Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GERARDA HOGANA
přednesené dne 24. června 2021 [1]

Věc C-271/20

Aurubis AG
proti
Bundesrepublik Deutschland

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgericht Berlin (správní soud v Berlíně, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Životní prostředí – Systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů – Přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise – Rozhodnutí 2011/278/EU – Článek 3 písm. d) – Pojem ‚dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva' – Rychlé tavení (‚flash smelting') – Autotermní reakce – Žádost o přidělení, které nebylo ke konci obchodovacího období vyhověno"

I. Úvod

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgericht Berlin (správní soud v Berlíně, Německo) se týká především výkladu pojmu „dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva (fuel benchmark sub-installation)" ve smyslu čl. 3 písm. d) rozhodnutí Komise 2011/278/EU ze dne 27. dubna 2011, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES [ze dne 13. října 2003 o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství a o změně směrnice Rady 96/61/ES (Úř. věst. 2003, L 275, s. 32; Zvl. vyd. 15/07, s. 631)] [2].

2. „Dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva" je jedna z kategorií průmyslových zařízení, jimž mohou být přiděleny bezplatné povolenky na emise pro účely směrnice 2003/87. Právě tato směrnice zavádí systém povolenek na emise skleníkových plynů pro podniky obchodující v rámci Evropské unie.

3. Tato žádost byla předložena v rámci řízení vedeném mezi společností Aurubis AG (dále jen „Aurubis") a Bundesrepublik Deutschland (Spolková republika Německo), zastoupenou Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Spolkový úřad pro životní prostředí,

[1] – Původní jazyk: angličtina.

[2] – Úř. věst. 2011, L 130, s. 1.

Německá správa pro obchodování s emisemi, dále jen „DEHSt“), které se týká počtu bezplatných povolenek na emise přidělených společnosti Aurubis pro účely výroby primární mědi touto společností.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2003/87

4. Směrnice 2003/87 byla několikrát pozměněna, mimo jiné též směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/29/ES ze dne 23. dubna 2009, kterou se mění směrnice 2003/87/ES s cílem zlepšit a rozšířit systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství[3], a směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice 2003/87/ES za účelem posílení nákladově efektivních způsobů snižování emisí a investic do nízkouhlíkových technologií a rozhodnutí (EU) 2015/1814[4]. Vzhledem ke skutkovým okolnostem věci v původním řízení považuji za znění relevantní pro odpověď na první otázku znění použitelné v roce 2012, a toto znění tedy bude použito, nebude-li uvedeno jinak.

5. Článek 1 směrnice 2003/87, nadepsaný „Předmět“, stanoví:

„Tato směrnice vytváří systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů [v Unii] […], aby se podpořilo snižování emisí skleníkových plynů způsobem efektivním z hlediska nákladů a ekonomicky účinným.

[…]“

6. Článek 2 směrnice 2003/87, nadepsaný „Oblast působnosti“, v odstavci 1 stanoví:

„Tato směrnice se použije na emise z činností uvedených v příloze I a na skleníkové plyny uvedené v příloze II.“

7. Článek 3 směrnice 2003/87, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„Pro účely této směrnice se:

[…]

b) ‚emisemi‘ rozumí uvolňování skleníkových plynů do atmosféry ze zdrojů v zařízení […]

[…]

e) ‚zařízením‘ rozumí stacionární technická jednotka, ve které probíhá jedna či více činností uvedených v příloze I a jakékoli další s tím přímo spojené činnosti, které po technické stránce souvisejí s činnostmi probíhajícími v dotyčném místě a mohly by ovlivnit emise a znečistění;

[3] – Úř. věst. 2009, L 140, s. 63.

[4] – Úř. věst. 2018, L 76, s. 3.

[…]

t) ‚spalováním' rozumí každá oxidace paliv bez ohledu na způsob, jakým jsou tímto procesem vyprodukované teplo, elektřina nebo mechanická energie využity, a veškeré jiné přímo spojené činnosti, včetně čištění odpadních plynů;

[…]"

8. Odstavec 1 článku 10a směrnice 2003/87, nadepsaného „Přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek platná v [celé Unii]", stanoví:

„Do 31. prosince 2010 přijme Komise prováděcí opatření k harmonizovanému přidělování povolenek uvedená v odstavcích 4, 5, 7 a 12, včetně veškerých opatření nutných pro harmonizované uplatňování odstavce 19. |

Tato opatření, jež mají za účel změnit jiné než podstatné prvky této směrnice jejím doplněním, se přijímají regulativním postupem s kontrolou podle čl. 23 odst. 3.

