Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 24. lipnja 2021. [1]

Predmet C-271/20

Aurubis AG
protiv
Savezne Republike Njemačke

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Okoliš – Sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova – Prijelazni propisi za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica – Odluka 2011/278/EU – Članak 3. točka (d) – Pojam ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo' – Taljenje u lebdećem stanju – Autotermalna reakcija – Zahtjev za dodjelu koji nije odobren do završetka razdoblja trgovanja"

I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka), ponajprije se odnosi na tumačenje pojma „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo" u smislu članka 3. točke (d) Odluke Komisije 2011/278/EU od 27. travnja 2011. o utvrđivanju prijelaznih propisa na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća [od 13. listopada 2003. o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice i o izmjeni Direktive Vijeća 96/61/EZ (SL 2003., L 275, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 9., str. 28.)] [2].

2. „Potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo" jedna je od kategorija industrijskih postrojenja kojima se mogu besplatno dodijeliti emisijske jedinice u skladu s Direktivom 2003/87. Tom je direktivom uspostavljen sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Europske unije.

3. Zahtjev je upućen u okviru postupka između društva Aurubis AG (u daljnjem tekstu: Aurubis) i Bundesrepublik Deutschland (Savezna Republika Njemačka), koju zastupa Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Savezni ured za zaštitu okoliša, Njemačko tijelo za trgovanje emisijskim jedinicama, u daljnjem tekstu: DEHSt), u pogledu količine emisijskih jedinica koje su društvu Aurubis besplatno dodijeljene za njegovu djelatnost proizvodnje primarnog bakra.

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] SL 2011., L 130, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 29., str. 257.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2003/87

4. Direktiva 2003/87 nekoliko je puta izmijenjena, uključujući Direktivom 2009/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o izmjeni Direktive 2003/87/EZ u svrhu poboljšanja i proširenja sustava Zajednice za trgovanje emisijskim jedinicama stakleničkih plinova[3] i Direktivom (EU) 2018/410 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. ožujka 2018. o izmjeni Direktive 2003/87/EZ radi poboljšanja troškovno učinkovitih smanjenja emisija i ulaganja za niske emisije ugljika te Odluke (EU) 2015/1814[4]. S obzirom na činjenično stanje iz glavnog postupka, čini mi se da je za odgovor na prvo prethodno pitanje relevantna verzija Direktive 2003/87 koja se primjenjivala 2012. te će se stoga, ako nije drukčije navedeno, na nju upućivati.

5. Članak 1. Direktive 2003/87, naslovljen „Predmet”, propisuje:

„Ova Direktiva utvrđuje sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar [Unije] […] s ciljem promicanja smanjenja emisija stakleničkih plinova na način koji je učinkovit u troškovnom i gospodarskom smislu.

[…]”

6. Članak 2. Direktive 2003/87, naslovljen „Područje primjene”, u stavku 1. propisuje:

„Ova se Direktiva primjenjuje na emisije koje proizlaze iz djelatnosti navedenih u Prilogu I. i na stakleničke plinove navedene u Prilogu II.”

7. Članak 3. Direktive 2003/87, naslovljen „Definicije”, propisuje:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[…]

(b) ‚emisije’ znači ispuštanje u atmosferu stakleničkih plinova iz izvora u nekom postrojenju […]

[…]

(e) ‚postrojenje’ znači nepomična tehnička jedinica u kojoj se odvija jedna ili više djelatnosti navedenih u Prilogu I. i bilo koje druge izravno pridružene djelatnosti koje su tehnički povezane s djelatnostima koje se odvijaju na tom mjestu i koje mogu imati utjecaja na emisiju i onečišćavanje;

[…]

[3] SL 2009., L 140, str. 63. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 30., str. 3.)

[4] SL 2018., L 76, str. 3.

(t) ‚izgaranje' znači svaka oksidacija goriva, bez obzira na način na koji se proizvedena toplinska, električna ili mehanička energija koristi i sve druge izravno povezane djelatnosti, uključujući pročišćavanje otpadnih plinova;

[…]"

8. Članak 10.a stavak 1. Direktive 2003/87, naslovljen „Prijelazna pravila na razini [Unije] o usklađenoj dodjeli besplatnih emisijskih jedinica", propisuje:

„Do 31. prosinca 2010. Komisija donosi potpuno usklađene mjere na razini Zajednice za dodjelu emisijskih jedinica iz stavaka 4., 5., 7. i 12., uključujući sve potrebne odredbe za usklađenu primjenu stavka 19.

Te mjere, namijenjene za izmjenu nebitnih elemenata ove Direktive njezinim dopunjavanjem, usvajaju se u skladu s regulatornim postupkom s kontrolom koji se spominje u članku 23. stavku 3.

U okviru mjera iz prvog podstavka utvrđuju se, koliko to bude moguće, *ex-ante* referentne vrijednosti na razini [Unije] kako bi se osiguralo da se dodjela odvija na način koji potiče smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, uzimajući u obzir najučinkovitije tehnike, nadomjesne, alternativne proizvodne procese, visoko učinkovitu kogeneraciju, učinkovito obnavljanje energije iz otpadnih plinova, korištenje biomase te hvatanje i skladištenje CO_2 gdje postoje odgovarajući objekti i oprema, a ne potiču povećavanje emisija. Besplatne emisijske jedinice ne dodjeljuju se ni za kakve oblike proizvodnje električne energije, osim u slučajevima koji pripadaju članku 10.c i za električnu energiju proizvedenu od otpadnih plinova.

