Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 24. junija 2021 [1]

Zadeva C-271/20

Aurubis AG
proti
Bundesrepublik Deutschland

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Okolje – Sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov – Prehodna pravila za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije – Sklep 2011/278/EU – Člen 3(d) – Pojem ‚podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo' – Avtogeno taljenje – Avtotermalna reakcija – Vloga za dodelitev, ki ji ni bilo ugodeno ob koncu obdobja trgovanja"

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija), se prvenstveno nanaša na razlago pojma „podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo" v smislu člena 3(d) Sklepa Komisije 2011/278/EU z dne 27. aprila 2011 o določitvi prehodnih pravil za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije na ravni Unije v skladu s členom 10a Direktive 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta [z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 7, str. 631)]. [2]

2. „Podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo" je ena od kategorij industrijskih naprav, katerim je mogoče brezplačno dodeliti pravice do emisije za namene Direktive 2003/87. S to direktivo je vzpostavljen sistem za pravice do emisije toplogrednih plinov za družbe, ki trgujejo v Evropski uniji.

3. Predlog je bil vložen v okviru postopka med družbo Aurubis AG (v nadaljevanju: Aurubis) in Bundesrepublik Deutschland (Zvezna republika Nemčija), ki jo zastopa Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (zvezna agencija za okolje, nemški urad za trgovanje s pravicami do emisij, v nadaljevanju: DEHSt), glede količine pravic do emisije, brezplačno dodeljenih družbi Aurubis za njeno dejavnost proizvodnje primarnega bakra.

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

[2] UL 2011, L 130, str. 1.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2003/87

4. Direktiva 2003/87 je bila večkrat spremenjena, tudi z Direktivo 2009/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o spremembi Direktive 2003/87/ES z namenom izboljšanja in razširitve sistema Skupnosti za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov[3] in Direktivo (EU) 2018/410 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. marca 2018 o spremembi Direktive 2003/87/ES za krepitev stroškovno učinkovitega zmanjšanja emisij in nizkoogljičnih naložb ter Sklepa (EU) 2015/1814.[4] Glede na okoliščine postopka v glavni stvari menim, da je za odgovor na prvo vprašanje upoštevna različica, ki se je uporabljala leta 2012, zato bo uporabljena ta različica, razen če bo drugače navedeno.

5. Člen 1 Direktive 2003/87, naslovljen „Predmet“, določa:

„Ta direktiva vzpostavlja sistem trgovanja s pravicami do emisij toplogrednih plinov v [Uniji] […], da bi pospešila zmanjšanje emisij toplogrednih plinov na stroškovno in ekonomsko učinkovit način.

[…]“

6. Člen 2 Direktive 2003/87, naslovljen „Področje uporabe“, v odstavku 1 določa:

„Ta direktiva se uporablja za emisije iz dejavnosti, naštetih v Prilogi I, in toplogredne pline, naštete v Prilogi II.“

7. Člen 3 te direktive, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„V tej direktivi izraz:

[…]

(b) ‚emisije‘ pomeni izpust toplogrednih plinov v ozračje iz virov v napravi […]

[…]

(e) ‚naprava‘ pomeni nepremično tehnično enoto, kjer poteka ena ali več dejavnosti, ki so navedene v Prilogi I, in katere koli z njimi neposredno povezane dejavnosti, ki so tehnično povezane z dejavnostmi, ki se izvajajo na tem mestu in bi lahko vplivale na emisije in onesnaževanje okolja;

[…]

[3] UL 2009, L 140, str. 63.

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

(t) ‚zgorevanje' pomeni oksidacijo goriv ne glede na to, kako se toplota, električna ali mehanska energija, proizvedene s tem postopkom, uporabljajo in vse druge neposredno povezane dejavnosti, vključno s čiščenjem odpadnih plinov;

[…]"

8. Člen 10a(1) Direktive 2003/87, naslovljen „Prehodna pravila na ravni [Unije] za usklajeno brezplačno dodelitev", določa:

„Do 31. decembra 2010 Komisija sprejme polno usklajene izvedbene ukrepe na ravni Skupnosti za dodelitev pravic iz odstavkov 4, 5, 7 in 12, vključno z vsemi potrebnimi določbami za usklajeno uporabo odstavka 19.

Ti ukrepi, namenjeni spreminjanju nebistvenih določb te direktive z njenim dopolnjevanjem, se sprejmejo v skladu z regulativnim postopkom s pregledom iz člena 23(3).

Ukrepi iz prvega pododstavka, kolikor je mogoče, določijo *ex-ante* referenčne vrednosti celotne [Unije] za zagotovitev, da se dodelitev opravi na način, ki spodbuja tehnologije za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetske učinkovitosti ob upoštevanju najučinkovitejših tehnologij, nadomestnih proizvodov, alternativnih proizvodnih postopkov, soproizvodnje z visokim izkoristkom, energetsko učinkovite predelave odpadnih plinov, uporabe biomase ter zajemanja in shranjevanja CO_2, kjer so na voljo takšne zmogljivosti, da ne spodbuja povečanja emisij. Pravice v zvezi z morebitno proizvodnjo električne energije se ne dodelijo brezplačno, razen ko gre za primere, ki spadajo pod člen 10c, in električno energijo, proizvedeno iz odpadnih plinov.

Načeloma se za vsak sektor in del sektorja referenčne vrednosti izračunajo za proizvode in ne vhodne materiale, da se izboljša zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in prihranek energetske učinkovitosti v vsakem proizvodnem postopku zadevnega sektorja in dela sektorja.

