Decyzją odwoławczą z dnia 3 kwietnia 2018 r. DEHSt częściowo uchylił decyzję o przydziale, w zakresie, w jakim przydział przekracza 1 784 398 uprawnień do emisji. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że koncentrat miedzi nie mógł być uwzględniony w ramach „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie", lecz powinien był zostać powiązany z „podinstalacją wytwarzającą emisje procesowe". Po ponownym obliczeniu liczby przydziałów DEHSt zażądał zwrotu 523 027 uprawnień.

21. W skardze wniesionej do sądu odsyłającego w dniu 30 kwietnia 2018 r. skarżąca zaskarżyła decyzję odwoławczą.

22. Zgodnie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Aurubis twierdziła przed sądem odsyłającym, że wykorzystywany przez nią w procesie wytapiania zawiesinowego koncentrat miedzi składa się z siarczanów miedzi i żelaza (po 30% miedzi, żelaza i siarki). Koncentrat zawiera również śladowe ilości węgla i innych metali. W celu uzyskania pierwotnej miedzi koncentrat ten najpierw miesza się z piaskiem i innymi substancjami, które niekiedy również zawierają śladowe ilości węgla. Otrzymany w ten sposób preparat umieszcza się w piecu do wytapiania zawiesinowego wraz z mieszanką powietrza i tlenu. W wyniku reakcji chemicznej pomiędzy tlenem a siarką zawartą w koncentracie miedzi temperatura w piecu przekracza 1200 °C, co z kolei prowadzi do upłynnienia koncentratu miedzi. Piasek również zostaje poddany podgrzaniu, a surowa masa żelazna również się upłynnia. W procesie tym nie wykorzystuje się żadnych paliw kopalnych.

23. Zgodnie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pozyskiwane w ten sposób substancje to kamień miedziowy (będący mieszaniną siarczku miedzi i żelaza), krzemian żelaza (żużel) i dwutlenek siarki (SO_2). Następnie kamień miedziowy umieszcza się w konwertorze, w którym pozostała zawartość siarki i żelaza jest również utleniana poprzez wdmuchiwanie mieszanki powietrza i tlenu. Przy okazji dochodzi również do wytworzenia ciepła. Produkt tego etapu, znany jako „miedź konwertorowa", umieszcza się w piecu anodowym, w którym pozostała zawartość siarki jest przekształcana w SO_2 w procesie spalania. W ten sposób uzyskuje się produkt końcowy – miedź pierwotną.

24. Wygląda zatem na to, że w procesie tym nie wykorzystuje się paliw kopalnych. W przeciwieństwie do innych producentów miedzi, którzy wykorzystują paliwa zawierające węgiel, takie jak ciężki olej opałowy lub gaz ziemny, proces opracowany i stosowany przez Aurubis przyczyniałby się tym samym do poprawy ochrony klimatu. Jednocześnie chociaż w procesie tym zazwyczaj powstaje SO_2 – a nie dwutlenek węgla (CO_2) – huta ta emituje jednak niewielkie ilości CO_2 do atmosfery z powodu obecności śladowych ilości węgla w koncentracie miedzi. Wykorzystane koncentraty miedzi zawierały w masie około 0,7% węgla. Tym samym podinstalacja RWO emitowałaby 0,026 tony CO_2 na tonę koncentratu miedzi, czyli średnio 29 024 ton CO_2 rocznie.

25. Aurubis twierdzi, że podstawą przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji powinien być art. 2 pkt 27 ZuV 2020 oraz art. 3 lit. d) decyzji 2011/278, ponieważ siarka spalana w piecu do wytapiania zawiesinowego stanowi w tym zakresie „paliwo". Klasyfikacja czynników produkcji

jako paliwa nie zakłada, że głównym celem wykorzystania tego materiału jest produkcja ciepła lub że jest to standardowe paliwo, takie jak węgiel, ropa naftowa czy gaz ziemny. W koncentracie miedzi miedź jest surowcem, a siarka jest paliwem.

26. Aurubis twierdzi ponadto, że strona przeciwna zawsze przyjmowała hierarchiczną relację pomiędzy trzema tak zwanymi opcjami rezerwowymi. Zdaniem Aurubis z uwagi na spełnienie przesłanek dotyczących „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" nie należy brać pod uwagę przydziału na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na emisjach procesowych. Ponadto spełnienie kryterium „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe" wymaga istnienia bezpośredniego i natychmiastowego związku przyczynowego między emisją CO_2 a zastosowanym procesem. W przypadku procesu Outokumpu byłoby to niemożliwe.