Opatření uvedená v prvním pododstavci v možném rozsahu určí předem stanovené referenční hodnoty pro [celou Unii], aby se přidělování uskutečňovalo způsobem, který motivuje ke snižování emisí skleníkových plynů a k energeticky účinným technikám, přičemž tam, kde jsou příslušná zařízení k dispozici, se zohlední nejúčinnější techniky, náhražky, alternativní výrobní procesy, vysoce účinná kombinovaná výroba tepla a elektřiny, účinné způsoby využívání energie z odpadních plynů, využívání biomasy a zachytávání a ukládání oxidu uhličitého. Žádné bezplatné povolenky se nepřidělují na výrobu elektřiny, s výjimkou případů, na které se vztahuje článek 10c, a elektřiny vyráběné z odpadních plynů.

Aby se při výrobním procesu v daném odvětví nebo pododvětví dosáhlo maximálního snížení emisí skleníkových plynů a maximální energetické účinnosti, vychází se při výpočtu referenční hodnoty v každém odvětví a pododvětví v zásadě z produktů, a nikoli ze vstupů.

[…]"

2. Rozhodnutí 2011/278

9. Body 1, 5, 12 a 18 odůvodnění rozhodnutí 2011/278 zněly následovně:

„(1) Článek 10a směrnice vyžaduje, aby prováděcí opatření k plně harmonizovanému přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celém Společenství v možném rozsahu určila předem stanovené referenční hodnoty, aby se přidělování bezplatných povolenek na emise uskutečňovalo způsobem, který motivuje ke snižování emisí skleníkových plynů a k energeticky účinným technikám, přičemž tam, kde jsou příslušná zařízení k dispozici, se zohlední nejúčinnější techniky, náhražky, alternativní výrobní procesy, vysoce účinná kombinovaná výroba tepla a elektřiny, účinné způsoby využívání energie z odpadních plynů, využívání biomasy a zachytávání a ukládání oxidu uhličitého. V zájmu řádného fungování trhu musí být množství přidělených povolenek určeno před začátkem obchodovacího období.

[…]

(5) Komise došla k závěru, že stanovení referenční úrovně pro produkt bylo možné v případě, kdy byly pro účely přidělování povolenek na emise k dispozici definice a klasifikace produktu umožňující ověření údajů o výrobě a jednotné uplatňování referenční úrovně produktu v celé Unii, a to s přihlédnutím ke komplexní povaze výrobních postupů. Nerozlišovalo se podle zeměpisného umístění ani použitých technologií, surovin nebo paliv, aby nebyly narušeny komparativní výhody uhlíkové výkonnosti v rámci hospodářství Unie a aby byla podpořena harmonizace přechodného přidělování bezplatných povolenek na emise.

[…]

(12) V případě, že stanovení referenční úrovně produktu nebylo možné, avšak vyskytly se skleníkové plyny způsobilé pro přidělení bezplatných povolenek na emise, tyto povolenky by měly být přiděleny na základě generických nouzových přístupů. Byla vytvořena hierarchie tří nouzových přístupů s cílem dosáhnout maximálního snížení emisí skleníkových plynů a maximální energetické účinnosti alespoň pro některé části dotčených výrobních procesů. Referenční úroveň tepla (heat benchmark) je použitelná na procesy při spotřebě tepla, během kterých je použito měřitelné teplonosné médium. Referenční úroveň paliva (fuel benchmark) je použitelná v případě, že se spotřebovává neměřitelné teplo. Hodnoty referenčních úrovní tepla a paliva byly stanoveny na základě zásad transparentnosti a jednoduchosti za použití referenční účinnosti široce dostupného paliva, které lze považovat za druhé nejlepší z hlediska emisí skleníkových plynů při zohlednění energeticky účinných technik. Pokud jde o emise z procesů, povolenky na emise by měly být přiděleny na základě historických emisí […]

(18) S cílem zamezit narušení hospodářské soutěže a zajistit řádné fungování trhu s uhlíkem by členské státy měly zajistit, aby při určování množství povolenek přidělených jednotlivým zařízením nedocházelo k dvojímu započtení ani k dvojímu přidělení. V této souvislosti by členské státy měly věnovat zvláštní pozornost případům, kdy je produkt, pro který je stanovena referenční úroveň, vyráběn ve více než jednom zařízení, kdy je více než jeden produkt, pro který je stanovena referenční úroveň, vyráběn v témže zařízení nebo kdy jsou mezi hranicemi zařízení vyměňovány meziprodukty.“

10. Článek 2 tohoto rozhodnutí, nadepsaný „Oblast působnosti“, stanovil:

„Toto rozhodnutí se vztahuje na přidělování bezplatných povolenek na emise podle kapitoly III (stacionární zařízení) směrnice [2003/87] v obchodovacích obdobích od roku 2013 […]“