[…]"

2. Sklep 2011/278

9. V uvodnih izjavah 1, 5, 12 in 18 Sklepa 2011/278 je bilo navedeno:

„(1) Člen 10a direktive določa, da morajo polno usklajeni izvedbeni ukrepi na ravni Skupnosti za dodelitev brezplačnih pravic do emisije, kolikor je mogoče, določiti *ex-ante* referenčne vrednosti za zagotovitev, da se brezplačna dodelitev pravic do emisije opravi na način, ki spodbuja tehnologije za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetsko učinkovite tehnologije ob upoštevanju najučinkovitejših tehnologij, nadomestnih proizvodov, alternativnih proizvodnih procesov, soproizvodnje z visokim izkoristkom, energetsko učinkovite predelave odpadnih plinov, uporabe biomase ter, kjer so takšne zmogljivosti na voljo, zajemanja in shranjevanja ogljikovega dioksida, in ne smejo spodbujati povečanja emisij. Dodelitve je treba določiti pred začetkom obdobja trgovanja, da se zagotovi pravilno delovanje trga.

[…]

(5) Komisija je štela, da je referenčno vednost za proizvod mogoče oblikovati, če so bili ob upoštevanju zahtevnosti proizvodnih procesov na voljo opisi in razvrstitve proizvodov, ki so omogočali preverjanje proizvodnih podatkov in enotno uporabo referenčne vrednosti za proizvod za namene dodeljevanja pravic do emisije po vsej Uniji. Na podlagi zemljepisne lokacije in tehnologij, surovin ter uporabljenih goriv ni bilo izvedeno nikakršno razlikovanje, da se v gospodarstvu Unije ne bi izkrivljale primerjalne prednosti pri učinkovitosti glede emisij ogljika in da bi se izboljšala usklajenost prehodnega brezplačnega dodeljevanja pravic do emisije.

[…]

(12) Če ni bilo mogoče oblikovati referenčne vrednosti za proizvod, nastajajo pa toplogredni plini, upravičeni do brezplačne dodelitve pravic do emisije, bi bilo treba te pravice dodeliti na podlagi generičnih nadomestnih pristopov. Oblikovana je bila hierarhija treh nadomestnih pristopov, da se vsaj za del zadevnih proizvodnih procesov čim bolj zmanjšajo emisije toplogrednih plinov in povečajo prihranki energije. Referenčna vednost za toploto se uporablja za procese, v katerih se porablja toplota, če se pri njih uporablja prenosnik izmerljive toplote. Če se porablja neizmerljiva toplota, se uporablja referenčna vrednost za gorivo. Višina referenčnih vrednosti za toploto in gorivo je bila oblikovana na podlagi načel preglednosti in enostavnosti z uporabo referenčne učinkovitosti široko dostopnega goriva, ki na področju učinkovitosti glede toplogrednih plinov šteje ja [za] drugega najučinkovitejšega, ob upoštevanju energetsko učinkovitih tehnologij. Za emisije iz proizvodnih procesov je treba pravice dodeljevati na podlagi preteklih emisij.

(18) V izogib kakršnemu koli izkrivljanju konkurence in za zagotovitev urejenega delovanja trga ogljika morajo države članice zagotoviti, da pri določanju dodelitve za posamezne naprave ne prihaja do dvojnega štetja in dvojnih dodelitev. V tem okviru morajo biti države članice zlasti pozorne pri primerih, kjer se proizvod z referenčno vrednostjo proizvaja v več kot eni napravi, kjer ena naprava proizvaja več proizvodov z referenčnimi vrednostmi in kjer prihaja do izmenjav vmesnih proizvodov prek meja naprave.“

10. Člen 2 tega sklepa, naslovljen „Področje uporabe“, je določal:

„Ta sklep se uporablja za brezplačno dodelitev pravic do emisije v skladu s poglavjem III (nepremične naprave) Direktive [2003/87] v obdobjih trgovanja od leta 2013 naprej […].“

11. Člen 3 Sklepa 2011/278 je določal:

„V tem sklepu se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

(b) ‚podnaprava z referenčno vrednostjo za proizvode‘ pomeni vhodne materiale, obseg proizvodnje in ustrezne emisije v zvezi s proizvodnjo proizvoda, za katerega je bila v Prilogi I določena referenčna vrednost;

(c) ‚podnaprava z referenčno vrednostjo za toploto‘ pomeni vhodne materiale, obseg proizvodnje in ustrezne emisije, ki niso zajeti v podnapravi z referenčno vrednostjo za proizvode v zvezi s proizvodnjo, dovod iz naprave ali drugega subjekta, ki je vključen v sistem Unije, ali oboje, izmerljive toplote, ki se

– porabi znotraj meja naprave za proizvodnjo izdelkov ali mehanske energije, ki ni uporabljena za proizvodnjo električne energije, za segrevanje ali hlajenje, z izjemo porabe za proizvodnjo električne energije, ali

– odvede napravi ali drugemu subjektu, ki ni zajet v sistem Unije, z izjemo odvajanja za proizvodnjo električne energije;

(d) ‚podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo' pomeni vhodne materiale, obseg proizvodnje in ustrezne emisije, ki niso zajeti v podnapravi z referenčno vrednostjo za proizvode v zvezi s proizvodnjo neizmerljive toplote z zgorevanjem goriva, ki se porabi za proizvodnjo izdelkov ali mehanske energije, ki ni uporabljena za proizvodnjo električne energije, za segrevanje ali hlajenje, z izjemo porabe za proizvodnjo električne energije, vključno s sežiganjem zaradi varnosti;