27. Z tych względów Aurubis wnosi o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 3 kwietnia 2018 r. oraz o przydział dodatkowych uprawnień do emisji na lata 2013–2020.

28. Zdaniem Republiki Federalnej Niemiec aby można było mówić o „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" w rozumieniu art. 2 pkt 27 ZuV 2020 i art. 3 lit. d) decyzji 2011/278, konieczne jest, aby głównym celem wykorzystania odpowiedniego materiału było wytwarzanie ciepła. Twierdzi, że taka sytuacja nie ma miejsca w przypadku zakładu RWO, bowiem koncentrat miedzi jest surowcem, a głównym celem jego wykorzystania jest produkcja miedzi pierwotnej. Ponadto, w przeciwieństwie do założeń poczynionych przy obliczaniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie, w tym procesie nie dochodzi do całkowitego spalania tego koncentratu. Co więcej, paliwami w rozumieniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie są paliwa, które mogą być zastąpione innymi paliwami, w szczególności gazem ziemnym.

29. Sąd odsyłający zauważa na wstępie, że gdyby uznać, iż podinstalacja RWO stanowi „podinstalację objętą wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie", oznaczałoby to uznanie koncentratu miedzi – lub zawartej w nim siarki – za „paliwo".

30. Sąd ten zauważa, że Trybunał orzekł w pkt 53 wyroku z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), że art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 nie ogranicza pojęcia „spalania" wyłącznie do reakcji utleniania, które generują gaz cieplarniany. Niemniej jednak ta wykładnia Trybunału niekoniecznie ma charakter rozstrzygający dla celów interpretacji zakresu pojęcia „paliwa" zawartego w art. 3 lit. d) decyzji 2011/278.

31. W szczególności należy ustalić, czy przydział na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na paliwie zakłada, że podstawowym celem spalania jest wytwarzanie ciepła. W tym przypadku jednak, co istotne, wykorzystywany koncentrat miedzi służy zarówno jako surowiec, jak i paliwo. Również kwestia, czy istnienie paliwa w rozumieniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie, o którym mowa w decyzji 2011/278, wymaga, by stosowane paliwo było zamienne, nie została rozstrzygnięta w orzecznictwie Trybunału.

32. Sąd odsyłający zauważa wreszcie, że trzeci okres wymiany upływa w dniu 31 grudnia 2020 r. Wskazuje, że zgodnie z orzecznictwem niemieckim koniec pierwszego i drugiego okresu rozliczeniowego oznaczał wygaśnięcie roszczeń o uprawienia, które nie zostały jeszcze wypłacone w dniu 30 kwietnia po zakończeniu okresu rozliczeniowego wobec braku wyraźnego przepisu przejściowego w prawie krajowym. Prawo krajowe nie zawiera również żadnego przepisu przejściowego w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego. Władze niemieckie odmówiły przyjęcia takiego przepisu, ponieważ przepisy dotyczące czwartego okresu rozliczeniowego

(w latach 2021–2030) zostały wyczerpująco określone w przepisach Unii, a rekompensaty za prawa, które dotyczą kilku okresów, byłyby uzasadnione w świetle prawa tylko wtedy, gdyby zostały przewidziane w tych przepisach.

33. Zdaniem sądu odsyłającego żaden ze znajdujących zastosowanie aktów prawnych Unii nie zawiera przepisu dotyczącego rekompensaty za prawa wynikające z kilku nakładających się na siebie okresów. Ponadto w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sądu nie przewidziano żadnych szczególnych rezerw uprawnień. Wskazówkę przemawiającą za przyjęciem argumentu, że przejście z trzeciego do czwartego okresu nie powoduje wygaśnięcia roszczeń do przydziału uprawnień nieprzyznanych w dniu 31 grudnia 2020 r., można jednak znaleźć w decyzji 2015/1814[10], która przewiduje, że niektóre uprawnienia, które nie zostały przydzielone do dnia 31 grudnia 2020 r., muszą zostać umieszczone w „rezerwie stabilności rynkowej".