11. Článek 3 rozhodnutí 2011/278 stanovil:

„Pro účely tohoto rozhodnutí se rozumí:

b) ‚dílčím zařízením pro referenční úroveň produktu (product benchmark sub-installation)‘ vstupy, výstupy a příslušné emise související s výrobou produktu, pro nějž byla stanovena referenční úroveň v příloze I;

c) ‚dílčím zařízením pro referenční úroveň tepla (heat benchmark sub-installation)‘ vstupy, výstupy a příslušné emise, které nejsou spojeny s dílčím zařízením pro referenční úroveň produktu a které souvisejí s výrobou, dovozem (ze zařízení nebo jiného subjektu, na který se vztahuje systém Unie) nebo s výrobou i dovozem (ze zařízení nebo jiného subjektu, na který se vztahuje systém Unie) měřitelného tepla, jež se

– spotřebovává v rámci hranic zařízení při výrobě produktů, při výrobě jiné mechanické energie než energie používané k výrobě elektřiny, při topení nebo chlazení s výjimkou tepla spotřebovaného při výrobě elektřiny nebo jež se

– vyváží do zařízení nebo jiného subjektu, na který se nevztahuje systém Unie, s výjimkou tepla vyvezeného za účelem výroby elektřiny;

d) ‚dílčím zařízením pro referenční úroveň paliva (fuel benchmark sub-installation)‘ vstupy, výstupy a příslušné emise, které nejsou spojeny s dílčím zařízením pro referenční úroveň produktu a které souvisejí s výrobou neměřitelného tepla spalováním paliva, jež je spotřebováváno při výrobě produktů, při výrobě jiné mechanické energie než energie používané k výrobě elektřiny, při topení nebo chlazení s výjimkou tepla spotřebovaného při výrobě elektřiny, včetně bezpečnostního spalování;

e) ‚měřitelným teplem‘ čistý tok tepla dopravovaný prostřednictvím zjistitelných potrubí nebo vedení pomocí prostředku pro přenos tepla, jako je zejména pára, horký vzduch, voda, ropa, tekuté kovy a soli, pro něž je nebo by mohl být instalován měřič tepla;

[…]

g) ‚neměřitelným teplem‘ jiné teplo než teplo měřitelné;

h) ‚dílčím zařízením pro emise z procesů (process emissions sub-installation)‘ emise skleníkových plynů uvedených v příloze I směrnice [2003/87] kromě oxidu uhličitého, k nimž dochází mimo systémové hranice referenční úrovně produktu uvedeného v příloze I, nebo emise oxidu uhličitého, k nimž dochází mimo systémové hranice referenční úrovně produktu uvedeného v příloze I, v důsledku některé z následujících činností a emise ze spalování částečně zoxidovaného uhlíku, který vzniká v důsledku následujících činností za účelem výroby měřitelného tepla, neměřitelného tepla nebo elektřiny, za předpokladu, že se odečtou emise, které by vznikly při spalování takového množství zemního plynu, jež je rovno technicky využitelnému energetickému obsahu spáleného částečně zoxidovaného uhlíku:

i) chemická nebo elektrolytická redukce sloučenin kovů v rudách, koncentrátech a druhotných surovinách,

ii) odstraňování nečistot z kovů a sloučenin kovů,

iii) rozklad uhličitanů s výjimkou uhličitanů k čistění spalin,

iv) chemické syntézy, při nichž se na reakci podílí materiál obsahující uhlík a jejichž hlavním účelem není výroba tepla,

v) použití přísad nebo surovin obsahujících uhlík, jejichž hlavním účelem není výroba tepla,

vi) chemická nebo elektrolytická redukce oxidů polokovů a oxidů nekovů, jako jsou oxidy křemíku a fosfáty;

[…]“

12. Odstavec 8 článku 10 rozhodnutí 2011/278, nadepsaného „Přidělování povolenek na úrovni zařízení“, stanovil:

„Při stanovování předběžného celkového ročního množství povolenek na emise bezplatně přidělených jednotlivým zařízením členské státy zajistí, aby emise nebyly započteny dvakrát a aby množství přidělených povolenek nebylo záporné […]“

13. Rozhodnutí 2011/278 bylo zrušeno s účinností od 1. ledna 2021 nařízením Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/331 ze dne 19. prosince 2018, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES [5]. Podle článku 27 tohoto nařízení v přenesené pravomoci však rozhodnutí 2011/278 nadále platí pro přidělování povolenek týkající se období před 1. lednem 2021.