(e) ‚izmerljiva toplota' pomeni čisti toplotni pretok skozi določljive cevovode ali vode z uporabo prenosnika toplote, kot so zlasti para, vroč zrak, voda, olje, utekočinjene kovine in soli, za katere je nameščen merilnik toplotne energije oziroma bi ta lahko bil nameščen;

[…]

(g) ‚neizmerljiva toplota' pomeni vso toploto, ki ni izmerljiva toplota;

(h) ‚podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov' pomeni emisije toplogrednih plinov iz Priloge I k Direktivi [2003/87] razen ogljikovega dioksida, do katerih prihaja izven meja sistema referenčne vrednosti za proizvode iz Priloge I, ali emisije ogljikovega dioksida, do katerih prihaja izven meja sistema referenčne vrednosti za proizvode iz Priloge I zaradi ene izmed naslednjih dejavnosti, in emisije, ki izhajajo iz izgorevanja nepopolno oksidiranega ogljika, proizvedenega kot posledica naslednjih dejavnosti zaradi proizvodnje izmerljive toplote, neizmerljive toplote ali električne energije, če bi se emisije, ki bi se pojavile pri izgorevanju količine zemeljskega plina, enakovredne tehnično uporabljivi vsebnosti energije izgorelega nepopolno oksidiranega ogljika, odštele:

(i) kemijska ali elektrolizna redukcija kovinskih spojin v rudah, koncentratih in sekundarnih snoveh;

(ii) odstranitev nečistoč iz kovin in kovinskih spojin;

(iii) razgradnja karbonatov, razen tistih za čiščenje izpušnih plinov;

(iv) kemična sinteza, pri kateri snov, ki vsebuje ogljik, sodeluje v reakciji, v primarni namen razen za proizvodnjo toplote;

(v) uporaba aditivov ali surovin, ki vsebujejo ogljik, v primarni namen razen za proizvodnjo toplote;

(vi) kemijska ali elektrolizna redukcija metaloidnih oksidov ali nekovinskih oksidov, kot so silicijevi oksidi in fosfati;

[…]“

12. Člen 10(8) Sklepa 2011/278, naslovljen „Dodelitev na ravni naprave“, je določal:

„Države članice pri določanju predhodnega letnega števila brezplačno dodeljenih pravic do emisije za posamezne naprave zagotovijo, da ne prihaja do dvojnega štetja emisij in da dodeljevanje ni negativno. […]“

13. Sklep 2011/278 je bil z učinkom od 1. januarja 2021 razveljavljen z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2019/331 z dne 19. decembra 2018 o določitvi prehodnih pravil za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije na ravni Unije v skladu s členom 10a Direktive 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta.[5] Vendar se ta sklep na podlagi člena 27 Delegirane uredbe še naprej uporablja za dodelitve, ki se nanašajo na obdobje pred 1. januarjem 2021.

B. Nemško pravo

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. Člen 9 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (zakon o trgovanju s pravicami do emisije toplogrednih plinov) z dne 21. julija 2011[6] (v nadaljevanju: TEHG) določa:

„1. Upravljavcem naprav se brezplačno dodelijo pravice do emisije v skladu z načeli iz člena 10a […] Direktive [2003/87] v različici, ki se uporablja v upoštevnem času, in iz […] Sklepa [2011/278].

[…]“

15. V delu 2 priloge 1 k TEHG, naslovljenem „Dejavnosti“, so v točki 1 med napravami, katerih emisije spadajo na področje uporabe tega zakona, navedene „[k]urilne enote za izgorevanje goriva s skupno nazivno vhodno toplotno močjo 20 MW ali več v napravi, če niso zajete v nobeni od naslednjih točk“.

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. S členom 2, točki 27 in 29, Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) (uredba o dodelitvi pravic do emisije toplogrednih plinov v obdobju trgovanja od 2013 do 2020) z dne 26. septembra 2011[7] (v nadaljevanju: ZuV 2020) sta izraza „podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo“ in „podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov“ opredeljena podobno kot izraza iz člena 3(d) in (h) Sklepa 2011/278.

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

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

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

III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari

17. Družba Aurubis ima v Hamburgu (Nemčija) napravo za proizvodnjo primarnega bakra. Ker ta dejavnost spada v kategorijo dejavnosti iz točke 6 Priloge I k Direktivi 2003/87 „[p]roizvodnja ali predelava barvnih kovin, […] pri katerih obratujejo kurilne enote s skupno nazivno vhodno toplotno močjo […] nad 20 MW“, za družbo Aurubis velja obveznost trgovanja s pravicami do emisije.

18. Naprava je sestavljena iz dveh podnaprav, Rohhüttenwerk Nord in Rohhüttenwerk Ost (v nadaljevanju: RWO). Spor v postopku v glavni stvari se nanaša zgolj na zadnjenavedeno. Podnaprava RWO je livarna, v kateri se primarni baker pridobiva z avtogenim taljenjem bakrovega koncentrata po tako imenovanem postopku „Outokumpu“.[8] Vendar je po navedbah družbe Aurubis ta družba ta postopek izboljšala z lastnimi raziskavami in razvojem, tako da lahko peč za avtogeno taljenje obratuje brez uporabe ogljičnih goriv.[9]

19. Na prošnjo tožeče stranke z dne 20. januarja 2012 ji je DEHSt z odločbo z dne 17. februarja 2014 za leta od 2013 do 2020 dodelil skupno 2.596.999 brezplačnih pravic do emisije.