IV. Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

34. W tych okolicznościach, postanowieniem z dnia 11 czerwca 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 19 czerwca 2020 r., Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy określone w art. 3 lit. d) [decyzji 2011/278] przesłanki przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie są spełnione, jeżeli w instalacji służącej do produkcji metali nieżelaznych wymienionej w załączniku I do dyrektywy 2003/87 w piecu do wytapiania zawiesinowego służącym do produkcji miedzi pierwotnej jest stosowany zawierający siarkę koncentrat miedzi, a niemierzalne ciepło konieczne do wytopienia rudy miedzi zawartej w koncentracie jest wytwarzane co do zasady poprzez utlenianie siarki zawartej w koncentracie, wskutek czego koncentrat miedzi jest wykorzystywany zarówno jako surowiec, jak również jako materiał palny do wytworzenia ciepła?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej:

Czy roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego za pomocą uprawnień z czwartego okresu rozliczeniowego, jeżeli istnienie takiego roszczenia o przydział zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego, czy też dotąd nie zaspokojone roszczenia o przydział wygasają wraz z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego?".

35. Uwagi na piśmie przedstawiły Aurubis, Republika Federalna Niemiec oraz Komisja. Ponadto przedstawiły one uwagi ustne na rozprawie, która odbyła się w dniu 19 maja 2021 r.

[10] Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1814 z dnia 6 października 2015 r. w sprawie ustanowienia i funkcjonowania rezerwy stabilności rynkowej dla unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i zmiany dyrektywy 2003/87/WE (Dz.U. 2015, L 264, s. 1).

V. Analiza

A. W przedmiocie pytania pierwszego

36. W ramach sporu zawisłego przed sądem odsyłającym musi on ustalić, czy działalność polegająca na produkcji miedzi pierwotnej w piecu do wytapiania zawiesinowego z zastosowaniem procesu Outokumpu spełnia kryteria „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie". Pytanie pierwsze zadane przez sąd odsyłający dotyczy zatem wykładni art. 3 lit. d) decyzji 2011/278, który definiuje to pojęcie dla okresu rozliczeniowego w latach 2013–2020.

37. Specyfika procesu będącego przedmiotem postępowania głównego powoduje trzy szczególne trudności w wykładni definicji „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" zawartej w art. 3 lit. d) decyzji 2011/278. Po pierwsze, przedmiotowa substancja jest zarówno surowcem, jak i paliwem. Ponadto jest ona surowcem niskoemisyjnym i ulega reakcji autotermicznej. Tym samym brak jest *zewnętrznego* źródła ciepła lub czynnika produkcji w postaci paliw o wysokiej zawartości węgla. Po drugie, spalanie wykorzystywanego paliwa jest tylko częściowe. Po trzecie, wytwarzanie ciepła niekoniecznie jest głównym celem wykorzystywania danego materiału.

38. Z powodów, które wyjaśnię, nie uważam jednak, aby ta specyfika uniemożliwiała spełnienie przesłanek art. 3 lit. d) decyzji 2011/278, w przypadku gdy instalacja przeznaczona do produkcji metali nieżelaznych wykorzystuje koncentrat miedzi zawierający siarkę w piecu do wytapiania zawiesinowego w celu produkcji miedzi pierwotnej, a niemierzalne ciepło konieczne do wytopienia rudy miedzi zawartej w koncentracie jest zasadniczo wytwarzane poprzez utlenianie siarki zawartej w tym samym koncentracie.

39. Wykładnia ta opiera się na tradycyjnych metodach wykładni stosowanych przez Trybunał w ramach systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, to znaczy na uwzględnieniu nie tylko brzmienia art. 3 lit. d) decyzji 2011/278, lecz także ogólnej systematyki dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 oraz celów, którym służą [11]. Proponuję teraz rozważyć każdą z nich po kolei.

1. Wykładnia językowa i systemowa

40. Po pierwsze, można zauważyć, że chociaż w decyzji 2011/278 termin „paliwo" nie został zdefiniowany, to w art. 3 lit. d) decyzji 2011/278 zdefiniowano pojęcie „podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie".

41. Zgodnie z tym przepisem z „podinstalacją objętą wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie" mamy do czynienia, gdy „czynniki produkcji, wyniki i odpowiadające im emisje […] nie są objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów i […] odnoszą się do wytwarzania niemierzalnego ciepła zużywanego poprzez spalanie paliw do wytwarzania produktów […]".

[11] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 34, 35); z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 49, 50).