B. Německé právo

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

14. Ustanovení § 9 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (zákon o obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů) ze dne 21. července 2011 [6] (dále jen „TEHG“) zní:

„1) Provozovatelům zařízení se přidělí bezplatné povolenky podle zásad stanovených v článku 10a […] směrnice [2003/87] […] ve znění platném v rozhodné době a v […] rozhodnutí [2011/278]

[…]“

15. Příloha I část 2 TEHG, nadepsaná „Činnosti“, v bodě 1 zahrnuje pod zařízení, jejichž emise spadají do působnosti tohoto zákona, i „spalovací jednotky určené ke spalování paliv, jejichž celkový jmenovitý tepelný příkon je roven nebo vyšší než 20 $2W, pokud nejsou uvedené v některém z následujících bodů“.

2. Zuteilungsverordnung 2020

16. Ustanovení § 2 body 27 a 29 Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020) (nařízení o přidělování povolenek na emise skleníkových plynů pro obchodovací období 2013 až 2020) ze dne 26. září 2011 [7] (dále jen „ZuV 2020“) definuje pojmy „dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva“ a „dílčí zařízení pro emise z procesů“ obdobně, jako jsou tyto pojmy definovány v čl. 3 písm. d) a h) rozhodnutí 2011/278.

[5] – Úř. věst. 2019, L 59, s. 8.

[6] – BGBl. 2011 I, s. 1475.

[7] – BGB1. 2011 I, s. 1921.

III. Skutkový stav v původním řízení

17. Společnost Aurubis provozuje v Hamburku (Německo) zařízení vyrábějící primární měď. Vzhledem k tomu, že tato činnost spadá do kategorie činností uvedených v příloze I bodě 6 směrnice 2003/87, „[v]ýroba nebo zpracování neželezných kovů […], kde se provozují spalovací jednotky s celkovým jmenovitým tepelným příkonem […] vyšším než 20 MW“, vztahuje se na společnost Aurubis povinnost obchodovat s emisemi.

18. Zařízení sestává ze dvou dílčích zařízení, Rohhüttenwerk Nord a Rohhüttenwerk Ost (RWO). Spor v původním řízení se týká pouze dílčího zařízení RWO. Dílčí zařízení RWO je slévárnou, v níž se rychlým tavením („flash smelting“) koncentrátu mědi pomocí procesu zvaného Outukumpu získává primární měď[8]. Podle společnosti Aurubis byl však tento proces díky její vlastní práci v odvětví výzkumu a vývoje vylepšen tak, že může být tavicí pec provozována bez použití uhlíkových paliv[9].

19. Na žádost žalobkyně ze dne 20. ledna 2012 jí DEHSt svým rozhodnutím ze dne 17. února 2014 přidělila celkem 2 596 999 bezplatných povolenek na emise pro roky 2013 až 2020.

20. Žalobkyně podala dne 14. března 2014 námitku. Rozhodnutím o námitce ze dne 3. dubna 2018 DEHSt rozhodnutí o přidělení zčásti zrušila v rozsahu, v němž přidělení převyšuje 1 784 398 povolenek na emise. V odůvodnění uvedla, že používání koncentrátu mědi nemůže být zohledněno v rámci „dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva“, nýbrž musí být spojeno s „dílčím zařízením pro emise z procesů“. Po provedení přepočtu nároku na přidělení žádala DEHSt vrácení 523 027 povolenek.

21. Proti rozhodnutí o námitce podala žalobkyně dne 30. dubna 2018 žalobu u předkládajícího soudu.

22. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že společnost Aurubis u předkládajícího soudu tvrdí, že koncentrát mědi, který tato společnost používá pro účely procesu rychlého tavení, sestává ze sirníků mědi a železa (30 % mědi, 30 % železa a 30 % síry). Kromě toho koncentrát obsahuje stopy uhlíku a jiných kovů. Primární měď je vyráběna tak, že je tento koncentrát nejprve smíchán s pískem a jinými látkami určenými k použití, které někdy rovněž obsahují velmi malá množství uhlíku. Takto získaný přípravek je vložen do tavicí pece se směsí vzduchu a kyslíku. V důsledku chemické reakce mezi kyslíkem a sírou obsaženou v koncentrátu mědi překračuje teplota v peci 1 200 °C, což následně vede k likvidaci koncentrátu mědi. I písek se roztápí a hmota surového železa se rovněž taví. Žádná fosilní paliva se v tomto procesu nepoužívají.

23. Podle žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se takto získávají následující látky: kamínek (což je směs sirníků mědi a železa), křemičitan železnatý (jako struska) a oxid siřičitý (SO_2). Následně je tento kamínek vložen do konvertoru, ve kterém probíhá oxidace zbývajících částeček síry a železa vháněním směsi vzduchu a kyslíku. Při této příležitosti dochází podle všeho rovněž k výrobě tepla. Produkt této fáze, zvaný „černá měď“, je vložen do anodové pece, ve které se zbývající částečky síry spalováním přeměňují na SO_2. Tímto postupem se získává konečný produkt, tedy primární měď.

