Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 24 юни 2021 година [1]

Дело C-271/20

Aurubis AG
срещу
Bundesrepublik Deutschland

(Преюдициално запитване, отправено от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия)

„Преюдициално запитване — Околна среда — Схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове — Преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии — Решение 2011/278/ЕС — Член 3, буква г) — Понятие за „подинсталация с горивен показател“ („fuel benchmark sub-installation“) — Топене в летящо състояние („flash smelting“) — Автотермична реакция — Искане за разпределяне, което не е удовлетворено към края на съответния период на търгуване“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия), се отнася главно до тълкуването на понятието „подинсталация с горивен показател“ („fuel benchmark sub-installation“) по смисъла на член 3, буква г) от Решение 2011/278/ЕС на Комисията от 27 април 2011 година за определяне на валидни за целия Европейски съюз преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии съгласно член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета [от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета (ОВ L 275, 2003 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 10, стр. 78)] [2].

2. „Подинсталация с горивен показател“ е една от категориите промишлени инсталации, за които могат да бъдат разпределяни безплатно квоти за емисии за целите на Директива 2003/87. Именно тази директива установява схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове за предприятия, извършващи търговия в рамките на Европейския съюз.

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] ОВ L 130, 2011 г., стр. 1.

3. Запитването е отправено в хода на производство между Aurubis AG (наричано по-нататък „Aurubis“) и Bundesrepublik Deutschland (Федерална република Германия), представлявана от Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Федерална агенция за околната среда, Германска служба за търговия с квоти за емисии, наричана по-нататък „DEHSt“), относно количеството на квотите за емисии, разпределени безплатно на Aurubis за дейността му по производство на първична мед.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2003/87

4. Директива 2003/87 е изменяна няколко пъти, в това число с Директива 2009/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за изменение на Директива 2003/87/ЕО с оглед подобряване и разширяване на схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове на Общността[3], както и с Директива (ЕС) 2018/410 на Европейския парламент и на Съвета от 14 март 2018 година за изменение на Директива 2003/87/ЕО с цел засилване на разходоефективните намаления на емисии и на нисковъглеродните инвестиции, и на Решение (ЕС) 2015/1814[4]. Предвид фактите в главното производство изглежда, че за отговора на първия въпрос е релевантна приложимата през 2012 г. редакция, поради което ще бъде използвана тя, освен ако не бъде посочено друго.

5. Член 1 („Предмет“) от Директива 2003/87 гласи:

„С настоящата директива се въвежда схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на [Съюза] […], за да се стимулира намаляването на емисии на парникови газове по икономичен и икономически ефективен начин.

[…]“.

6. Член 2 („Обхват“), параграф 1 от Директива 2003/87 предвижда:

„Настоящата директива следва да се прилага спрямо емисии от дейностите, изброени в приложение I, и парниковите газове, изброени в приложение II“.

7. Член 3 („Определения“) от същата директива гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

б) „емисии“ означава отделянето на парникови газове в атмосферата от източници в инсталация […];

[3] ОВ L 140, 2009 г., стр. 63.

[4] ОВ L 76, 2018 г., стр. 3.

[…]

д) „инсталация“ означава стационарно техническо съоръжение за осъществяване на една или повече от дейностите, изброени в приложение I, както и всякакви други дейности, пряко отнасящи се до тях, които имат техническа връзка с дейностите, осъществявани на този обект и които биха могли да повлияят върху емисиите и замърсяването;

[…]

у) „изгаряне“ означава всяко окисление на горива, независимо от начина, по който се използва топлинната, електрическата или механичната енергия, произведена чрез този процес, и всички други пряко свързани с това дейности, включително и пречистване на отпадъчните газове;

[…]“.

8. Член 10а („Преходни [правила на Съюза] за хармонизирано безплатно разпределение на квоти“), параграф 1 от Директива 2003/87 предвижда:

„До 31 декември 2010 г. Комисията приема напълно хармонизирани мерки по изпълнението на общностно равнище за разпределението на квоти, посочени в параграфи 4, 5, 7 и 12, включително необходимите разпоредби за хармонизирано прилагане на параграф 19.

Тези мерки, предназначени да изменят несъществени елементи от настоящата директива чрез допълването ѝ, се приемат в съответствие с процедурата по регулиране с контрол, посочена в член 23, параграф 3.

Доколкото е възможно, посочените в първа алинея мерки определят ex ante параметри, валидни за [целия Съюз], за да се осигури провеждането на разпределението по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като се вземат предвид най-ефективните техники, заместителите, алтернативните производствени процеси, високоефективното комбинирано производство на енергия, ефикасното в енергийно отношение използване на отпадни газове, използването на биомаса и улавянето и съхранението на CO_2, когато са налице съответни съоръжения, и не предвижда[т] стимули за повишаване на емисиите. Не се допуска безплатно разпределение на квоти за производство на електроенергия, освен в случаите по член 10в и за електроенергия, произведена от отпадни газове.