42. Z definicji tej wynika, że termin „spalanie” może mieć znaczenie dla uściślenia znaczenia pojęcia „paliwa”, którym posługuje się art. 3 lit. d) decyzji 2011/278. Tymczasem termin „spalanie” zdefiniowano w art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 jako „każde utlenianie paliwa, niezależnie od sposobu wykorzystania uzyskanej w tym procesie energii cieplnej […] oraz wszelkie inne bezpośrednio z tym związane czynności […]”. Ponadto w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518) Trybunał wyjaśnił, że art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 nie ogranicza pojęcia „spalania” wyłącznie do reakcji utleniania, które generują gaz cieplarniany [12].

43. Jak wyjaśnił rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe w swojej opinii w tamtej sprawie, z odpowiednich prac przygotowawczych wynika, że dodanie art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 miało na celu ujęcie szerokiej definicji pojęcia „spalania”, obejmującej każdy przypadek utleniania paliwa, niezależnie od celu [13].

44. W tym kontekście należy zauważyć, że dwie normy odpowiednich przepisów, które odnoszą się do pojęcia „paliwa”, w żaden sposób nie ograniczają zakresu tego pojęcia, czy to pod względem jego składu lub charakteru, czy ilości węgla, jaką powinno zawierać, sposobu, w jaki powinien nastąpić zapłon, procentowej zawartości paliwa, jaka ma być wykorzystana w procesie, czy też celu wykorzystania materiału, który zawiera dane paliwo. W odróżnieniu od przepisów art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278 – który wyraźnie odnosi się do stosowania dodatków lub surowców zawierających węgiel, których *pierwotnym celem* nie jest produkcja ciepła – art. 3 lit. d) decyzji 2011/278 wydaje się wymagać jedynie, aby czynniki produkcji, wyniki i odpowiadające im emisje *odnosiły się* do wytwarzania niemierzalnego ciepła zużywanego poprzez spalanie paliw do wytwarzania produktów.

45. Cele realizowane przez dyrektywę 2003/87 i decyzję 2011/278 służą potwierdzeniu tej konkretnej interpretacji.

2. Wykładnia celowościowa

46. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że celem dyrektywy 2003/87 jest ustanowienie systemu handlu uprawnieniami do emisji mającego służyć ograniczeniu emisji gazów cieplarnianych do atmosfery do poziomu zapobiegającego zakłócaniu klimatu przez czynniki antropogeniczne, którego celem jest ochrona środowiska [14]. Niemniej jednak nie ma wątpliwości, że system ten jest oparty na logice gospodarczej, która zachęca wszystkich jego uczestników do emitowania ilości gazów cieplarnianych niższych niż wartość pierwotnego uprawnienia, w celu przeniesienia nadwyżki na innego uczestnika systemu, który wyemitował większą ilość gazów niż przyznane mu uprawnienia [15].

47. Innymi słowy – system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych na szczeblu Unii stanowi ekonomiczne narzędzie ochrony środowiska oparte na zasadzie „zanieczyszczający płaci”. Celem tego instrumentu jest zmniejszenie *globalnego poziomu* zanieczyszczenia. Wynika

[12] Punkt 53.

[13] Opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, pkt 44).

[14] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 62); z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 38).

[15] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 8 marca 2017 r., ArcelorMittal Rodange et Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, pkt 22); z dnia 20 czerwca 2019 r., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 63); z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 39).

z tego zatem, że decyzję 2011/278 należy w miarę możliwości interpretować w sposób, jaki nagradza – a nie karze – przedsiębiorstwo, które złagodziło i ograniczyło emisje gazów cieplarnianych.

48. W tym kontekście nie sposób nie doceniać mechanizmu zachęcającego, na którym opiera się system handlu uprawnieniami do emisji. Jedną z ról systemu jest bowiem zachęcanie do inwestycji zmierzających do ograniczenia emisji dwutlenku węgla w sposób ekonomicznie wydajny oraz stymulowanie innowacyjności w dziedzinie technologii niskoemisyjnych, sprzyjającej przeciwdziałaniu zmianom klimatu [16]. Ten mechanizm zachęcający został wyraźnie przewidziany przez prawodawcę unijnego, który w art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87 stwierdza, że przydział powinien odbywać się „w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii, uwzględniając najbardziej wydajne technologie, substytuty [oraz] alternatywne procesy produkcyjne". Na ten aspekt systemu szczególną uwagę zwrócono w motywie pierwszym decyzji 2011/278.