[8] – Tento proces byl pojmenován po (nyní již nepoužívaném) měděném dolu ve východním Finsku, který tento tavicí proces pro sirné rudy poprvé vyvinul koncem 40. let minulého století.

[9] – Viz bod 8 písemného vyjádření společnosti Aurubis.

24. Tento proces tedy podle všeho nevyužívá fosilní paliva. Na rozdíl od ostatních výrobců mědi, kteří používají paliva s obsahem uhlíku, jako je těžký topný olej nebo zemní plyn, tedy proces vyvinutý a používaný společností Aurubis zjevně představuje v oblasti ochrany klimatu jisté vylepšení. V rámci tohoto procesu sice obvykle vzniká SO_2 – nikoli oxid uhličitý (CO_2) – nicméně dotčená slévárna i tak vypouští do atmosféry malá množství CO_2 z důvodu přítomnosti velmi malých množství uhlíku v koncentrátu mědi. Použité koncentráty mědi měly podíl uhlíku přibližně 0,7 % (hmotnost podílu). Dílčí zařízení RWO tedy patrně vypouští 0,026 tuny CO_2 na tunu koncentrátu mědi, resp. průměrně 29 024 tuny CO_2 ročně.

25. Společnost Aurubis tvrdí, že přidělování bezplatných povolenek na emise mělo vycházet z § 2 bodu 27 ZuV 2020 a čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278, neboť síra spalovaná v tavicí peci představuje pro tyto účely „palivo“. Kvalifikace vstupní látky jako paliva nevychází z předpokladu, že hlavním účelem použití této látky je výroba tepla, resp. že se jedná o standardní palivo, jako je uhlí, ropa nebo zemní plyn. V koncentrátu mědi je měď surovinou a síra palivem.

26. Společnost Aurubis dodává, že žalovaná vždy vycházela z hierarchického vztahu oněch tří nouzových metod. Podle názoru společnosti Aurubis jsou v tomto případě splněna kritéria „dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva“, takže k přidělení na základě emisí z procesů by nemělo být přihlíženo. Kromě toho, aby bylo splněno kritérium „dílčího zařízení pro emise z procesů“, musela by zde existovat přímá a bezprostřední příčinná souvislost mezi emisemi CO_2 a použitým procesem. V případě postupu Outokumpu tomu tak dle společnosti Aurubis není.

27. Z těchto důvodů se společnost Aurubis domáhá zrušení rozhodnutí ze dne 3. dubna 2018 a přidělení dodatečných povolenek na emise za roky 2013 až 2020.

28. Podle Spolkové republiky Německo je k existenci „dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva“ ve smyslu § 2 bodu 27 ZuV 2020 a čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278 nezbytné, aby hlavním účelem použití příslušného materiálu byla výroba tepla. Tvrdí, že tak tomu v případě továrny RWO není, neboť koncentrát mědi je surovinou a hlavním účelem jeho použití je výroba primární mědi. Navíc v rámci použitého procesu nedochází k úplnému spálení koncentrátu mědi, což je opakem předpokladu platného při výpočtu referenční úrovně paliva. V případě paliv ve smyslu referenční úrovně paliva jde navíc o taková paliva, která mohou být nahrazena jinými palivy, zejména zemním plynem.

29. Předkládající soud hned na začátku uvádí, že pokud by mělo být dílčí zařízení RWO považováno za „dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva“, znamenalo by to klasifikaci koncentrátu mědi – resp. zlomku síry, který je v něm obsažen – jako „paliva“.

30. Tento soud uvádí, že Soudní dvůr v bodě 53 rozsudku ze dne 20. června 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), rozhodl, že čl. 3 písm. t) směrnice 2003/87 neomezuje pojem „spalování“ pouze na oxidační reakce, které samy vytvářejí skleníkový plyn. Tento výklad Soudního dvora však není nutně rozhodující pro výklad rozsahu pojmu „palivo“ uvedeného v čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278.

31. Zejména je třeba určit, zda přidělení z titulu referenční úrovně paliva předpokládá, že hlavním cílem spalování je výroba tepla. Klíčové však v projednávané věci je, že použitý koncentrát mědi slouží jak jako surovina, tak jako palivo. Ani otázka, zda existence paliva ve smyslu referenční úrovně paliva zmíněné v rozhodnutí 2011/278 vyžaduje zaměnitelnost použitého paliva, nebyla dosud judikaturou Soudního dvora řešena.