20. Tožeča stranka je 14. marca 2014 vložila ugovor. Z odločbo o ugovoru z dne 3. aprila 2018 je DEHSt odločbo o dodelitvi delno razveljavil, in sicer v delu, v katerem dodelitev presega 1.784.398 pravic do emisije. V utemeljitvi je navedel, da bakrovega koncentrata ni mogoče upoštevati v okviru „podnaprave z referenčno vrednostjo za gorivo“, ampak ga je treba pripisati „podnapravi z emisijami iz proizvodnih procesov“. Po novem izračunu upravičenosti do dodelitve je DEHSt zahteval vračilo 523.027 pravic.

21. Odločbo o ugovoru je tožeča stranka izpodbijala s tožbo, vloženo 30. aprila 2018 pri predložitvenem sodišču.

22. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je družba Aurubis pred predložitvenim sodiščem trdila, da bakrov koncentrat, ki se uporablja za postopek avtogenega taljenja, vsebuje bakrov in železov sulfid (po 30 % bakra, železa in žvepla). Koncentrat vsebuje v sledovih tudi ogljik in druge kovine. Za pridobitev primarnega bakra se ta koncentrat najprej zmeša s peskom in drugimi snovmi, ki prav tako včasih vsebujejo zelo majhne količine ogljika. Tako pridobljeni pripravek se vnese v peč za avtogeno taljenje z mešanico zraka in kisika. Zaradi kemijske reakcije med kisikom in žveplom iz bakrovega koncentrata temperatura v peči preseže 1200 stopinj Celzija, zaradi česar se bakrov koncentrat utekočini. Tudi pesek se segreje, surovo železo pa se prav tako utekočini. V postopku se ne uporabljajo fosilna goriva.

23. Glede na predlog za sprejetje predhodne odločbe so snovi, ki se s tem pridobijo, raztopina sulfidov (mešanica bakrovega in železovega sulfida), železov silikat (kot žlindra) in žveplov dioksid (SO_2). Nato se ta raztopina sulfidov vstavi v konvertor, v katerem se prav tako z oksidacijo pretvorijo preostale frakcije žvepla in železa z vpihovanjem mešanice zraka in kisika. Ob tej priložnosti nastaja tudi toplota. Proizvod te faze, znan pod imenom „blister baker (surovi baker)“, se naloži v anodno peč, v kateri se preostale frakcije žvepla z zgorevanjem spremenijo v SO_2. Tako se pridobi končni proizvod, primarni baker.

[8] Ta postopek se imenuje po (zdaj opuščenem) rudniku bakra v vzhodni Finski, ki je v poznih 40. letih 20. stoletja prvi razvil ta postopek taljenja za rude, ki vsebujejo žveplo.

[9] Glej točko 8 pisnega stališča družbe Aurubis.

24. Tako je očitno, da v tem postopku niso uporabljena fosilna goriva. Drugače kot drugi proizvajalci bakra, ki uporabljajo goriva, ki vsebujejo ogljik, kot so težko kurilno olje ali zemeljski plin, torej postopek, ki ga je razvila in ga uporablja družba Aurubis, pomeni izboljšavo v smislu varstva okolja. Čeprav pri tem postopku tipično nastaja SO_2 – in ne ogljikov dioksid (CO_2) – pa zadevna livarna vendarle sprošča v ozračje majhne količine CO_2 zaradi zelo majhnih količin ogljika v bakrovem koncentratu. Uporabljeni bakrov koncentrat je vseboval 0,7 % ogljika glede na masni delež. Podnaprava RWO je tako izpustila 0,026 tone CO_2 na tono bakrovega koncentrata ali v povprečju 29.024 ton CO_2 letno.

25. Družba Aurubis navaja, da bi morala brezplačna dodelitev pravic do emisije temeljiti na členu 2, točka 27, ZuV 2020 in členu 3(d) Sklepa 2011/278, ker žveplo, ki zgori v peči za avtogeno taljenje, za ta namen pomeni „gorivo“. Pogoj za to, da se lahko nek vhodni material opredeli za gorivo, naj ne bi bil ta, da je glavni namen uporabe tega vhodnega materiala proizvodnja toplote ali da gre za standardno gorivo, kot so premog, nafta ali zemeljski plin. V bakrovem koncentratu naj bi bila bakrova komponenta surovina, žveplova komponenta pa gorivo.

26. Družba Aurubis dalje trdi, da je tožena stranka vedno štela, da med tremi nadomestnimi metodami obstaja hierarhično razmerje. Po navedbah družbe Aurubis se, ker so izpolnjena merila za „podnapravo z referenčno vrednostjo za proizvode“, dodelitve na podlagi referenčne vrednosti za emisije iz proizvodnih procesov ne bi smelo upoštevati. Poleg tega naj bi morala za izpolnitev merila za „podnapravo z emisijami iz proizvodnih procesov“ obstajati neposredna in takojšnja vzročna zveza med emisijami CO_2 in uporabljenim postopkom. Pri postopku Outokumpu naj to ne bi držalo.

27. Zato družba Aurubis predlaga, naj se odločba z dne 3. aprila 2018 odpravi in naj se ji dodelijo dodatne pravice do emisije za leta od 2013 do 2020.