По принцип за всеки отрасъл и подотрасъл параметрите се изчисляват въз основа на продуктите, а не на суровините, така че да се постигнат максимални икономии от гледна точка на емисиите на парникови газове и енергийната ефективност в рамките на всеки производствен процес в дадения отрасъл или подотрасъл.

[…]“.

2. Решение 2011/278

9. Съгласно съображения 1, 5, 12 и 18 от Решение 2011/278:

„(1) В член 10а от цитираната директива е формулирано изискване, че чрез обхващащи цялата Общност и напълно хармонизирани приложни мерки по отношение на разпределянето на безплатните квоти за емисии следва, доколкото е възможно, да бъдат определени предварително зададени показатели (ex-ante benchmarks), за да се осигури провеждането на безплатното разпределяне на квотите по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и прилагането на енергийно ефективни начини на работа, като се вземат предвид най-ефективните технологии, заместители и алтернативни производствени процеси, високоефективната когенерация, енергоефективното използване на отпадни газове, използването на биомаса и улавянето и съхранението на въглероден диоксид — когато съществуват съответни съоръжения, и без да се стимулира повишаване на емисиите. Разпределянето на квотите трябва да бъде направено преди началото на съответния период на търгуване, така че да се даде възможност за добро функциониране на пазара.

[…]

(5) Комисията прецени, че определянето на показател за даден продукт е възможно в тези случаи, при които — имайки предвид сложността на производствените процеси — съществуват определения и класификации, даващи възможност за верификация на производствените данни и за еднакво прилагане на продуктовия показател в целия Европейски съюз за целите на разпределянето на квоти за емисии. Не е правено каквото и да е разграничаване на база на географското разположение или на използваните технологии, суровини или горива, за да не се изкривява картината на „въглеродната“ ефективност в икономиката на Европейския съюз като цяло, както и за да се засили хармонизацията при преходното безплатно разпределяне на квоти за емисии.

[…]

(12) В случаите, при които не е възможно извеждане на продуктов показател, но въпреки това съществуват емисии на парникови газове, отговарящи на условията за безплатно разпределяне на квоти, тези квоти следва да бъдат разпределяни на базата на непреки видове подход за определяне на емисиите (fallback approaches) за отделни видове производства. Разработена бе йерархична последователност от три вида непряк подход, с оглед да се постигнат максимални намаления на емисиите и енергоспестявания, поне в някои части от съответните производствени процеси. Топлинният показател (heat benchmark) е подходящ за тези съпроводени с консумация на топлинна енергия процеси, при които се използва измерим топлоносител. Горивният показател (fuel benchmark) е подходящ за случаите, когато използваната в процеса топлина не може да се мери. Стойностите на топлинните и горивните показатели бяха изведени в съответствие с принципите за прозрачност и простота, като бяха използвани референтни стойности на КПД, съответстващи на широко разпространени видове горива; тези подходи могат да бъдат характеризирани като следващата по ред най-добра възможност (след пряко определените продуктови показатели за емисиите) от гледна точка на постигането на емисионна ефективност,

тъй като топлинните и горивните показатели отчитат прилагането на енергоефективни техники. За технологичните емисии (process emissions) е подходящо квотите да бъдат разпределяни въз основа на исторически данни за емисиите […].

(18) С оглед да се избегне всякакво изкривяване на конкурентната среда и за да се осигури правилно функциониране на пазара за права на емисии, държавите членки следва да осигурят при определянето на квотите за отделните инсталации отсъствие на каквото и да е двойно отчитане и дублирано разпределяне на квоти. Във връзка с това държавите членки следва да обръщат особено внимание на случаите, когато един продукт (за който има определен показател) се произвежда в повече от една инсталация или когато повече от един продукт (за който има определени показатели) се произвеждат в една и съща инсталация, или когато има подаване на междинни продукти извън границите на съответните инсталации“.

10. Член 2 („Обхват“) от това решение предвижда:

„Настоящото решение се отнася за безплатното разпределяне на квоти за емисии по глава III (стационарни инсталации) от Директива [2003/87] в периодите за търгуване от 2013 г. нататък […]“.

11. Съгласно член 3 от Решение 2011/278:

„За целите на настоящото решение се прилагат следните определения:

б) „подинсталация с продуктов показател“ („product benchmark sub-installation“) се определя от входящите и изходящите потоци и съответните емисии, свързани с производството на даден продукт, за който е формулиран показател в приложение I;

в) „подинсталация с топлинен показател“ („heat benchmark sub- installation“) се определя от входящите и изходящите потоци и съответните емисии, които не са обхванати от подинсталация с продуктов показател и са свързани с производство или получаване от друга инсталация или обект, попадаща/попадащ в обхвата на Европейската схема за търговия с емисии[,] (или и производство, и получаване) на измерима топлинна енергия в границите на инсталацията, ако тази измерима топлинна енергия:

– се използва за производството на продукти, за получаване на механична енергия (но не и механична енергия, използвана за електропроизводство), за отопление или охлаждане (но не и за електропроизводство), или

– се подава на друга инсталация или обект, която/който е извън рамките на Европейската схема за търговия с емисии, но не и ако топлинната енергия се подава за производство на електроенергия;