32. Předkládající soud konečně uvádí, že třetí obchodovací období končí dne 31. prosince 2020. Podotýká, že podle německé judikatury a vzhledem k neexistenci výslovného přechodného ustanovení ve vnitrostátním právu znamenalo skončení prvního a druhého obchodovacího období zánik nároků na povolenku, která nebyla proplacena do 30. dubna po skončení daného obchodovacího období. Stejně tak neobsahuje vnitrostátní právo žádné přechodné ustanovení ve vztahu ke třetímu obchodovacímu období. Německé orgány odmítly přijmout takové ustanovení z důvodu, že pravidla týkající se čtvrtého obchodovacího období (2021–2030) byla taxativně stanovena unijní právní úpravou a že náhrada za práva, která zasahují do několika období, by byla legální pouze, pokud by byla zakotvena v této právní úpravě.

33. Podle předkládajícího soudu neobsahuje žádný z relevantních unijních aktů žádné ustanovení týkající se náhrady za práva zasahující do několika období. Navíc nebyly v očekávání případných soudních rozhodnutí nikterak upraveny žádné specifické rezervy kvót. Nicméně jistou indicii svědčící ve prospěch argumentace, podle které přechod ze třetího na čtvrté období nezpůsobuje zánik nároků na přidělení, které nebyly přiznány do 31. prosince 2020, lze nalézt v rozhodnutí 2015/1814[10], které stanoví, že určité povolenky, které nejsou přiděleny do 31. prosince 2020, musí být umístěny do „rezervy tržní stability“.

IV. Předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

34. Za těchto okolností se Verwaltungsgericht Berlin (správní soud v Berlíně) rozhodnutím ze dne 11. června 2020, došlým Soudnímu dvoru dne 19. června 2020, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Jsou splněny podmínky podle čl. 3 písm. d) [rozhodnutí 2011/278] pro přidělení bezplatných povolenek na emise na základě dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva, pokud se v zařízení na výrobu neželezných kovů ve smyslu přílohy I směrnice 2003/87 v tavicí peci na výrobu primární mědi použije sirnatý koncentrát mědi a neměřitelné teplo, které je nezbytné k roztavení měděné rudy obsažené v koncentrátu, se v zásadě vyrábí oxidací síry obsažené v koncentrátu, v důsledku čehož se koncentrát mědi použije jak jako surovina, tak jako hořlavý materiál pro výrobu tepla?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku:

Mohou být nároky na další přidělení bezplatných povolenek na emise za třetí obchodovací období uspokojeny po skončení třetího obchodovacího období povolenkami na emise čtvrtého obchodovacího období, pokud je existence nároku na přidělení povolenek soudním rozhodnutím určena až po skončení třetího obchodovacího období, nebo ještě nevyčerpané nároky na přidělení povolenek zanikají s koncem třetího obchodovacího období?“

35. Písemná vyjádření předložily společnost Aurubis, Spolková republika Německo a Komise. Kromě toho se tito zúčastnění též vyjádřili na jednání, které se konalo dne 19. května 2021.

[10] – Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1814 ze dne 6. října 2015 o vytvoření a uplatňování rezervy tržní stability pro systém Unie pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů a o změně směrnice 2003/87/ES (Úř. věst. 2015, L 264, s. 1).

V. Analýza

A. K první otázce

36. V rámci sporu, který mu byl předložen, je předkládající soud povinen určit, zda činnost spočívající ve výrobě primární mědi v tavicí peci s využitím postupu zvaného „Outokumpu“ splňuje kritéria „dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva“. První otázka položená předkládajícím soudem se tedy týká výkladu čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278, které tento pojem definuje pro obchodovací období trvající od roku 2013 do roku 2020.

37. Specifické znaky procesu dotčeného ve věci v původním řízení vedou ke vzniku tří konkrétních problémů při výkladu definice „dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva“ obsažené v čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278. Zaprvé, používaná látka je surovinou i palivem. Mimoto se jedná o nízkouhlíkovou surovinu, která prochází autotermní reakcí. Není zde tedy přítomen žádný *externí* zdroj tepla a do reakce nevstupují žádná vysokouhlíková paliva. Zadruhé, spalování použitého paliva je pouze částečné. Zatřetí, výroba tepla není nutně hlavním účelem použití dotčeného materiálu.

38. Z důvodů, které vysvětlím, však nemám za to, že tyto specifické rysy brání tomu, aby byly v případě, že zařízení na výrobu neželezných kovů používá koncentrát mědi obsahující síru v tavicí peci k výrobě primární mědi a že neměřitelné teplo potřebné k tavení měděné rudy obsažené v tomto koncentrátu je v podstatě vyráběno oxidací síry obsažené v témže koncentrátu, splněny požadavky čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278.

39. Tento výklad vychází z tradičních metod výkladu používaných Soudním dvorem v rámci systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, zohledňuje se tedy nejen znění čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278, ale přihlíží se i k obecné systematice směrnice 2003/87 a rozhodnutí 2011/278, jakož i k cílům, které sledují[11]. Oběma metodám výkladu se nyní budu postupně věnovat.