U načelu se za svaki sektor i podsektor izračunavaju referentne vrijednosti za proizvod, a ne za ulazne sirovine kako bi se u svakom proizvodnom postupku predmetnog sektora ili podsektora maksimalno povećala smanjenja emisija stakleničkih plinova i uštede zbog energetske učinkovitosti.

[…]"

2. Odluka 2011/278

9. U uvodnim izjavama 1., 5., 12. i 18. Odluke 2011/278 bilo je navedeno sljedeće:

„(1) U skladu s člankom 10.a Direktive potrebno je donijeti potpuno usklađene provedbene mjere za dodjelu besplatnih emisijskih jedinica na razini Zajednice kojima će se, u mjeri u kojoj je to moguće, utvrditi *ex ante* referentne vrijednosti kako bi se zajamčilo da se besplatna dodjela emisijskih jedinica odvija na način koji potiče smanjenja emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, vodeći računa o najučinkovitijim tehnikama, zamjenama, alternativnim proizvodnim postupcima, visokoučinkovitoj kogeneraciji, učinkovitoj regeneraciji energije otpadnih plinova, korištenju biomase i hvatanju i skladištenju ugljikovog dioksida, tamo gdje su te mogućnosti raspoložive, i ne potiče povećanje emisija. Dodjele se moraju utvrditi prije razdoblja trgovanja kako bi se omogućilo pravilno funkcioniranje tržišta.

[…]

(5) Komisija je ocijenila da je određivanje referentne vrijednosti za proizvod moguće ako su, uzimajući u obzir složenost proizvodnih postupaka, raspoložive definicije i razvrstavanja koja omogućuju verifikaciju podataka o proizvodnji i jedinstvenu primjenu referentne vrijednosti za proizvod za potrebe dodjele emisijskih jedinica u čitavoj Uniji. Nisu uzete u obzir razlike na temelju geografskog položaja ili primijenjenih tehnologija, sirovina i goriva kako se ne bi narušile komparativne prednosti u pogledu učinkovitosti ugljika unutar gospodarstva Unije te kako bi se poboljšalo usklađivanje prijelazne besplatne dodjele emisijskih jedinica.

[…]

(12) Ako nije bilo moguće izvesti referentnu vrijednost, a prisutni su stakleнički plinovi koji ispunjavaju uvjete za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica, te bi emisijske jedinice trebalo dodjeljivati na temelju generičkih pomoćnih metoda. Da bi se postigla najveća moguća smanjenja emisija stakleničkih plinova i uštede energije barem za dijelove proizvodnih postupaka u pitanju, utvrđena je hijerarhija triju pomoćnih metoda. Referentna vrijednost za toplinu primjenjuje se kod postupaka s potrošnjom topline u kojima se koristi mjerljivi nositelj topline. Referentna vrijednost za gorivo primjenjuje se u slučajevima kad se koristi nemjerljiva toplina. Vrijednosti referentnih vrijednosti za toplinu i gorivo izvedene su prema načelu transparentnosti i jednostavnosti, primjenom referentne učinkovitosti široko dostupnoga goriva koje se može smatrati drugim najboljim gorivom u smislu učinkovitosti što se tiče emisija stakleničkih plinova, uzimajući u obzir energetski učinkovite tehnike. U slučaju procesnih emisija, emisijske jedinice trebalo bi dodjeljivati na temelju povijesnih razina emisija […]

(18) Kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo uredno funkcioniranje tržišta ugljika, države članice trebale bi se pobrinuti da kod određivanja dodjela pojedinačnim postrojenjima ne dođe do dvostrukog brojanja i dvostrukih dodjela. Države članice bi u tom kontekstu trebale posvetiti osobitu pozornost slučajevima kad se proizvod obuhvaćen referentnom vrijednosti proizvodi u više postrojenja, kad se u istom postrojenju proizvodi više proizvoda obuhvaćenih referentnom vrijednosti, odnosno kad dolazi do razmjene međuproizvoda izvan granica postrojenja.”

10. Članak 2. te odluke, naslovljen „Područje primjene”, propisivao je:

„Ova se Odluka primjenjuje na besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju poglavlja III. (stacionarna postrojenja) Direktive 2003/87 […] u razdobljima trgovanja od 2013. […]”

11. Članak 3. Odluke 2011/278 propisivao je:

„U smislu ove Odluke primjenjuju se sljedeće definicije:

(b) ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za proizvod’ znači proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije koje se odnose na proizvodnju proizvoda za koji je određena referentna vrijednost u Prilogu I.;

(c) ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za toplinu’ znači proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije koje ne potpadaju pod podpostrojenje s referentnom vrijednosti za proizvod i koji se odnose na proizvodnju i/ili preuzimanje mjerljive topline iz postrojenja ili druge jedinice obuhvaćene sustavom Unije, koja se:

– troši unutar granica postrojenja za proizvodnju proizvoda, za proizvodnju mehaničke energije koja se ne koristi za proizvodnju električne energije, za grijanje ili hlađenje, uz izuzetak potrošnje za proizvodnju električne energije, ili

– isporučuje u postrojenje ili drugu jedinicu koja nije obuhvaćena sustavom Unije, uz izuzetak isporuke za proizvodnju električne energije;

(d) ‚potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo' znači proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije koje ne potpadaju pod potpostrojenje s referentnom vrijednosti za proizvod i koji se odnose na proizvodnju nemjerljive topline putem izgaranja goriva koja se troši za proizvodnju proizvoda, za proizvodnju mehaničke energije koja se ne koristi za proizvodnju električne energije, za grijanje ili hlađenje, uz izuzetak potrošnje za proizvodnju električne energije, uključujući sigurnosno spaljivanje na baklji;