г) „подинсталация с горивен показател“ („fuel benchmark sub-installation“) се определя от входящите и изходящите потоци и съответните емисии, които не са обхванати от подинсталация с продуктов показател и са свързани с получаването или производството чрез изгаряне на горива на неизмерима топлинна енергия — ако тази неизмерима топлинна енергия се използва за производството на продукти или за

получаване на механична енергия (но не и за електропроизводство), за отопление или охлаждане (но не и за електропроизводство), като се включва и поддържането на необходимо за безопасността изгаряне във факел;

д) „измерима топлинна енергия“ („measurable heat“) означава нетен пренос на топлинна енергия по установими тръбопроводи или газоходи, като се използва топлоносител — например (по-специално) пара, горещ въздух, вода, масла, течни метали или соли — на чийто поток е инсталиран или може да бъде инсталиран топломер;

[…]

ж) „неизмерима топлинна енергия“ („non-measurable heat“) означава всяка топлинна енергия, различна от измеримата топлинна енергия;

з) „подинсталация с технологични емисии“ се определя от емисиите на различни от въглероден диоксид парникови газове, посочени в приложение I към Директива [2003/87], отделяни извън системните граници на съответния продуктов показател по приложение I, или също така от емисиите на въглероден диоксид, отделяни извън системните граници на съответния продуктов показател по приложение I в резултат на някоя от посочените по-долу дейности, или също така емисии, дължащи се на изгарянето на недоокислен въглерод, получен в резултат от тези посочени по-долу дейности, което изгаряне се извършва с цел производство на измерима топлинна енергия, неизмерима топлинна енергия или електроенергия, при условие че бъдат извадени емисиите, които биха се отделили от изгарянето на такова количество природен газ, което е с еквивалентна топлотворна способност на технически използваемото енергийно съдържание на недоокисления въглерод:

i) химична или електролитна редукция на металните съставки в руди, концентрати или вторични материали;

ii) отстраняване на примеси от метали и метални съставки;

iii) разлагане на карбонати, с изключение на карбонатите, използвани в скрубери за димни газове;

iv) реакции на химичен синтез с участие на въглеродосъдържащ материал, ако основната цел на реакциите не е производство на топлинна енергия;

v) използване на въглеродосъдържащи добавки или суровини, чиято основна цел не е производство на топлинна енергия;

vi) химична или електролитна редукция на оксиди на металоидни (т.е. полуметални) и на неметални елементи, като например на силициеви оксиди и на фосфати;

[…]“.

12. Член 10 („Разпределяне на квоти за емисии на ниво инсталация“), параграф 8 от Решение 2011/278 гласи:

„При определянето на предварителния общ брой на безплатните квоти за емисии, разпределяни на всяка инсталация, държавите членки трябва да осигурят, че емисиите не се отчитат двойно и че разпределяното количество квоти не е отрицателно […]“.

13. Решение 2011/278 е отменено, считано от 1 януари 2021 г., с Делегиран регламент (ЕС) 2019/331 на Комисията от 19 декември 2018 година за определяне на валидни за целия Съюз преходни правила за хармонизирано безплатно разпределяне на квоти за емисии в съответствие с член 10a от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета [5]. Съгласно член 27 от този делегиран регламент обаче посоченото решение продължава да се прилага за разпределянията във връзка с периода преди 1 януари 2021 г.

Б. Германското право

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. Член 9 от Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Закон за търговията с квоти за емисии на парникови газове) от 21 юли 2011 г. [6] (наричан по-нататък „TEHG“) гласи следното:

„(1) На операторите на инсталации се разпределят безплатни квоти в съответствие с принципите, съдържащи се в член 10a […] от Директива [2003/87] […] съгласно текста ѝ към релевантния момент и в […] Решение [2011/278].

[…]“.

15. Част 2 („Дейности“), точка 1 от приложение 1 към TEHG нарежда сред инсталациите, чиито емисии попадат в приложното поле на този закон, „горивните съоръжения за изгаряне на горива с обща номинална топлинна мощност от 20 MW или повече в дадена инсталация, доколкото не се обхващат от някоя от посочените по-долу точки“.

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. В член 2, параграфи 27 и 29 от Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) (Наредба за разпределянето на квоти за емисии на парникови газове през периода 2013—2020 г.) от 26 септември 2011 г. [7] (наричана по-нататък „ZuV 2020“) се определят понятията „подинсталация с горивен показател“ и „подинсталация с технологични емисии“ с формулировка, подобна на тази в член 3, букви г) и з) от Решение 2011/278.

[5] ОВ L 59, 2019 г., стр. 8.

[6] BGBl. 2011 I, стр. 1475.

[7] BGBl. 2011 I, стр. 1921.

III. Фактите в главното производство

17. Aurubis експлоатира инсталация в Хамбург (Германия), произвеждаща първична мед. Тъй като тази дейност попада в категорията дейности по точка 6 от приложение I към Директива 2003/87 „[п]роизводство или преработка на цветни метали […] в случай на използване на горивни съоръжения с обща номинална топлинна мощност […], превишаваща 20 MW“, Aurubis е подчинено на задължението за търговия с емисии.