1. Gramatický a kontextuální výklad

40. Zaprvé lze uvést, že výraz „palivo“ sice není rozhodnutím 2011/278 definován, avšak definice pojmu „dílčí zařízení pro referenční úroveň paliva“ je obsažena v čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278.

41. Podle tohoto ustanovení se o „dílčí[…] zařízení[…] pro referenční úroveň paliva (fuel benchmark sub-installation)“ jedná v případě, kdy „vstupy, výstupy a příslušné emise […] nejsou spojeny s dílčím zařízením pro referenční úroveň produktu a […] souvisejí s výrobou neměřitelného tepla spalováním paliva, jež je spotřebováváno při výrobě produktů […]“.

42. Z této definice vyplývá, že pojem „spalování“ může být pro upřesnění významu pojmu „palivo“ použitého v čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278 relevantní. Pojem „spalování“ je však definován v čl. 3 písm. t) směrnice 2003/87 jako „každá oxidace paliv bez ohledu na způsob, jakým [je] tímto procesem vyprodukované teplo […] využit[o], a veškeré jiné přímo spojené činnosti […]“. Navíc ve

[11] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. ledna 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, body 34 a 35), a ze dne 3. prosince 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, body 49 a 50).

věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 20. června 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), Soudní dvůr upřesnil, že čl. 3 písm. t) směrnice 2003/87 neomezuje pojem „spalování“ pouze na oxidační reakce, které samy vytvářejí skleníkový plyn [12].

43. Jak vysvětlil generální advokát H. Saugmandsgaard Øe ve svém stanovisku v této věci, relevantní přípravné práce potvrzují, že cílem doplnění čl. 3 písm. t) směrnice 2003/87 bylo zakotvit širokou definici pojmu „spalování“, který by mohl zahrnout každou oxidaci paliv bez ohledu na její cíl [13].

44. V této souvislosti je nutno poznamenat, že tato dvě ustanovení relevantního právního rámce, která zmiňují pojem „palivo“, žádným způsobem neomezují rozsah tohoto pojmu, ať už jde o jeho složení či povahu, množství uhlíku, které by mělo toto palivo obsahovat, způsob, jakým by mělo dojít ke vznícení, procentní podíl paliva, který má být v tomto procesu použit, či účel použití materiálu, v němž je dotčené palivo obsaženo. Na rozdíl od ustanovení čl. 3 písm. h) bodu v) rozhodnutí 2011/278 – které se výslovně zmiňuje o použití přísad nebo surovin obsahujících uhlík, jejichž *hlavním účelem* není výroba tepla – čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278 podle všeho vyžaduje pouze to, aby vstupy, výstupy a příslušné emise *souvisely* s výrobou neměřitelného tepla spalováním paliva, jež je spotřebováváno při výrobě produktů.

45. Cíle sledované směrnicí 2003/87 a rozhodnutím 2011/278 tento konkrétní výklad potvrzují.

2. Teleologický výklad

46. Jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora, cílem směrnice 2003/87 je vytvořit systém pro obchodování s povolenkami na emise, který má snížit emise skleníkových plynů do atmosféry na úroveň, jež brání nebezpečným důsledkům vzájemného působení lidstva a klimatického systému, a jehož konečným cílem je ochrana životního prostředí [14]. Je však zřejmé, že tento systém spočívá na ekonomické logice, která podněcuje všechny účastníky tohoto systému k tomu, aby vypouštěli nižší množství skleníkových plynů, než jaké odpovídá povolenkám, které jim byly původně přiděleny, aby pak převedli přebytečné povolenky na jiného účastníka, který vyprodukoval vyšší množství emisí, než byly přidělené povolenky [15].

47. Jinými slovy, systém pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů na úrovni Unie je hospodářským nástrojem ochrany životního prostředí založeným na zásadě „znečišťovatel platí“. Cílem tohoto nástroje je snížení *celkové úrovně* znečištění. Z toho tedy vyplývá, že rozhodnutí 2011/278 by mělo být v co největším možném rozsahu vykládáno způsobem, který odměňuje – nikoli sankcionuje – podnik, který omezil a snížil emise skleníkových plynů.

48. V tomto kontextu nelze pobídkový mechanismus, který je základem systému obchodování s povolenkami na emise, podceňovat. Jednou z funkcí tohoto systému je totiž podporovat investice za účelem hospodářsky efektivního snižování emisí CO_2, a být tak podnětem

[12] – Bod 53.

[13] – Stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve věci ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, bod 44).

[14] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. června 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, bod 62), a ze dne 3. prosince 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, bod 38).