(e) ‚mjerljiva toplina' znači neto protok topline koja se prenosi poznatim cjevovodima ili kanalima pomoću nositelja topline (kao što su, posebno, para, vrući zrak, voda, ulje, tekući metali i soli), u vezi s kojim je postavljen ili bi mogao biti postavljen mjerač topline;

[…]

(g) ‚nemjerljiva toplina' znači bilo koja toplina različita od mjerljive topline;

(h) ‚podpostrojenje s procesnim emisijama' znači emisije stakleničkih plinova iz Priloga I. Direktivi 2003/87 […] koje nastaju izvan granica sustava referentne vrijednosti za proizvod iz Priloga I., različite od emisija ugljikovog dioksida, ili emisije ugljikovog dioksida koje nastaju izvan granica sustava referentne vrijednosti za proizvod iz Priloga I. zbog niže navedenih postupaka i emisije od izgaranja nepotpuno oksidiranog ugljika nastaloga zbog niže navedenih postupaka u svrhu proizvodnje mjerljive topline, nemjerljive topline ili električne energije, s time da se emisije koje bi nastale izgaranjem količine prirodnog plina koja odgovara sadržaju tehnički iskoristive energije izgorjelog nepotpuno oksidiranog ugljika oduzimaju:

i. kemijska ili elektrolitička redukcija metalnih spojeva u rudačama, koncentratima i sekundarnim materijalima;

ii. uklanjanje nečistoća iz metala i metalnih spojeva;

iii. razgradnja karbonata, osim karbonata za pročišćavanje dimnih plinova;

iv. kemijska sinteza gdje u reakciji sudjeluje ugljični materijal i čija je primarna svrha različita od proizvodnje topline;

v. korištenje aditiva ili sirovina koje sadrže ugljik, gdje je primarna svrha različita od proizvodnje topline;

vi. kemijska ili elektrolitička redukcija oksida metala ili nemetala, kao što su oksidi silicija i fosfati;

[…]"

12. Članak 10. Odluke 2011/278, naslovljen „Dodjela na razini postrojenja”, u stavku 8. je propisivao:

„Države članice kod određivanja preliminarne ukupne godišnje količine emisijskih jedinica koje se besplatno dodjeljuju pojedinom postrojenju vode računa da se emisije ne broje dvostruko i da dodjela ne bude negativna […]”

13. Odluka 2011/278 stavljena je izvan snage, s učinkom od 1. siječnja 2021., Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2019/331 od 19. prosinca 2018. o utvrđivanju prijelaznih pravila na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća[5]. Međutim, ta se odluka, prema članku 27. navedene delegirane uredbe, i dalje primjenjuje na dodjele emisijskih jedinica koje se odnose na razdoblje prije 1. siječnja 2021.

B. Njemačko pravo

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. Članak 9. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetza (Zakon o trgovanju emisijskim jedinicama stakleničkih plinova) od 21. srpnja 2011.[6] (u daljnjem tekstu: TEHG) predviđa sljedeće:

„1. Operaterima postrojenja dodjeljuju se besplatne emisijske jedinice u skladu s načelima iz članka 10.a […] Direktive [2003/87] […], u verziji primjenjivoj u relevantnom vremenu, i […] Odluke [2011/278]

[…]”

15. U dijelu 2. točki 1. Priloga I. TEHG-u, naslovljenom „Djelatnosti”, među postrojenjima čije su emisije obuhvaćene područjem primjene tog zakona navedene su „jedinice za izgaranje goriva u postrojenju ukupne nazivne ulazne toplinske snage jednake ili veće od 20 MW, osim ako spadaju pod neku od sljedećih točaka’.

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. U članku 2. točkama 27. i 29. Verordnunga über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) (Uredba o dodjeli emisijskih jedinica stakleničkih plinova u razdoblju trgovanja 2013. do 2020.) od 26. rujna 2011.[7] (u daljnjem tekstu: ZuV 2020.) pojmovi „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo” i „potpostrojenje s procesnim emisijama” definirani su slično kao u članku 3. točkama (d) i (h) Odluke 2011/278.

[5] SL 2019., L 59, str. 8.

[6] BGBl. 2011. I, str. 1475.

[7] BGBl. 2011. I, str. 1921.

III. Činjenično stanje iz glavnog postupka

17. Društvo Aurubis upravlja postrojenjem u Hamburgu (Njemačka) koje proizvodi primarni bakar. Budući da ta djelatnost spada pod kategoriju djelatnosti u točki 6. Priloga I. Direktivi 2003/87 („Proizvodnja i prerada obojenih kovina […] za koje se koriste jedinice za izgaranje čija je ukupna nazivna ulazna toplinska snaga […] iznad 20 MW"), društvo Aurubis podliježe obvezi trgovanja emisijskim jedinicama.

18. Predmetno postrojenje sastoji se od dvaju potpostrojenja, Rohhüttenwerk Nord i Rohhüttenwerk Ost (RWO). Spor iz glavnog postupka odnosi se samo na potonje. Potpostrojenje RWO je ljevaonica u kojoj se taljenjem koncentrata bakra u peći za taljenje u lebdećem stanju (*flash smelting*), primjenom takozvanog „Outokumpuova" postupka, dobiva primarni bakar [8]. Međutim, prema navodu društva Aurubis, taj je postupak poboljšan, zahvaljujući istraživačkom i razvojnom radu tog društva, na način da se peć za taljenje u lebdećem stanju može koristiti bez primjene goriva koja sadržavaju ugljik [9].