18. Инсталацията се състои от две подинсталации, Rohhüttenwerk Nord и Rohhüttenwerk Ost (наричана по-нататък „RWO“). Спорът в главното производство се отнася само до последната. Подинсталацията RWO е леярна, в която се добива първична мед чрез топене на меден концентрат в летящо състояние („flash smelting“), посредством т.нар. процес „Outokumpu“ [8]. Според Aurubis обаче този процес е бил подобрен чрез собствена научноизследователска и развойна дейност, така че топенето в летящо състояние да може да се извършва без използването на въглеродни горива [9].

19. По искане на жалбоподателя от 20 януари 2012 г. DEHSt разпределя с решение от 17 февруари 2014 г. общо 2 596 999 безплатни квоти за емисии за периода 2013—2020 г.

20. На 14 март 2014 г. жалбоподателят подава жалба по административен ред. С решение от 3 април 2018 г. DEHSt отменя частично решението за разпределение в частта, в която разпределението надвишава 1 784 398 квоти за емисии. В мотивите се посочва, че медният концентрат не може да се вземе предвид в контекста на „подинсталация с горивен показател“, а по-скоро следва да се приеме за релевантен във връзка с „подинсталация с технологични емисии“. След преизчисляване на правото на разпределение DEHSt иска възстановяване на 523 027 квоти.

21. С жалбата, подадена на 30 април 2018 г., жалбоподателят оспорва пред запитващата юрисдикция решението по подадената по административен ред жалба.

22. Видно от преюдициалното запитване, Aurubis твърди пред запитващата юрисдикция, че медният концентрат, използван в процеса на топене в летящо състояние, се състои от меден и железен сулфид (по 30 % мед, желязо и сяра). Концентратът съдържа и следи от въглерод и други метали. За да се получи първична мед, този концентрат първо се смесва с пясък и други вещества, които също понякога съдържат много малки количества въглерод. Така получената шихта се поставя в пещ за топене в летящо състояние, заедно със смес от въздух и кислород. Поради химичната реакция между кислорода и сярата, съдържаща се в медния концентрат, температурата в пещта надвишава 1200 C, което от своя страна води до втечняване на медния концентрат. Пясъкът също се загрява и другите вещества също се втечняват. В процеса не се използват изкопаеми горива.

23. Съгласно акта за преюдициално запитване така получените вещества са щейн (т.е. смес от меден и железен сулфид), железен силикат (под формата на шлака) и серен диоксид (SO_2). Впоследствие този щейн се поставя в конвертор, където остатъчните серни и железни фракции също се окисляват чрез вдухване на смес от въздух и кислород. Във връзка с това

[8] Този процес е наречен на (вече неекплоатиран) меден рудник в Източна Финландия, в който за първи път се разработва въпросният процес на топене за съдържаща сяра руда в края на 40-те години на XX век.

[9] Вж. точка 8 от писменото становище на Aurubis.

се отделя и топлинна енергия. Продуктът на този етап, известен като „блистерна мед“, се поставя в анодна пещ, в която остатъчната сяра се преобразува в SO_2 чрез изгаряне. Така се получава крайният продукт — първична мед.

24. При това положение изглежда, че в процеса не се използват изкопаеми горива. Следователно, за разлика от други производители на мед, които използват въглеродни горива като тежки горива или природен газ, разработеният и използван от Aurubis процес е подобрение от гледна точка на опазването на климата. Въпреки това, макар при този процес обикновено да се образува SO_2 — а не въглероден диоксид (CO_2) — въпросната леярна все пак отделя малки количества CO_2 в атмосферата поради наличието на минимални количества въглерод в медния концентрат. Използваният меден концентрат има дял от около 0,7 % въглерод (спрямо масата). Следователно RWO отделя 0,026 тона CO_2 на тон меден концентрат, или средно 29 024 тона CO_2 годишно.

25. Aurubis твърди, че безплатното разпределяне на квоти за емисии е следвало да се основава на член 2, параграф 27 от ZuV 2020 и на член 3, буква г) от Решение 2011/278, тъй като сярата, изгаряна в пещта за топене в летящо състояние, представлява „гориво“ за тази цел. Квалифицирането на вложен материал като гориво не предполагало, че основната цел на използването на този вложен материал е производството на топлинна енергия, нито че той е стандартно гориво като въглища, петрол или природен газ. В медния концентрат медният компонент бил суровината, а серният компонент — горивото.

26. Aurubis твърди още, че ответникът винаги се е позовавал на йерархичната връзка между трите непреки вида подход за определяне на емисиите (fallback methods). Според Aurubis, щом като са изпълнени критериите за „подинсталация с горивен показател“, не следва да се извършва разпределяне въз основа на показателя за технологични емисии. Освен това, за да бъдат изпълнени критериите за „подинсталация с технологични емисии“, трябвало да има пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между емисиите на CO_2 и използвания процес. Случаят с процеса „Outokumpu“ не бил такъв.