28. Po navedbah Zvezne republike Nemčije mora biti, da bi šlo za „podnapravo z referenčno vrednostjo za gorivo“ v smislu člena 2, točka 27, ZuV 2020 in člena 3(d) Sklepa 2011/278, glavni namen uporabe zadevnih snovi proizvodnja toplote. Trdi, da pri podnapravi RWO ni tako, saj je bakrov koncentrat surovina, glavni razlog njegove uporabe pa je proizvodnja primarnega bakra. Dalje, ta koncentrat naj v zadevnem postopku ne bi popolnoma zgorel, drugače kot se domneva pri izračunu referenčne vrednosti za gorivo. Poleg tega naj bi bila goriva v smislu referenčne vrednosti za gorivo goriva, ki jih je mogoče nadomestiti z drugimi gorivi, med drugim z zemeljskim plinom.

29. Predložitveno sodišče na začetku ugotavlja, da če bi bilo treba šteti, da je podnaprava RWO „podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo“, bi to povzročilo, da bi bil bakrov koncentrat – ali frakcija žvepla, ki je v njem vsebovana – opredeljen kot „gorivo“.

30. To sodišče ugotavlja, da je Sodišče v točki 53 sodbe z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), presodilo, da člen 3(t) Direktive 2003/87 pojma „zgorevanje“ ne omejuje zgolj na oksidacijske reakcije, pri katerih samih nastaja toplogredni plin. Vendar ta razlaga Sodišča ni odločilna za razlago dometa pojma „gorivo“ iz člena 3(d) Sklepa 2011/278.

31. Med drugim je treba ugotoviti, ali je pogoj za dodelitev na podlagi referenčne vrednosti za gorivo ta, da je primarni cilj zgorevanja proizvodnja toplote. Vendar je v obravnavani zadevi ključno, da se uporabljeni bakrov koncentrat uporablja kot surovina in tudi kot gorivo. Tudi

vprašanje, ali je pogoj za to, da bi lahko šlo za gorivo v smislu referenčne vrednosti za gorivo iz Sklepa 2011/278, ta, da je uporabljeno gorivo zamenljivo, v sodni praksi Sodišča še ni bilo obravnavano.

32. Predložitveno sodišče nazadnje ugotavlja, da se tretje obdobje trgovanja konča 31. decembra 2020. Navaja, da je v skladu z nemško sodno prakso konec prvega in drugega obdobja trgovanja pomenil, da so terjatve iz naslova pravic, ki še niso bile izplačane 30. aprila po koncu obdobja trgovanja, prenehale, ker v nacionalnem pravu ni bilo izrecne prehodne določbe. V nacionalnem pravu ni prehodne določbe niti glede tretjega obdobja trgovanja. Nemški organi niso hoteli sprejeti take določbe, ker so bila pravila o četrtem obdobju trgovanja (2021–2030) izčrpno določena v zakonodaji Unije in ker bi bilo upoštevanje pravic, ki se nanašajo na več obdobij, zakonito le, če bi bilo določeno s to zakonodajo.

33. Po navedbah predložitvenega sodišča v nobenem upoštevnem aktu Unije ni določbe, ki bi se nanašala na upoštevanje pravic, ki se nanašajo na več obdobij. Poleg tega z nobeno določbo niso bile predvidene posebne rezerve kvot za primere, v katerih se pričakuje sodna odločba. Ob tem pa bi bilo mogoče dokaz v korist trditve, da s prehodom iz tretjega obdobja v četrto obdobje upravičenost do dodelitve pravic, ki niso bile dodeljene 31. decembra 2020, ne preneha, najti v Sklepu 2015/1814, [10] v katerem je določeno, da je treba nekatere pravice, ki niso bile dodeljene do 31. decembra 2020, vključiti v „rezervo za stabilnost trga“.

IV. Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

34. V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu) z odločbo z dne 11. junija 2020, ki je na Sodišče prispela 19. junija 2020, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali so izpolnjeni pogoji za brezplačno dodelitev pravic do emisije na podlagi podnaprave z referenčno vrednostjo za gorivo, določeni v členu 3(d) Sklepa [2011/278], če se v napravi za proizvodnjo barvnih kovin iz Priloge I k Direktivi 2003/87 v peči za avtogeno taljenje za proizvodnjo primarnega bakra uporablja bakrov koncentrat, ki vsebuje žveplo, in se neizmerljiva toplota, potrebna za taljenje bakrove rude, ki jo vsebuje koncentrat, v glavnem proizvaja z oksidacijo v koncentratu vsebovanega žvepla, s čimer se bakrov koncentrat uporablja kot surovina in hkrati kot gorljiva snov za proizvodnjo toplote?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

   Ali je mogoče upravičenost do dodatne brezplačne dodelitve pravic do emisije za tretje obdobje trgovanja doseči po koncu tretjega obdobja trgovanja s pravicami četrtega obdobja trgovanja, če upravičenost do take dodelitve ugotovi sodišče šele po izteku tretjega obdobja trgovanja, ali pa s koncem tretjega obdobja trgovanja pravice do dodelitve, ki še niso bile dosežene, prenehajo veljati?“

35. Pisna stališča so predložile družba Aurubis, Zvezna republika Nemčija in Komisija. Poleg tega so ustno predstavile stališča na obravnavi 19. maja 2021.

[10] Sklep (EU) 2015/1814 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. oktobra 2015 o vzpostavitvi in delovanju rezerve za stabilnost trga za sistem Unije za trgovanje z emisijami toplogrednih plinov in spremembi Direktive 2003/87/ES (UL 2015, L 264, str. 1).

V. Analiza

A. Prvo vprašanje

36. Predložitveno sodišče mora v okoliščinah spora, o katerem odloča, ugotoviti, ali dejavnost, ki jo pomeni proizvodnja primarnega bakra v peči za avtogeno taljenje po postopku „Outokumpu“, izpolnjuje merila za „podnapravo z referenčno vrednostjo za gorivo“. Zato se prvo vprašanje predložitvenega sodišča nanaša na razlago člena 3(d) Sklepa 2011/278, s katerim je opredeljen ta pojem za obdobje trgovanja od leta 2013 do leta 2020.