19. DEHSt je odlukom od 17. veljače 2014. tužitelju, na njegov zahtjev od 20. siječnja 2012., dodijelio ukupno 2 596 999 besplatnih emisijskih jedinica za razdoblje od 2013. do 2020.

20. Tužitelj je 14. ožujka 2014. podnio prigovor. DEHSt je 3. travnja 2018. o tom prigovoru donio odluku kojom je djelomično poništio odluku o dodjeli u dijelu u kojem ona prelazi 1 784 398 emisijskih jedinica. Obrazložio ju je činjenicom da se upotreba koncentrata bakra nije mogla uzeti u obzir u okviru „potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo", nego je tu upotrebu trebalo pripisati „potpostrojenju s procesnim emisijama". Nakon ponovnog izračuna prava na dodjelu, DEHSt je zatražio povrat 523 027 emisijskih jedinica.

21. Tužitelj tužbom koju je sudu koji je uputio zahtjev podnio 30. travnja 2018. pobija odluku o prigovoru.

22. Prema zahtjevu za prethodnu odluku društvo Aurubis pred sudom koji je uputio zahtjev navodi da se koncentrat bakra koji tužitelj upotrebljava za postupak taljenja u lebdećem stanju sastoji od bakrovih i željezovih sulfida (svaki koncentrat sastoji se od 30 % bakra, željeza i sumpora). Koncentrat usto sadržava tragove ugljika i drugih metala. Kako bi se dobio primarni bakar, koncentrat se prvo miješa s pijeskom i drugim tvarima, koje također ponekad sadržavaju veoma malene količine ugljika. Tako dobiveni pripravak stavlja se u peć za taljenje u lebdećem stanju s mješavinom zraka i kisika. Zbog kemijske reakcije između kisika i sumpora sadržanog u koncentratu bakra, temperatura u peći ponekad premašuje 1200 °C, što pretvara koncentrat bakra u tekućinu. Pijesak se također zagrijava te se i nakupine sirovog željeza pretvaraju u tekućinu. U tom se postupku ne koriste fosilna goriva.

23. Prema zahtjevu za prethodnu odluku time se dobivaju mat (što je mješavina bakrovih i željezovih sulfida), željezov silikat (u obliku zgure) i sumporov dioksid (SO_2). Taj se mat potom stavlja u konverter, u kojem se ostaci bakra i željeza oksidiraju upuhivanjem mješavine zraka i kisika. Pritom se stvara toplina. Proizvod koji nastaje u toj fazi, poznat kao „sirovi bakar" (*blister copper*), stavlja se u anodnu peć, u kojoj se ostaci sumpora izgaranjem pretvaraju u SO_2. Na taj se način dobiva konačni proizvod, primarni bakar.

[8] Taj je postupak nazvan prema (sada nekorištenom) rudniku bakra u istočnoj Finskoj, koji je prvi, kasnih 1940-ih, razvio taj postupak taljenja za bakrenu rudu koja sadržava sumpor.

[9] Vidjeti točku 8. pisanih očitovanja društva Aurubis.

24. Dakle, čini se da se u tom postupku ne koriste fosilna goriva. Za razliku od proizvođača bakra koji koriste goriva koja sadržavaju ugljik, kao što su teško ulje ili prirodni plin, postupak koji je razvilo i koristi društvo Aurubis stoga je poboljšanje u smislu zaštite klime. Međutim, iako taj postupak obično stvara SO_2 – a ne ugljikov dioksid (CO_2) – predmetna ljevaonica ipak ispušta malene količine CO_2 u atmosferu zbog prisutnosti veoma malenih količina ugljika u koncentratu bakra. Ugljik čini otprilike 0,7 % mase koncentrata bakra koji se koristi. Shodno tomu, RWO ispušta 0,026 tona CO_2 na tonu koncentrata bakra odnosno, u prosjeku, 29 024 tona CO_2 godišnje.

25. Društvo Aurubis ističe da se besplatna dodjela emisijskih jedinica trebala temeljiti na članku 2. točki 27. ZuV-a 2020. i članku 3. točki (d) Odluke 2011/278 zato što sumpor koji izgara u peći za taljenje u lebdećem stanju čini „gorivo” u smislu tih odredbi. Kvalifikacija proizvodnog ulaza kao goriva ne pretpostavlja da je glavna svrha uporabe tog proizvodnog ulaza proizvodnja topline niti da je riječ o standardnom gorivu kao što su ugljen, nafta ili prirodni plin. U koncentratu bakra bakar čini sirovinu, a sumpor gorivo.

26. Društvo Aurubis dalje tvrdi da se tuženik oduvijek oslanjao na hijerarhijski odnos između triju pomoćnih metoda. Prema navodu tog društva, s obzirom na to da su kriteriji za „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo” ispunjeni, dodjelu na temelju procesnih emisija treba zanemariti. Osim toga, da bi kriterij za „potpostrojenje s procesnim emisijama” bio ispunjen, mora postojati izravna i neposredna uzročna veza između emisija CO_2 i postupka koji se koristi. Ona kod postupka „Outokumpu” ne postoji.

27. Zbog tih razloga društvo Aurubis zahtijeva poništenje odluke od 3. travnja 2018. i dodjelu dodatnih emisijskih jedinica za razdoblje od 2013. do 2020.