27. По изложените причини Aurubis иска отмяната на решението от 3 април 2018 г. и разпределянето на допълнителни квоти за емисии за периода от 2013 г. до 2020 г.

28. Според Федерална република Германия, за да е налице „подинсталация с горивен показател“ по смисъла на член 2, параграф 27 от ZuV 2020 и член 3, буква г) от Решение 2011/278, е необходимо основната цел на използването на съответния материал да бъде производството на топлинна енергия. Федерална република Германия твърди, че случаят не е такъв по отношение на завода RWO, тъй като медният концентрат е суровина и основната цел на използването му е производството на първична мед. Освен това въпросният концентрат не изгарял напълно при съответния процес, за разлика от това, което се изисква при изчисляване на горивния показател. В допълнение, горива — по смисъла на горивния показател — били тези, които могат да се заместят с други горива, по-специално с природен газ.

29. Най-напред, запитващата юрисдикция отбелязва, че ако RWO трябва да се счете за „подинсталация с горивен показател“, това би довело до квалифициране на медния концентрат — или на съдържащата се в него сяра — като „гориво“.

30. Според посоченото от тази юрисдикция Съдът е приел в точка 53 от решение от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), че член 3, буква у) от Директива 2003/87 не ограничава понятието „изгаряне“ само до окислителните реакции, при които се получава парников газ. Това тълкуване на Съда обаче не е непременно от решаващо значение за целите на тълкуването на обхвата на понятието „гориво“ по член 3, буква г) от Решение 2011/278.

31. Необходимо е по-специално да се установи дали разпределянето на квоти въз основа на горивния показател предполага, че основната цел на изгарянето е производството на топлинна енергия. От особено значение в настоящия случай е обстоятелството, че използваният меден концентрат служи и за суровина, и за гориво. В практиката на Съда не е уреден и въпросът дали наличието на гориво, по смисъла на посочения в Решение 2011/278 горивен показател, изисква използваното гориво да бъде взаимозаменяемо.

32. Накрая, запитващата юрисдикция посочва, че третият период на търгуване приключва на 31 декември 2020 г. Според нея съгласно германската съдебна практика краят на първия и втория период на търгуване е довел до това, че исканията за разпределяне на квоти, които все още не са били удовлетворени към 30 април, следващ края на периода на търгуване, са се погасили в отсъствие на изрична преходна разпоредба в националното право. Националното право не съдържа преходна разпоредба и по отношение на третия период на търгуване. Германските органи са отказали да приемат такава разпоредба с мотива, че правилата относно четвъртия период на търгуване (2021—2030 г.) са изчерпателно разписани в законодателството на Съюза и че удовлетворяването на права, засягащи няколко периода, би било законосъобразно само ако е предвидено в това законодателство.

33. Според запитващата юрисдикция в никой от релевантните актове на Съюза не се съдържа разпоредба относно удовлетворяването на права, засягащи няколко периода. Не са предвидени и конкретни резерви от квоти с оглед на бъдещи съдебни решения. Въпреки това доводът, че при прехода от третия към четвъртия период не се погасяват правата за разпределяне, които не са били удовлетворени към 31 декември 2020 г., би могъл да се подкрепи от Решение 2015/1814[10], предвиждащо, че някои неразпределени до 31 декември 2020 г. квоти трябва да бъдат прехвърлени в „резерва за стабилност на пазара“.

IV. Преюдициалните въпроси и производството пред Съда

34. При тези обстоятелства с акт от 11 юни 2020 г., постъпил в Съда на 19 юни 2020 г., Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„(1) Изпълнени ли са условията по член 3, буква г) от [Решение 2011/278] за безплатно разпределяне на квоти за емисии въз основа на подинсталация с горивен показател, когато в инсталация за производство на цветни метали, посочена в приложение I към Директива 2003/87, в пещ за топене в летящо състояние за производство на първична мед се използва съдържащ сяра меден концентрат и необходимата за топенето на съдържащата се в концентрата медна руда неизмерима топлинна енергия основно се

[10] Решение (ЕС) 2015/1814 на Европейския парламент и на Съвета от 6 октомври 2015 година относно създаването и функционирането на резерв за стабилност на пазара към схемата на Съюза за търговия с емисии на парникови газове и за изменение на Директива 2003/87/ЕО (ОВ L 264, 2015 г., стр. 1).

произвежда чрез окисляване на сярата в концентрата, при което медният концентрат се използва както като суровина, така и като запалимо вещество за производството на топлинна енергия?

(2) При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Могат ли правата за разпределяне на повече квоти за безплатни емисии за третия период на търгуване след края на третия период на търгуване да бъдат удовлетворени с права от четвъртия период на търгуване, ако съществуването на такива права за разпределяне подлежи на установяване по съдебен ред едва след края на третия период на търгуване, или правата за разпределяне, по които не е постановено решение, се погасяват в края на третия период на търгуване?“.

35. Писмени становища представят Aurubis, Федерална република Германия и Комисията. Те представят и устни становища в съдебното заседание от 19 май 2021 г.