49. Tymczasem, jak już wspomniałem, system ten jest oparty na logice gospodarczej, która zachęca wszystkich jego uczestników do emitowania ilości gazów cieplarnianych mniejszej niż wartość pierwotnego uprawnienia, w celu przeniesienia nadwyżki na innego uczestnika systemu, który wyemitował większą ilość gazów niż przyznane mu uprawnienia. W ten sposób drugi uczestnik nie zmniejszy swoich emisji, ale będzie musiał za nie zapłacić, a przede wszystkim osiągnięty zostanie ogólny cel – bowiem pierwszy uczestnik zmniejszy swoje emisje – dzięki inwestycji, której pozytywne skutki dla środowiska utrzymają się po całkowitym zniesieniu bezpłatnych uprawnień [17]. Do tego czasu zatrzymanie uprawnień do emisji nie stanowi formy pozwolenia na zanieczyszczanie [18], lecz pozwala na wyciągnięcie korzyści ze sprzedaży niewykorzystanych uprawnień, co wpisuje się w system zachęt stworzony przez system handlu uprawnieniami do emisji [19].

50. W tych okolicznościach wydaje mi się, że cele dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 prowadzą do odrzucenia wykładni, która wyłączałaby z pojęcia „paliwa" użytego w art. 3 lit. d) decyzji 2011/278 koncentrat taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego *tylko* dlatego, że jego spalanie jest tylko częściowe lub że celem jego wykorzystania nie jest przede wszystkim produkcja ciepła, mając na uwadze, że po pierwsze, bezsporne jest, iż przedmiotowy proces prowadzi do wytwarzania niemierzalnego ciepła w wyniku zjawiska spalania, a po drugie i najważniejsze, proces ten stanowi innowację, która gwarantuje zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych lub przynajmniej wydaje się mieć pewien potencjał zmniejszenia emisji CO_2 [20].

51. Wbrew tej interpretacji Komisja i Republika Federalna Niemiec podnoszą, że istnieje ryzyko nakładania się i podwójnego liczenia emisji, chociaż takie nakładanie się jest zabronione na mocy kilku przepisów decyzji 2011/278 [21]. Na rozprawie w dniu 19 maja 2021 r. przedstawiciel Republiki

[16] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 12 kwietnia 2018 r., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, pkt 27); z dnia 21 czerwca 2018 r., Polska/Parlament i Rada (C-5/16, EU:C:2018:483, pkt 61).

[17] Zasada, zgodnie z którą bezpłatne uprawnienia do emisji powinny zostać całkowicie zniesione do 2027 r., została zawarta w art. 10a ust. 11 dyrektywy 2003/87 w wersji mającej zastosowanie w niniejszej sprawie. Zasada ta zaczęła jednak budzić wątpliwości w wyniku zmian wprowadzonych do art. 10a i 10b dyrektywy 2003/87 przez art. 1 pkt 14 lit. k) i art. 1 pkt 15 dyrektywy 2018/410.

[18] Zobacz w tym względzie (w sposób dorozumiany) wyrok z dnia 17 października 2013 r., Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, pkt 32).

[19] Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 12 kwietnia 2018 r., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, pkt 27).

[20] Zgodnie z moim rozumieniem przedmiotowego procesu wyjaśnionego przez Aurubis i sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, co podlega zatem weryfikacji tego sądu.

[21] Zobacz w tym względzie art. 6 ust. 2, art. 7 ust. 7 i art. 8 ust. 5 decyzji 2011/278 oraz wyrok z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in. (C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 69, 70).

Federalnej Niemiec podkreślił, że w decyzji 2011/278 brak jest jakichkolwiek kryteriów, które w przypadkach podwójnego zastosowania umożliwiałyby dokonanie rozróżnienia między tym, co jest paliwem, a tym, co jest surowcem.

52. Ze swej strony nie podzielam jednak tych obaw. W opinii z dnia 3 czerwca 2021 r. w sprawie ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) wyjaśniłem niedawno, dlaczego uważam, że niezastosowanie hierarchii między różnymi wskaźnikami emisyjności, jak wyraźnie opisano w motywie 12 decyzji 2011/278, byłoby sprzeczne z systematyką art. 10a dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 [22].