28. Prema navodu Savezne Republike Njemačke, da bi bila riječ o „potpostrojenju s referentnom vrijednosti za gorivo” u smislu članka 2. točke 27. ZuV-a 2020. i članka 3. točke (d) Odluke 2011/278, glavna svrha uporabe relevantnog materijala mora biti proizvodnja topline. Ona tvrdi da to nije slučaj kod potpostrojenja RWO jer koncentrat bakra čini sirovinu te je glavna svrha njegove uporabe proizvodnja primarnog bakra. Nadalje, u postupku koji se koristi ne dolazi do potpunog izgaranja tog koncentrata, protivno onomu što se pretpostavlja kada se izračunava referentna vrijednost za gorivo. Osim toga, goriva, u smislu referentne vrijednosti za gorivo, jesu goriva koja se mogu zamijeniti drugim gorivima, osobito prirodnim plinom.

29. Sud koji je uputio zahtjev za početak ističe da bi se koncentrat bakra – odnosno u njemu sadržan sumpor – kvalificirao kao „gorivo” ako bi se RWO smatrao „potpostrojenjem s referentnom vrijednosti za gorivo”.

30. Taj sud ističe da je Sud utvrdio, u točki 53. presude od 20. lipnja 2019., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), da članak 3. točka (t) Direktive 2003/87 ne svodi pojam „izgaranje” samo na oksidacijske reakcije prilikom kojih nastaju sami staklenički plinovi. Međutim, to tumačenje Suda nije nužno presudno za potrebe tumačenja pojma „gorivo” iz članka 3. točke (d) Odluke 2011/278.

31. Posebice treba utvrditi pretpostavlja li dodjela na temelju referentne vrijednosti za gorivo to da je glavni cilj izgaranja proizvodnja topline. Međutim, ključno je to da koncentrat bakra o kojem je riječ u ovom predmetu služi i kao sirovina i kao gorivo. Osim toga, na pitanje mora li, da bi bila riječ o gorivu u smislu referentne vrijednosti za gorivo iz Odluke 2011/278, gorivo koje se koristi biti zamjenjivo nije odgovoreno u sudskoj praksi Suda.

32. Sud koji je uputio zahtjev naposljetku ističe da treće razdoblje trgovanja završava 31. prosinca 2020. Navodi da je, prema njemačkoj sudskoj praksi, kraj prvog i drugog razdoblja trgovanja značio da su, s obzirom na nepostojanje izričitih prijelaznih odredbi u nacionalnom pravu koje su drukčije predviđale, prestala prava na dodjelu koja nisu ostvarena do 30. travnja godine koja je uslijedila nakon završetka razdoblja trgovanja. Nacionalno pravo ne sadržava nikakve prijelazne odredbe ni u pogledu trećeg razdoblja trgovanja. Njemačka tijela odbila su usvojiti takve odredbe zato što zakonodavstvo Unije sadržava iscrpna pravila u pogledu četvrtog razdoblja trgovanja (2021. do 2030.) te zato što bi naknada za prava koja obuhvaćaju više razdoblja bila zakonita samo ako bi bila propisana tim zakonodavstvom.

33. Sud koji je uputio zahtjev navodi da niti jedan od relevantnih akata Unije ne sadržava odredbe o naknadi za prava koja obuhvaćaju više razdoblja. Osim toga, nije predviđeno nikakvo stavljanje emisijskih jedinica u rezervu u iščekivanju sudskih odluka. Ipak, element koji ide u prilog argumentu da prijelaz iz trećeg u četvrto razdoblje trgovanja ne gasi prava na emisijske jedinice koje nisu dodijeljene do 31. prosinca 2020. može se pronaći u Odluci 2015/1814[10], koja predviđa da se određene emisijske jedinice koje nisu dodijeljene do 31. prosinca 2020. moraju staviti u „rezervu za stabilnost tržišta”.

IV. Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

34. U tim okolnostima Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu) odlukom od 11. lipnja 2020., koju je Sud zaprimio 19. lipnja 2020., prekinuo je postupak i Sudu uputio sljedeća prethodna pitanja:

„1. Jesu li uvjeti iz članka 3. točke (d) Odluke [2011/278] za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo ispunjeni ako se u postrojenju za proizvodnju obojenih kovina u skladu s Prilogom I. Direktivi 2003/87/EZ u peći za taljenje u lebdećem stanju za proizvodnju primarnog bakra upotrebljava koncentrat bakra koji sadržava sumpor i ako se toplina koja nije mjerljiva i koja je potrebna za taljenje bakrene rude koja se nalazi u koncentratu u biti proizvodi oksidacijom sumpora sadržanog u koncentratu, pri čemu se koncentrat bakra upotrebljava i kao sirovina i kao gorivi materijal za proizvodnju topline?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

   mogu li se prava na višestruku dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za treće razdoblje trgovanja nakon završetka tog razdoblja trgovanja ostvariti emisijskim jedinicama iz četvrtog razdoblja trgovanja ako se postojanje takvog prava na dodjelu sudski utvrđuje tek nakon isteka trećeg razdoblja trgovanja ili pak sa završetkom trećeg razdoblja trgovanja prava na dodjelu koja još nisu ostvarena prestaju?”

35. Pisana očitovanja podnijeli su društvo Aurubis, Savezna Republika Njemačka i Komisija. Te su stranke usto iznijele usmena očitovanja na raspravi održanoj 19. svibnja 2021.

[10] Odluka (EU) 2015/1814 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. listopada 2015. o uspostavi i funkcioniranju rezerve za stabilnost tržišta za sustav trgovanja emisijama stakleničkih plinova Unije i o izmjeni Direktive 2003/87/EZ (SL 2015., L 264, str. 1.)