V. Анализ

A. По първия въпрос

36. В контекста на спора пред нея запитващата юрисдикция трябва да установи дали дейността, състояща се в производството на първична мед в пещ за топене в летящо състояние посредством процеса „Outokumpu“, изпълнява критериите, свързани с „подинсталация с горивен показател“. Следователно първият поставен от запитващата юрисдикция въпрос се отнася до тълкуването на член 3, буква г) от Решение 2011/278, където това понятие е дефинирано за периода на търгуване от 2013 г. до 2020 г.

37. Специфичните характеристики на разглеждания в главното производство процес пораждат три особени трудности при тълкуването на определението на „подинсталация с горивен показател“, съдържащо се в член 3, буква г) от Решение 2011/278. Първо, разглежданото вещество е както суровина, така и гориво. Освен това то е нисковъглеродна суровина и подлежи на автотермична реакция. Затова не е налице *външен* източник на топлинна енергия, нито влагане на високовъглеродни горива. Второ, изгарянето на използваното гориво е само частично. Трето, производството на топлинна енергия не е непременно основната цел на използването на въпросния материал.

38. При все това, по причините, които ще изложа, не считам, че тези особености са пречка изискванията по член 3, буква г) от Решение 2011/278 да бъдат изпълнени, когато в инсталация за производство на цветни метали съдържащ сяра меден концентрат се използва за производството на първична мед в пещ за топене в летящо състояние и когато необходимата за топенето на съдържащата се в концентрата медна руда неизмерима топлинна енергия основно се произвежда чрез окисляване на сярата в същия концентрат.

39. Това тълкуване се основава на традиционните методи на тълкуване, използвани от Съда в контекста на схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове, т.е. следва да се вземе предвид не само текстът на член 3, буква г) от Решение 2011/278, но и общата структура на Директива 2003/87 и на Решение 2011/278, както и преследваните от тях

цели[11]. Предлагам по-нататък тези методи на тълкуване да бъдат разгледани последователно.

1. Буквално и контекстуално тълкуване

40. Първо, следва да се отбележи, че докато терминът „гориво“ да не е дефиниран в Решение 2011/278, на понятието „подинсталация с горивен показател“ все пак е дадено определение в член 3, буква г) от Решение 2011/278.

41. Съгласно тази разпоредба „подинсталация с горивен показател“ съществува, когато „входящите и изходящите потоци и съответните емисии […] не са обхванати от подинсталация с продуктов показател и са свързани с получаването или производството чрез изгаряне на горива на неизмерима топлинна енергия — ако тази неизмерима топлинна енергия се използва за производството на продукти […]“.

42. От това определение следва, че терминът „изгаряне“ може да бъде релевантен за уточняване на смисъла на понятието „гориво“, използвано в член 3, буква г) от Решение 2011/278. Терминът „изгаряне“ е дефиниран в член 3, буква у) от Директива 2003/87 като „всяко окисление на горива, независимо от начина, по който се използва топлинната […] енергия, произведена чрез този процес, и всички други пряко свързани с това дейности […]“. Освен това по делото, по което е постановено решение от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), Съдът пояснява, че член 3, буква у) от Директива 2003/87 не ограничава понятието „изгаряне“ само до окислителните реакции при които се получава парников газ[12].

43. Както посочва генералният адвокат Saugmandsgaard Øe в своето заключение по това дело, релевантните подготвителни документи потвърждават, че член 3, буква у) от Директива 2003/87 е добавен с цел да се утвърди широко определение на понятието „изгаряне“, което да обхваща всяко окисление на горива, независимо от неговата цел[13].

44. В този контекст трябва да се отбележи, че двете разпоредби от релевантната правна уредба, в които се упоменава понятието „гориво“, по никакъв начин не ограничават обхвата на това понятие, било то по отношение на състава или естеството му, количеството въглерод, което следва да съдържа, начина, по който следва да се осъществи запалването, процента гориво за използване в процеса, или целта на използването на съдържащия въпросното гориво материал. За разлика от разпоредбите на член 3, буква з), точка v) от Решение 2011/278 — в който изрично се посочва използването на въглеродосъдържащи добавки или суровини, чиято *основна цел* не е производство на топлинна енергия — член 3, буква г) от Решение 2011/278, изглежда, изисква единствено входящите и изходящите потоци и съответните емисии да са *свързани* с получаването или производството чрез изгаряне на горива на неизмерима топлинна енергия, която се използва за производството на продукти.

45. Преследваните с Директива 2003/87 и Решение 2011/278 цели служат за потвърждение на това тълкуване.

[11] Вж. в този смисъл решения от 18 януари 2018 г., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, т. 34 и 35) и от 3 декември 2020 г., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, т. 49 и 50).

[12] Точка 53.

[13] Заключение на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, т. 44).