37. Iz značilnosti postopka v glavni stvari izhajajo tri težave, povezane z razlago pojma „podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo“ iz člena 3(d) Sklepa 2011/278. Prvič, zadevna snov je tako surovina kot gorivo. Dalje, snov je surovina z nizko vsebnostjo ogljika in je predmet avtotermalne reakcije. Zato ni *zunanjega* vira toplote in dovajanja goriv z visoko vsebnostjo ogljika. Drugič, zgorevanje uporabljenega goriva je zgolj delno. Tretjič, proizvodnja toplote ni nujno glavni razlog uporabe zadevne snovi.

38. Vendar zaradi razlogov, ki jih bom pojasnil, menim, da te posebnosti ne preprečujejo, da bi bile izpolnjene zahteve člena 3(d) Sklepa 2011/278, če se v napravi za proizvodnjo barvnih kovin v peči za avtogeno taljenje za proizvodnjo primarnega bakra uporablja bakrov koncentrat, ki vsebuje žveplo, in se neizmerljiva toplota, potrebna za taljenje bakrove rude, ki jo vsebuje ta koncentrat, v glavnem proizvaja z oksidacijo v istem koncentratu vsebovanega žvepla.

39. Ta razlaga temelji na tradicionalnih metodah razlage, ki jih Sodišče uporablja v okviru sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov, torej z upoštevanjem ne le besedila člena 3(d) Sklepa 2011/278, ampak tudi z upoštevanjem splošne sistematike Direktive 2003/87 in Sklepa 2011/278 ter ciljev, ki jima sledita.[11] Predlagam, da se zdaj zaporedoma preuči vsaka od teh posebnosti.

1. Jezikovna in sistematična razlaga

40. Prvič, ugotoviti je mogoče, da čeprav izraz „gorivo“ v Sklepu 2011/278 ni opredeljen, pa je v členu 3(d) Sklepa 2011/278 opredeljen izraz „podnaprava z referenčno vrednostjo za gorivo“.

41. V skladu s to določbo gre za podnapravo z referenčno vrednostjo za gorivo, kadar „vhodn[i] material[i], obseg proizvodnje in ustrezne emisije […] niso zajeti v podnapravi z referenčno vrednostjo za proizvode [in so] v zvezi s proizvodnjo neizmerljive toplote z zgorevanjem goriva, ki se porabi za proizvodnjo izdelkov […]“.

42. Iz te opredelitve je razvidno, da je, da bi se pojasnil pomen pojma „gorivo“ iz člena 3(d) Sklepa 2011/278, lahko upošteven izraz „zgorevanje“. Vendar je „zgorevanje“ v členu 3(t) Direktive 2003/87 opredeljeno kot „oksidacij[a] goriv ne glede na to, kako se toplota, […] proizveden[a] s tem postopkom, uporablj[a,] in vse druge neposredno povezane dejavnosti […]“. Dalje, Sodišče je

[11] Glej v tem smislu sodbi z dne 18. januarja 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, točki 34 in 35), in z dne 3. decembra 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, točki 49 in 50).

v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), pojasnilo, da člen 3(t) Direktive 2003/87 pojma „zgorevanje“ ne omejuje zgolj na oksidacijske reakcije, pri katerih samih nastaja toplogredni plin. [12]

43. Kot je pojasnil generalni pravobranilec H. Saugmandsgaard Øe v sklepnih predlogih v tej zadevi, je z upoštevnimi pripravljalnimi dokumenti potrjeno, da je bil namen vključitve člena 3(t) Direktive 2003/87 določiti široko opredelitev pojma „zgorevanje“, ki bi lahko zajemal vsako oksidacijo goriv, ne glede na njen cilj. [13]

44. V tem okviru je treba navesti, da z določbama upoštevnega pravnega okvira, ki se nanašata na pojem „gorivo“, področje uporabe tega izraza nikakor ni omejeno niti glede njegove sestave ali narave, količine ogljika, ki bi ga moralo vsebovati, načina, kako mora goreti, ali odstotka goriva, ki mora biti uporabljeno v postopku, niti glede namena uporabe snovi, ki jo vsebuje zadevno gorivo. Drugače kot pri določbi člena 3(h)(v) Sklepa 2011/278 – ki se izrecno nanaša na uporabo aditivov ali surovin, ki vsebujejo ogljik, v *primarni namen* razen za proizvodnjo toplote – se zdi, da se s členom 3(d) Sklepa 2011/278 zahteva le, da so vhodni materiali, obseg proizvodnje in ustrezne emisije *v zvezi* s proizvodnjo neizmerljive toplote z zgorevanjem goriva, ki se porabi za proizvodnjo izdelkov.