V. Analiza

A. Prvo pitanje

36. Sud koji je uputio zahtjev u kontekstu spora koji se pred njim vodi mora utvrditi ispunjava li djelatnost proizvodnje primarnog bakra u peći za taljenje u lebdećem stanju primjenom „Outokumpuova" postupka kriterije „potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo". Posljedično, prvo pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se na tumačenje članka 3. točke (d) Odluke 2011/278, u kojem je taj pojam definiran za razdoblje od 2013. do 2020.

37. Posebna obilježja postupka o kojem je riječ u glavnom postupku stvaraju tri osobite poteškoće prilikom tumačenja pojma „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo" iz članka 3. točke (d) Odluke 2011/278. Kao prvo, tvar koja se koristi u tom postupku je i sirovina i gorivo. Nadalje, riječ je o sirovini koja sadržava malo ugljika i podliježe autotermalnoj reakciji. Dakle, nema *vanjskog* izvora energije niti se koriste goriva s visokim sadržajem ugljika. Kao drugo, gorivo koje se koristi samo djelomično izgara. Kao treće, proizvodnja topline nije nužno glavna svrha uporabe odnosnog materijala.

38. Međutim, zbog razloga koje ću objasniti ne smatram da te specifičnosti sprječavaju ispunjenje zahtjeva iz članka 3. točke (d) Odluke 2011/278 ako se u postrojenju za proizvodnju obojenih kovina u peći za taljenje u lebdećem stanju za proizvodnju primarnog bakra upotrebljava koncentrat bakra koji sadržava sumpor i ako se nemjerljiva toplina koja je potrebna za taljenje bakrene rude koja se nalazi u koncentratu u biti proizvodi oksidacijom sumpora sadržanog u tom koncentratu.

39. To se tumačenje temelji na tradicionalnim metodama tumačenja koje Sud koristi u kontekstu sustava trgovanja emisijskim jedinicama, to jest u obzir se uzima ne samo tekst članka 3. točke (d) Odluke 2011/278 nego i opća struktura i ciljevi Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278[11]. Sada ću se osvrnuti na te metode.

1. Doslovno i kontekstualno tumačenje

40. Kao prvo, iako pojam „gorivo" nije definiran u Odluci 2011/278, pojam „potpostrojenje s referentnom vrijednosti za gorivo" jest, u njezinu članku 3. točki (d).

41. Prema toj odredbi, o „potpostrojenju s referentnom vrijednosti za gorivo" je riječ kada „proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije […] ne potpadaju pod potpostrojenje s referentnom vrijednosti za proizvod i [te] se odnose na proizvodnju nemjerljive topline putem izgaranja goriva koja se troši za proizvodnju proizvoda […]".

42. Iz te definicije proizlazi da pojam „izgaranje" može biti relevantan za preciziranje značenja pojma „gorivo" iz članka 3. točke (d) Odluke 2011/278. Međutim, „izgaranje" je u članku 3. točki (t) Direktive 2003/87 definirano kao „svaka oksidacija goriva, bez obzira na način na koji se proizvedena toplinska […] energija koristi i sve druge izravno povezane djelatnosti […]". Nadalje,

[11] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 18. siječnja 2018., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, t. 34. i 35.) i od 3. prosinca 2020., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, t. 49. i 50.).

Sud je u presudi od 20. lipnja 2019., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518) pojasnio da članak 3. točka (t) Direktive 2003/87 ne svodi pojam „izgaranje" samo na oksidacijske reakcije prilikom kojih nastaju stakleнički plinovi [12].

43. Kako je nezavisni odvjetnik H. Saugmandsgaard Øe objasnio u svojem mišljenju u tom predmetu, relevantni pripremni akti potvrđuju da je članak 3. točka (t) Direktive 2003/87 uveden kako bi se pojam „izgaranje" široko definirao, na način da obuhvaća svaku oksidaciju goriva bez obzira na njezin cilj [13].

44. U tom se kontekstu mora istaknuti da spomenute dvije odredbe relevantnog pravnog okvira koje upućuju na pojam „gorivo" ni na koji način ne ograničavaju opseg tog pojma, bilo u smislu njegova sastava ili naravi, količine ugljika koju treba sadržavati, načina na koji se treba zapaliti, postotka goriva koji treba upotrijebiti u postupku ili u smislu svrhe korištenja materijala koji sadržava odnosno gorivo. Nasuprot odredbama članka 3. točke (h) podtočke v. Odluke 2011/278 – koje izričito spominju korištenje aditiva ili sirovina koje sadržavaju ugljik, gdje je *primarna svrha* različita od proizvodnje topline – čini se da članak 3. točka (d) Odluke 2011/278 zahtijeva samo da se proizvodni ulazi, izlazi i pripadajuće emisije *odnose* na proizvodnju nemjerljive topline putem izgaranja goriva koja se troši za proizvodnju proizvoda.

45. To tumačenje potvrđuju ciljevi Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278.

2. Teleološko tumačenje

46. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je svrha Direktive 2003/87 uspostavljanje sustava za trgovanje emisijskim jedinicama koji teži smanjenju emisija stakleničkih plinova u atmosferu na razinu koja će spriječiti sve opasne antropogene poremećaje klimatskog sustava i čiji je krajnji cilj zaštita okoliša [14]. Unatoč tomu, očito je da taj sustav počiva na gospodarskoj logici koja potiče svakog sudionika u tom sustavu na ispuštanje niže količine stakleničkih plinova od količine emisijskih jedinica koje su mu prvotno dodijeljene kako bi prodao višak drugom sudioniku koji je proizveo višu količinu emisija od količine emisijskih jedinica koje su mu dodijeljene [15].