2. Телеологично тълкуване

46. Видно от постоянната практика на Съда, предмет на Директива 2003/87 е въвеждането на схемата за търговия с квоти за емисии, за да се намалят емисиите на парникови газове в атмосферата до равнище, което да предотврати всяка опасна антропогенна намеса в климатичната система и чиято крайна цел е опазването на околната среда [14]. При все това е ясно, че тази схема се основава на икономическа логика, която мотивира всеки участник в схемата да изпуска количество парникови газове, по-малко от квотите, които първоначално са му били отпуснати, за да прехвърли остатъка от тях на друг участник, изпуснал количество емисии, по-голямо от отпуснатите му квоти [15].

47. С други думи, схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове на нивото на Съюза представлява икономически инструмент за опазване на околната среда, основан на принципа „замърсителят плаща“. Целта на този инструмент е *световното равнище* на замърсяването да се понижи. Следователно, когато е възможно, Решение 2011/278 трябва да се тълкува по начин, възнаграждаващ — а не наказващ — предприятието, намалило емисиите на парникови газове и смекчило ефекта им.

48. В този контекст стимулите, залегнали в основата на схемата за търговия с квоти за емисии на парникови газове, не може да се подценяват. Всъщност една от функциите на схемата е да насърчава инвестициите с цел намаляване на емисиите от въглероден диоксид по икономически ефективен начин и така да бъде двигател за нисковъглеродни иновации, допринасящи за борбата с изменението на климата [16]. Законодателят на Съюза е имал ясното намерение за въвеждане на тези стимули, тъй като съгласно член 10а, параграф 1 от Директива 2003/87 разпределението следва да се проведе „по начин, който да насърчи намаляването на емисиите на парникови газове и енергийноефективните техники, като се вземат предвид най-ефективните техники, заместителите [и] алтернативните производствени процеси“. В съображение 1 от Решение 2011/278 се обръща внимание именно на този аспект на схемата.

49. Както вече отбелязах, именно икономическата логика в основата на тази схема мотивира всеки участник в схемата да изпуска количество парникови газове, по-малко от квотите, които първоначално са му били отпуснати, за да прехвърли остатъка от тях на друг участник, изпуснал количество емисии, по-голямо от отпуснатите му квоти. По този начин вторият участник няма да намали емисиите си, но ще трябва да плати за тях и преди всичко, общата цел ще бъде постигната — тъй като първият участник ще е намалил своите емисии — благодарение на инвестиция, чиито положителни ефекти за околната среда ще продължат след пълното премахване на безплатните квоти [17]. Дотогава запазването на

[14] Вж. в този смисъл решения от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, т. 62) и от 3 декември 2020 г., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, т. 38).

[15] Вж. в този смисъл решения от 8 март 2017 г., ArcelorMittal Rodange et Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, т. 22), от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, т. 63) и от 3 декември 2020 г., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, т. 39).

[16] Вж. в този смисъл решения от 12 април 2018 г., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, т. 27) и от 21 юни 2018 г., Полша/Парламент и Съвет (C-5/16, EU:C:2018:483, т. 61).

[17] Принципът, съгласно който безплатните квоти за емисии следва да бъдат премахнати изцяло до 2027 г., е залегнал в член 10а, параграф 11 от Директива 2003/87 в редакцията, приложима в настоящия случай. Този принцип обаче е поставен под въпрос с измененията, внесени в членове 10а и 10б от Директива 2003/87 посредством член 1, точка 14, буква к) и точка 15 от Директива 2018/410.

квотите за емисии не представлява форма на разрешение за замърсяване[18], а по-скоро извличането на печалба от продажбата на неизползваните квоти всъщност е част от системата на стимули, създадена със схемата за търговия с емисии[19].

50. При тези обстоятелства ми се струва, че преследваните с Директива 2003/87 и Решение 2011/278 цели водят до отхвърляне на тълкуване, което изключва от понятието „гориво“ по член 3, буква г) от Решение 2011/278 концентрат като разглеждания в главното производство *просто* защото изгарянето му е само частично или защото основната цел на неговото използване не е производството на топлинна енергия, щом като, първо, няма спор, че въпросният процес води до производството на неизмерима топлинна енергия чрез изгаряне, и второ и най-важно, този процес е иновация, която гарантира намаляване на емисиите на парникови газове или — най-малкото — изглежда, има известен потенциал да намали емисиите на CO_2[20].

51. Като довод срещу това тълкуване Комисията и Федерална република Германия посочват, че съществува риск от припокриване и двойно отчитане на емисиите, макар такова припокриване да е забранено с няколко разпоредби от Решение 2011/278[21]. В съдебното заседание от 19 май 2021 г. представителят на Федерална република Германия подчертава липсата на критерии в Решение 2011/278, които да позволят да се направи разграничение в „двойствени“ случаи между това какво представлява гориво, от една страна, и какво е суровина, от друга.

52. Аз обаче не споделям това опасение. Всъщност наскоро обясних в заключението си от 3 юни 2021 г. по дело ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) защо според мен би противоречало на схемата по член 10а от Директива 2003/87 и по Решение 2011/278 да не съществува йерархия между различните показатели, каквато е изрично предвидена в съображение 12 от Решение 2011/278[22].