45. S cilji, ki jim sledita Direktiva 2003/87 in Sklep 2011/278, je potrjena ta konkretna razlaga.

2. Teleološka razlaga

46. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je cilj Direktive 2003/87 uvedba sistema za trgovanje s pravicami do emisije, ki je namenjen zmanjšanju emisij toplogrednih plinov v ozračje na raven, s katero bo preprečeno nevarno antropogeno poseganje v podnebni sistem, in katerega končni cilj je varstvo okolja. [14] Vendar je jasno, da ta sistem temelji na ekonomski logiki, ki vse njegove udeležence spodbuja, naj izpustijo manj emisij toplogrednih plinov od pravic, ki so jim bile sprva dodeljene, da bi lahko svoj presežek prenesli na drugega udeleženca, ki je proizvedel večjo količino emisij od pravic, ki so mu bile dodeljene. [15]

47. Povedano drugače, sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov na ravni Unije je gospodarski instrument za varstvo okolja, ki temelji na načelu „onesnaževalec plača“. Cilj tega instrumenta je, da se zmanjša onesnaževanje na *svetovni ravni*. Iz tega zato izhaja, da bi bilo treba Sklep 2011/278, kjer je le mogoče, razlagati na način, ki nagradi – in ne kaznuje – podjetje, ki je ublažilo in zmanjšalo emisije toplogrednih plinov.

48. V tem okviru se ne sme podcenjevati mehanizma spodbud, na katerem temelji sistem za trgovanje s pravicami do emisij. Ena od funkcij sistema je spodbujati naložbe za zmanjšanje emisij ogljikovega dioksida na gospodarsko učinkovit način in tako biti gonilna sila za inovacije z nizkimi emisijami ogljika, kar prispeva k boju proti podnebnim spremembam. [16] Ta mehanizem

[12] Točka 53.

[13] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, točka 44).

[14] Glej v tem smislu sodbi z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, točka 62), in z dne 3. decembra 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, točka 38).

[15] Glej v tem smislu sodbe z dne 8. marca 2017, ArcelorMittal Rodange et Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, točka 22); z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, točka 63), in z dne 3. decembra 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, točka 39).

[16] Glej v tem smislu sodbi z dne 12. aprila 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, točka 27), in z dne 21. junija 2018, Poljska/Parlament in Svet (C-5/16, EU:C:2018:483, točka 61).

spodbud je jasno načrtoval zakonodajalec Unije, pri čemer je s členom 10a(1) Direktive 2003/87 pojasnjeno, da bi se morala ta dodelitev opraviti „na način, ki spodbuja tehnologije za zmanjševanje emisij toplogrednih plinov in energetske učinkovitosti ob upoštevanju najučinkovitejših tehnologij, nadomestnih proizvodov [in] alternativnih proizvodnih postopkov“. V uvodni izjavi 1 Sklepa 2011/278 je še posebej opozorjeno na ta vidik sistema.

49. Vendar, kot sem že poudaril, sistem, ki spodbuja udeležence, naj izpustijo manj emisij toplogrednih plinov od pravic, ki so jim bile sprva dodeljene, da bi lahko svoj presežek prodali drugemu udeležencu, ki je proizvedel večjo količino emisij od pravic, ki so mu bile dodeljene, temelji na ekonomski logiki. Tako drugi udeleženec ne bo zmanjšal emisij, ampak bo moral plačati za svoje emisije, predvsem pa bo dosežen splošni cilj – ker bo prvi udeleženec zmanjšal svoje emisije – zaradi naložb, katerih pozitivni učinki na okolje se bodo nadaljevali po popolni odpravi brezplačnih pravic.[17] Do tedaj ohranjanje pravic do emisije ne pomeni oblike dovoljenja za onesnaževanje,[18] ampak je pridobivanje dobička od prodaje neizkoriščenih pravic dejansko del sistema spodbud, vzpostavljenega s sistemom za trgovanje s pravicami do emisije.[19]

50. V teh okoliščinah menim, da cilji, ki jim sledita Direktiva 2003/87 in Sklep 2011/278, vodijo k zavrnitvi razlage, s katero bi bil iz pojma „gorivo“ iz člena 3(d) Sklepa 2011/278 izključen koncentrat, kot je ta iz postopka v glavni stvari, *zgolj* zato, ker je njegovo zgorevanje le delno ali ker namen njegove uporabe ne bi bil primarno proizvodnja toplote, pri čemer, prvič, ni sporno, da zadevni postopek vodi k proizvodnji nemerljive toplote z zgorevanjem, in, drugič – kar je najpomembneje – ta postopek je inovacija, ki zagotavlja znižanje emisij toplogrednih plinov ali pa ima, kot se zdi, vsaj potencial za znižanje emisij CO_2.[20]

51. Komisija in Zvezna republika Nemčija v nasprotju s to razlago trdita, da obstaja tveganje za prekrivanje in dvojno štetje emisij, čeprav je tako prekrivanje prepovedano z več določbami Sklepa 2011/278.[21] Predstavnik Zvezne republike Nemčije je na obravnavi 19. maja 2021 poudaril, da v Sklepu 2011/278 ne obstajajo nikakršna merila, s katerimi bi bilo mogoče v „dvojnih“ primerih razlikovati, kaj je gorivo in kaj so surovine.

52. Sam zaradi tega nisem zaskrbljen. Pred kratkim sem v sklepnih predlogih z dne 3. junija 2021 v zadevi ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) pojasnil, zakaj menim, da bi bilo v nasprotju s sistematiko člena 10a Direktive 2003/87 in Sklepa 2011/278, če se ne bi uporabila hierarhija med različnimi referenčnimi vrednostmi, kot je izrecno opisano v uvodni izjavi 12 Sklepa 2011/278.[22]

[17] Načelo, da je treba brezplačne pravice do emisije popolnoma odpraviti do leta 2027, je bilo določeno v členu 10a(11) Direktive 2003/87 v različici, ki se je uporabljala v obravnavani zadevi. Vendar je bilo to načelo opuščeno s spremembami, ki so bile v člena 10a in 10b Direktive 2003/87 vstavljene s členom 1(14)(k) in (15) Direktive 2018/410.