47. Drugim riječima, sustav trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova u Uniji gospodarsko je sredstvo zaštite okoliša koje se temelji na načelu da onečišćivač plaća. Njegov je cilj smanjenje *opće razine* onečišćenja. Iz toga proizlazi da Odluku 2011/278 treba tumačiti, ako je moguće, na način koji nagrađuje – a ne na način koji sankcionira – poduzetnika koji je ublažio i smanjio emisije stakleničkih plinova.

48. U tom kontekstu, ne smije se podcijeniti poticajni mehanizam na kojem se temelji sustav trgovanja emisijskim jedinicama. Naime, jedna od funkcija tog sustava je poticanje ulaganja s ciljem smanjenja emisija ugljikova dioksida na način koji je učinkovit u gospodarskom smislu i pokretanja inovacija s niskom razinom ugljika kojima se doprinosi borbi protiv klimatskih

[12] Točka 53.

[13] Mišljenje nezavisnog odvjetnika H. Saugmandsgaarda Øea u predmetu ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, t. 44.)

[14] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 20. lipnja 2019., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, t. 62.) i od 3. prosinca 2020., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, t. 38.).

[15] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 8. ožujka 2017., ArcelorMittal Rodange i Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, t. 22.); od 20. lipnja 2019., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, t. 63.) i od 3. prosinca 2020., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, t. 39.).

promjena [16]. Zakonodavac Unije očito je namjeravao uspostaviti taj poticajni mehanizam s obzirom na to da članak 10.a stavak 1. Direktive 2003/87 propisuje da se dodjela treba odvijati „na način koji potiče smanjivanje emisija stakleničkih plinova i energetski učinkovite tehnike, uzimajući u obzir najučinkovitije tehnike, nadomjesne [i] alternativne proizvodne procese". U uvodnoj izjavi 1. Odluke 2011/278 izričito se skreće pozornost na taj aspekt sustava.

49. Međutim, kako sam već istaknuo, to je gospodarska logika na kojoj počiva sustav, koja potiče svakog sudionika u tom sustavu na ispuštanje niže količine stakleničkih plinova od količine emisijskih jedinica koje su mu prvotno dodijeljene kako bi prodao višak drugom sudioniku koji je proizveo višu količinu emisija od količine emisijskih jedinica koje su mu dodijeljene. Na taj način, drugi sudionik neće smanjiti svoje emisije, ali će morati za njih platiti te će se, prije svega, postići opći cilj – jer će prvi sudionik smanjiti svoje emisije – zahvaljujući ulaganju čiji će se pozitivni učinci na okoliš nastaviti nakon potpunog ukidanja besplatnih emisijskih jedinica [17]. Do tada zadržavanje emisijskih jedinica ne čini nikakav oblik dozvole za onečišćavanje [18], već je mogućnost zarade od prodaje neiskorištenih emisijskih jedinica zapravo dio sustava poticaja stvorenog sustavom trgovanja emisijskim jedinicama [19].

50. U tim okolnostima, čini mi se da ciljevi Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278 nalažu odbijanje tumačenja kojim bi se koncentrat poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku iz pojma „gorivo" u smislu članka 3. točke (d) Odluke 2011/278 isključio *samo* zato što je njegovo izgaranje tek djelomično ili zato što proizvodnja topline nije primarna svrha njegova korištenja, s obzirom na to da, kao prvo, nije sporno da postupak o kojem je riječ rezultira proizvodnjom nemjerljive topline putem izgaranja i da, kao drugo i najvažnije, taj postupak čini inovaciju koja jamči smanjenje emisija stakleničkih plinova ili, u najmanju ruku, ima određeni potencijal smanjiti emisije CO_2 [20].

51. Komisija i Savezna Republika Njemačka tom se stajalištu protive tvrdnjom da bi njegova primjena stvorila opasnost od preklapanja i dvostrukog brojanja emisija, iako nekoliko odredbi Odluke 2011/278 zabranjuje takvo preklapanje [21]. Zastupnik Savezne Republike Njemačke je na raspravi održanoj 19. svibnja 2021. naglasio nepostojanje kriterija u Odluci 2011/278 koji bi u „dvojnim" slučajevima omogućili razlikovanje između goriva, s jedne strane, i sirovine, s druge.

52. Međutim, ja ne dijelim tu bojazan. Naime, nedavno sam u svojem mišljenju od 3. lipnja 2021. u predmetu ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) objasnio zašto smatram da bi se strukturi članka 10.a Direktive 2003/87 i Odluke 2011/278 protivila neprimjena hijerarhije između pojedinih referentnih vrijednosti, kako je izričito opisana u uvodnoj izjavi 12. Odluke 2011/278 [22].

[16] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 12. travnja 2018., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, t. 27.) i od 21. lipnja 2018., Poljska/Parlament i Vijeće (C-5/16, EU:C:2018:483, t. 61.).

[17] Načelo da besplatne emisijske jedinice treba potpuno ukinuti do 2027. utvrđeno je u članku 10.a stavku 11. Direktive 2003/87, u verziji primjenjivoj na ovaj predmet. Međutim, to su načelo u pitanje dovele izmjene članaka 10.a i 10.b Direktive 2003/87 koje su uvedene člankom 1. stavkom 14. točkom (k) i stavkom 15. Direktive 2018/410.

[18] Vidjeti, u tom pogledu (implicitno), presudu od 17. listopada 2013., Billerud Karlsborg i Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, t. 32.).