53. Ето защо в това отношение само ще припомня, че макар Съдът вече многократно да е приемал, че определенията на подинсталациите с различни показатели се изключват взаимно[23], той също така е постановил, че с Решение 2011/278 е разработена *„йерархична последователност от три вида непряк подход*, с оглед да се постигнат максимални намаления на емисиите и енергоспестявания, поне в някои части от съответните производствени процеси“[24]. Затова е установено, че „само в случаите, при които не е възможно извеждане на продуктов показател, но въпреки това съществуват емисии на парникови газове, отговарящи на условията за безплатно разпределяне на квоти, тези квоти следва да бъдат разпределяни на базата на три вида друг, така наречен „непряк“ подход, *според йерархична поредност*“[25]. Самото съществуване на тази йерархия противодейства на риска от двойно отчитане.

[18] Вж. в този смисъл (имплицитно) решение от 17 октомври 2013 г., Billerud Karlsborg и Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, т. 32).

[19] Вж. в този смисъл решение от 12 април 2018 г., PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, т. 27).

[20] Според разбирането ми за разглеждания процес, обяснен от Aurubis и запитващата юрисдикция в акта ѝ за преюдициално запитване, което следователно трябва да бъде проверено от последната.

[21] В това отношение вж. член 6, параграф 2, член 7, параграф 7 и член 8, параграф 5 от Решение 2011/278 и решение от 8 септември 2016 г., Borealis и др. (C-180/15, EU:C:2016:647, т. 69 и 70).

[22] Вж. заключението ми от 3 юни 2021 г. по дело ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, т. 79—87).

[23] Вж. в този смисъл решения от 8 септември 2016 г., Borealis и др. (C-180/15, EU:C:2016:647, т. 62), от 18 януари 2018 г., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, т. 29), от 20 юни 2019 г., ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, т. 104) и от 3 декември 2020 г., Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, т. 68).

[24] Решение от 8 септември 2016 г., Borealis и др. (C-180/15, EU:C:2016:647, т. 67). Курсивът е мой.

[25] Решение от 18 януари 2018 г., INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, т. 30). Курсивът е мой.

3. Заключение по първия въпрос

54. Следователно въз основа на буквалното, контекстуалното и телеологичното тълкуване на член 3, буква г) от Решение 2011/278 стигам до заключението, че тази разпоредба трябва да се тълкува в смисъл, че условията за безплатно разпределяне на квоти за емисии въз основа на „подинсталация с горивен показател“ са изпълнени, когато в инсталация за производство на цветни метали, посочена в приложение I към Директива 2003/87, в пещ за топене в летящо състояние за производство на първична мед се използва съдържащ сяра меден концентрат и необходимата за топенето на съдържащата се в концентрата медна руда неизмерима топлинна енергия основно се произвежда чрез окисляване на сярата в концентрата, при което медният концентрат се използва както като суровина, така и като запалимо вещество за производството на топлинна енергия.

Б. По втория въпрос

55. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали правата на безплатни квоти за третия период на търгуване, които са установени от дадена юрисдикция едва след края на този период на търгуване, могат да бъдат удовлетворени чрез безплатни квоти за четвъртия период на търгуване.

56. Този въпрос и петият въпрос в дело ExxonMobil (C-126/20) са напълно еднакви.

57. След съответния анализ в представеното по посоченото дело заключение достигам до извода, че на този въпрос следва да се даде утвърдителен отговор. Тъй като Съдът все още не се е произнесъл по въпроса, поддържам това тълкуване и препращам към предходното си заключение за допълнителни разяснения [26].

VI. Заключение

58. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Verwaltungsgericht Berlin (Административен съд Берлин, Германия), по следния начин:

1) Член 3, буква г) от Решение 2011/278/ЕС на Комисията от 27 април 2011 година за определяне на валидни за целия Европейски съюз преходни правила за хармонизираното безплатно разпределяне на квоти за емисии съгласно член 10а от Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета трябва да се тълкува в смисъл, че условията за безплатно разпределяне на квоти за емисии въз основа на „подинсталация с горивен показател“ („fuel benchmark sub-installation“) са изпълнени, когато в инсталация за производство на цветни метали, посочена в приложение I към Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 2003 година за установяване на схема за търговия с квоти за емисии на парникови газове в рамките на Общността и за изменение на Директива 96/61/ЕО на Съвета, изменена с Директива 2009/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година, в пещ за топене в летящо състояние за производство на първична мед се използва съдържащ сяра меден концентрат и необходимата за топенето на съдържащата се в концентрата медна руда неизмерима топлинна енергия основно се

[26] Вж. заключението ми от 3 юни 2021 г. по дело ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, т. 89—98).

произвежда чрез окисляване на сярата в концентрата, при което медният концентрат се използва както като суровина, така и като запалимо вещество за производството на топлинна енергия.

2) Правата за безплатно разпределяне на повече квоти за емисии за третия период на търгуване след края на този трети период на търгуване могат да бъдат удовлетворени с права от четвъртия период на търгуване, когато съществуването на такива права за разпределяне подлежи на установяване по съдебен ред едва след края на третия период на търгуване. Квотите за третия период на търгуване не се погасяват след изтичането на третия период на търгуване.