53. W tym względzie pragnę więc tylko przypomnieć, że chociaż Trybunał wielokrotnie już orzekał, że definicje różnych podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności wzajemnie się wykluczają [23], to orzekł również, że w decyzji 2011/278 utworzono „*hierarchię trzech metod rezerwowych* […] w celu jak największego zredukowania emisji oraz zwiększenia oszczędności energii elektrycznej przynajmniej w części przedmiotowych procesów produkcji" [24]. Ustala się zatem, że „jedynie w przypadku, gdy określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie było możliwe, ale występuje emisja gazów cieplarnianych kwalifikująca się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, uprawnienia te powinny być przydzielane w oparciu o trzy inne metody, określane mianem rezerwowych, *zgodnie z ich ustalonym porządkiem hierarchicznym*" [25]. Samo istnienie tej hierarchii przemawia przeciwko istnieniu ryzyka podwójnego liczenia.

3. Wniosek w przedmiocie pytania pierwszego

54. Na podstawie wykładni językowej, systemowej i celowościowej art. 3 lit. d) decyzji 2011/278 dochodzę zatem do wniosku, że przepis ten należy interpretować w ten sposób, iż określone tam przesłanki przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie są spełnione, jeżeli w instalacji służącej do produkcji metali nieżelaznych wymienionej w załączniku I do dyrektywy 2003/87 w piecu do wytapiania zawiesinowego służącym do produkcji miedzi pierwotnej jest stosowany zawierający siarkę koncentrat miedzi, a niemierzalne ciepło konieczne do wytopienia rudy miedzi zawartej w koncentracie jest zasadniczo wytwarzane poprzez utlenianie siarki zawartej w koncentracie, wskutek czego koncentrat miedzi jest wykorzystywany zarówno jako surowiec, jak również jako materiał palny do wytworzenia ciepła.

B. W przedmiocie pytania drugiego

55. W drugim pytaniu sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy roszczenia o bezpłatne uprawnienia w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego, których istnienie zostało stwierdzone przez sąd dopiero po zakończeniu tego okresu rozliczeniowego, mogą zostać zaspokojone w drodze bezpłatnych uprawnień z czwartego okresu rozliczeniowego.

56. Pytanie to jest dokładnie takie samo jak pytanie piąte w sprawie ExxonMobil (C-126/20).

[22] Zobacz moja opinia w sprawie ExxonMobil z dnia 3 czerwca 2021 r. (C-126/20, EU:C:2021:457, pkt 79–87).

[23] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in. (C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 62); z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 29); z dnia 20 czerwca 2019 r. ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 104); z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 68).

[24] Wyrok z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in. (C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 67). Podkreślenie moje.

[25] Wyrok z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 30). Podkreślenie moje.

57. Po przeprowadzeniu analizy w opinii wydanej w tej sprawie doszedłem do wniosku, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Ponieważ Trybunał nie wydał jeszcze wyroku, z całym szacunkiem podtrzymuję tę interpretację i pozwalam sobie odesłać do mojej wcześniejszej opinii w celu uzyskania dalszych wyjaśnień [26].

VI. Wnioski

58. Wobec powyższego proponuję Trybunałowi udzielenie odpowiedzi na pytania Verwaltungsgericht Berlin (sądu administracyjnego w Berlinie, Niemcy) w sposób następujący:

1) Artykuł 3 lit. d) decyzji Komisji 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE należy interpretować w ten sposób, że przesłanki przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie są spełnione, jeżeli w instalacji służącej do produkcji metali nieżelaznych wymienionej w załączniku I do dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r., w piecu do wytapiania zawiesinowego służącym do produkcji miedzi pierwotnej jest stosowany zawierający siarkę koncentrat miedzi, a niemierzalne ciepło konieczne do wytopienia rudy miedzi zawartej w koncentracie jest zasadniczo wytwarzane poprzez utlenianie siarki zawartej w koncentracie, wskutek czego koncentrat miedzi jest wykorzystywany zarówno jako surowiec, jak również jako materiał palny do wytworzenia ciepła.

2) Roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu tego okresu rozliczeniowego za pomocą uprawnień z czwartego okresu rozliczeniowego, jeżeli istnienie takiego roszczenia zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego. Niezaspokojone roszczenia o przydział za trzeci okres rozliczeniowy nie wygasają z wraz z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego.

[26] Zobacz moja opinia w sprawie ExxonMobil z dnia 3 czerwca 2021 r. (C-126/20, EU:C:2021:457, pkt 89–98).