[19] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 12. travnja 2018., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, t. 27.).

[20] Koliko shvaćam odnosni postupak kako su ga u zahtjevu za prethodnu odluku objasnili društvo Aurubis i sud koji je uputio zahtjev te stoga podložno provjeri potonjeg

[21] Vidjeti, u tom pogledu, članak 6. stavak 2., članak 7. stavak 7. i članak 8. stavak 5. Odluke 2011/278 i presudu od 8. rujna 2016., Borealis i dr. (C-180/15, EU:C:2016:647, t. 69. i 70.).

[22] Vidjeti moje mišljenje od 3. lipnja 2021. u predmetu ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, t. 79. do 87.).

53. U tom bih pogledu stoga jednostavno podsjetio na to da je Sud, iako je već više puta utvrdio da se definicije pojedinih referentnih vrijednosti međusobno isključuju [23], usto zaključio da je Odlukom 2011/278, „da bi se postigla najveća moguća smanjenja emisija stakleničkih plinova i uštede energije barem za dijelove proizvodnih postupaka u pitanju, utvrđena […] *hijerarhija triju pomoćnih metoda*" [24]. U tom smislu, „samo ako nije moguće izračunati referentnu vrijednost za proizvod, a prisutni su staklenički plinovi koji mogu dovesti do besplatne dodjele jedinica, te bi jedinice trebalo dodjeljivati na temelju triju ‚pomoćnih' metoda, *prema tako utvrđenoj hijerarhiji*" [25]. Sâmo postojanje te hijerarhije uklanja opasnost od dvostrukog brojanja.

3. Zaključak o prvom pitanju

54. Posljedično, na temelju doslovnog, kontekstualnog i teleološkog tumačenja članka 3. točke (d) Odluke 2011/278 zaključujem da tu odredbu treba tumačiti na način da su uvjeti za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo ispunjeni ako se u postrojenju za proizvodnju obojenih kovina u skladu s Prilogom I. Direktivi 2003/87 u peći za taljenje u lebdećem stanju za proizvodnju primarnog bakra upotrebljava koncentrat bakra koji sadržava sumpor i ako se toplina koja nije mjerljiva i koja je potrebna za taljenje bakrene rude koja se nalazi u koncentratu u biti proizvodi oksidacijom sumpora sadržanog u koncentratu, pri čemu se koncentrat bakra upotrebljava i kao sirovina i kao gorivi materijal za proizvodnju topline.

B. Drugo pitanje

55. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem želi doznati mogu li se prava na dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za treće razdoblje trgovanja čije je postojanje sudski utvrđeno tek nakon završetka tog razdoblja trgovanja ostvariti besplatnim emisijskim jedinicama iz četvrtog razdoblja trgovanja.

56. To je pitanje potpuno jednako petom pitanju u predmetu ExxonMobil (C-126/20).

57. Na temelju analize koju sam proveo u mišljenju u tom predmetu zaključio sam da na to pitanje treba odgovoriti potvrdno. Budući da Sud još nije donio presudu, ostajem pri tom tumačenju i za dodatno objašnjenje upućujem na svoje ranije mišljenje [26].

[23] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 8. rujna 2016., Borealis i dr. (C-180/15, EU:C:2016:647, t. 62.); od 18. siječnja 2018., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, t. 29.); od 20. lipnja 2019., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, t. 104.) i od 3. prosinca 2020., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, t. 68.).

[24] Presuda od 8. rujna 2016., Borealis i dr. (C-180/15, EU:C:2016:647, t. 67.). Moje isticanje

[25] Presuda od 18. siječnja 2018., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, t. 30.). Moje isticanje

[26] Vidjeti moje mišljenje od 3. lipnja 2021. u predmetu ExxonMobil (C-126/20, EU:2021:457, t. 89. do 98.).

VI. Zaključak

58. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na pitanja koja je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 3. točku (d) Odluke Komisije 2011/278/EU od 27. travnja 2011. o utvrđivanju prijelaznih propisa na razini Unije za usklađenu besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju članka 10.a Direktive 2003/87 treba tumačiti na način da su uvjeti za besplatnu dodjelu emisijskih jedinica na temelju potpostrojenja s referentnom vrijednosti za gorivo ispunjeni ako se u postrojenju za proizvodnju obojenih kovina u skladu s Prilogom I. Direktivi 2003/87/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. listopada 2003. o uspostavi sustava trgovanja emisijskim jedinicama stakleničkih plinova unutar Zajednice i o izmjeni Direktive Vijeća 96/61/EZ, kako je izmijenjena Direktivom 2009/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009., u peći za taljenje u lebdećem stanju za proizvodnju primarnog bakra upotrebljava koncentrat bakra koji sadržava sumpor i ako se toplina koja nije mjerljiva i koja je potrebna za taljenje bakrene rude koja se nalazi u koncentratu u biti proizvodi oksidacijom sumpora sadržanog u koncentratu, pri čemu se koncentrat bakra upotrebljava i kao sirovina i kao gorivi materijal za proizvodnju topline.

2. Prava na višestruku dodjelu besplatnih emisijskih jedinica za treće razdoblje trgovanja mogu se nakon završetka tog razdoblja trgovanja ostvariti emisijskim jedinicama iz četvrtog razdoblja trgovanja ako se postojanje takvog prava na dodjelu sudski utvrđuje tek nakon isteka trećeg razdoblja trgovanja. Prava na dodjelu za treće razdoblje trgovanja ne prestaju sa završetkom trećeg razdoblja trgovanja.