[18] Glej v tem smislu (implicitno) sodbo z dne 17. oktobra 2013, Billerud Karlsborg in Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, točka 32).

[19] Glej v tem smislu sodbo z dne 12. aprila 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, točka 27).

[20] Kot razumem zadevni postopek, kot sta ga pojasnila družba Aurubis in predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, kar pa mora predložitveno sodišče še preveriti.

[21] Glej v tem smislu člene 6(2), 7(7) in 8(5) Sklepa 2011/278 ter sodbo z dne 8. septembra 2016, Borealis in drugi (C-180/15, EU:C:2016:647, točki 69 in 70).

[22] Glej moje sklepne predloge z dne 3. junija 2021 v zadevi ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, točke od 79 do 87).

53. V zvezi s tem bi zato zgolj spomnil, da čeprav je Sodišče že večkrat razsodilo, da se opredelitve podnaprav z različnimi referenčnimi vrednostmi medsebojno izključujejo,[23] pa je tudi razsodilo, da je bila v Sklepu 2011/278 oblikovana „*hierarhija treh nadomestnih pristopov*, da se vsaj za del zadevnih proizvodnih procesov čim bolj zmanjšajo emisije toplogrednih plinov in povečajo prihranki energije“.[24] Tako ni sporno, da „je treba – samo če ni bilo mogoče izračunati referenčne vrednosti za proizvod, nastajajo pa toplogredni plini, upravičeni do brezplačne dodelitve pravic do emisije – te pravice dodeliti na podlagi treh drugih t. i. ‚nadomestnih' pristopov, *v skladu s tako določeno hierarhijo*“.[25] Obstoj te hierarhije zmanjšuje tveganje dvojnega štetja.

3. Sklep glede prvega vprašanja

54. Zato sem na podlagi jezikovne, sistematične in teleološke razlage člena 3(d) Sklepa 2011/278 ugotovil, da je treba to določbo razlagati tako, da so zahteve po brezplačni dodelitvi pravic do emisije na podlagi „podnaprave z referenčno vrednostjo za gorivo“ izpolnjene, če se v napravi za proizvodnjo barvnih kovin iz Priloge I k Direktivi 2003/87 v peči za avtogeno taljenje za proizvodnjo primarnega bakra uporablja bakrov koncentrat, ki vsebuje žveplo, in se neizmerljiva toplota, potrebna za taljenje bakrove rude, ki jo vsebuje koncentrat, v glavnem proizvaja z oksidacijo v koncentratu vsebovanega žvepla, s čimer se bakrov koncentrat uporablja kot surovina in hkrati kot gorljiva snov za proizvodnjo toplote.

B. Drugo vprašanje

55. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem izvedeti, ali je mogoče brezplačne pravice za tretje obdobje trgovanja, ki jih sodišče ugotovi šele po koncu tega obdobja trgovanja, zagotoviti v okviru dodelitve brezplačnih pravic za četrto obdobje trgovanja.

56. To vprašanje je popolnoma enako kot peto vprašanje za predhodno odločanje v zadevi ExxonMobil (C-126/20).

57. Glede na mojo analizo v sklepnih predlogih, predstavljenih v tej zadevi, ugotavljam, da mora biti odgovor na to vprašanje pritrdilen. Ker Sodišče še ni izdalo sodbe, vztrajam pri tej razlagi in se za nadaljnje pojasnilo sklicujem na svoje prejšnje sklepne predloge.[26]

[23] Glej v tem smislu sodbe z dne 8. septembra 2016, Borealis in drugi (C-180/15, EU:C:2016:647, točka 62); z dne 18. januarja 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, točka 29); z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, točka 104), in z dne 3. decembra 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, točka 68).

[24] Sodba z dne 8. septembra 2016, Borealis in drugi (C-180/15, EU:C:2016:647, točka 67). Moj poudarek.

[25] Sodba z dne 18. januarja 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, točka 30). Moj poudarek.

[26] Glej moje sklepne predloge z dne 3. junija 2021 v zadevi ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, točke od 89 do 98).

VI. Predlog

58. Zato ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija), odgovori:

1. Člen 3(d) Sklepa Komisije 2011/278/EU z dne 27. aprila 2011 o določitvi prehodnih pravil za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije na ravni Unije v skladu s členom 10a Direktive 2003/87/ES je treba razlagati tako, da so zahteve po brezplačni dodelitvi pravic do emisije na podlagi „podnaprave z referenčno vrednostjo za gorivo“ izpolnjene, če se v napravi za proizvodnjo barvnih kovin v skladu s Prilogo I k Direktivi 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES, kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2009/29/ES z dne 23. aprila 2009, v peči za avtogeno taljenje za proizvodnjo primarnega bakra uporablja bakrov koncentrat, ki vsebuje žveplo, in se neizmerljiva toplota, potrebna za taljenje bakrove rude, ki jo vsebuje koncentrat, v glavnem proizvaja z oksidacijo v koncentratu vsebovanega žvepla, s čimer se bakrov koncentrat uporablja kot surovina in hkrati kot gorljiva snov za proizvodnjo toplote.

2. Dodatne brezplačne pravice do emisije za tretje obdobje trgovanja je mogoče dodeliti po koncu tretjega obdobja trgovanja v okviru dodelitve pravic za četrto obdobje trgovanja, če sodišče upravičenost do take dodelitve ugotovi šele po izteku tretjega obdobja trgovanja. Pravice za tretje obdobje trgovanja ne prenehajo z iztekom tretjega obdobja trgovanja.