[15] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. března 2017, ArcelorMittal Rodange a Schifflange (C-321/15, EU:C:2017:179, bod 22); ze dne 20. června 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, bod 63), a ze dne 3. prosince 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, bod 39).

k nízkouhlíkovým inovacím, přispívajícím k boji proti změně klimatu [16]. Unijní normotvůrce měl zjevně v úmyslu takový pobídkový mechanismus zavést, když čl. 10a odst. 1 směrnice 2003/87 upřesňuje, že přidělování by se mělo uskutečňovat „způsobem, který motivuje ke snižování emisí skleníkových plynů a k energeticky účinným technikám, přičemž […] se zohlední nejúčinnější techniky, náhražky [a] alternativní výrobní procesy“. První bod odůvodnění rozhodnutí 2011/278 na tento aspekt dotčeného systému výslovně poukazuje.

49. Jak jsem však již podotkl, toto je ona hospodářská logika, na níž je založen tento systém, podněcující účastníka k tomu, aby vypouštěl menší množství skleníkových plynů, než kolik odpovídá povolenkám, které mu byly původně přiděleny, s cílem prodat přebytek jinému účastníkovi, který vypustil větší množství, než kolik odpovídá jemu přiděleným povolenkám. Tímto způsobem tento druhý účastník své emise nesníží, bude však nucen za ně zaplatit, a především bude dosaženo obecného cíle – protože první účastník své emise snížil – a to díky investici, jejíž pozitivní účinky na životní prostředí budou trvat i po úplném zrušení systému bezplatných povolenek [17]. Až do tohoto okamžiku nebude držení emisních povolenek představovat formu povolení ke znečišťování [18], nicméně dosahování zisku z prodeje nevyužitých povolenek je ve skutečnosti součástí systému pobídek vytvořeného systémem pro obchodování s povolenkami [19].

50. Za těchto okolností mám za to, že cíle sledované směrnicí 2003/87 a rozhodnutím 2011/278 vedou k odmítnutí výkladu, který by z pojmu „palivo“ použitého v čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278 vylučoval takový koncentrát, jako je koncentrát dotčený ve věci v původním řízení, *pouze* z toho důvodu, že jeho spalování je pouze částečné, nebo proto, že podle všeho není primárně určen k výrobě tepla, jelikož zaprvé není sporu o tom, že dotčený proces vede k výrobě neměřitelného tepla prostřednictvím fenoménu spalování, a zadruhé, a to je nejdůležitější, tento proces je inovací, která představuje záruku snížení emisí skleníkových plynů, či přinejmenším vyvolává dojem, že určitý potenciál ke snížení emisí CO_2 má [20].

51. Proti tomuto výkladu Komise a Spolková republika Německo namítají, že existuje riziko překrývání a dvojího započtení emisí, ačkoli je takové překrývání několika ustanoveními rozhodnutí 2011/278 zakázáno [21]. Na jednání dne 19. května 2021 zástupce Spolkové republiky Německo zdůraznil, že rozhodnutí 2011/278 neobsahuje žádná kritéria, která by v případě dvojí možné kvalifikace umožňovala rozlišování mezi tím, co je palivo, na jedné straně a tím, co představuje surovinu, na straně druhé.

[16] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. dubna 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, bod 27), a ze dne 21. června 2018, Polsko v. Parlament a Rada (C-5/16, EU:C:2018:483, bod 61).

[17] – Zásada, podle které by měly být bezplatné povolenky na emise zcela zrušeny do roku 2027, byla zakotvena v čl. 10a odst. 11 směrnice 2003/87, ve znění použitelném v projednávané věci. Tato zásada však byla zpochybněna změnami článků 10a a 10b směrnice 2003/87 provedenými článkem 1 odst. 14 písm. k) a odst. 15 směrnice 2018/410.

[18] – V tomto smyslu viz (implicitně) rozsudek ze dne 17. října 2013, Billerud Karlsborg a Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, bod 32).

[19] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. dubna 2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, bod 27).

[20] – Takto dotčený proces chápu po vysvětlení podaném společností Aurubis a předkládajícím soudem v žádosti předkládajícího soudu o rozhodnutí o předběžné otázce, a tedy s výhradou ověření uvedeným soudem.

[21] – V tomto ohledu viz čl. 6 odst. 2, čl. 7 odst. 7 a čl. 8 odst. 5 rozhodnutí 2011/278, jakož i rozsudek ze dne 8. září 2016, Borealis a další (C-180/15, EU:C:2016:647, body 69 a 70).

52. Já však tuto obavu nesdílím. Nedávno jsem totiž ve svém stanovisku ze dne 3. června 2021 ve věci ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457) vysvětlil, proč mám za to, že by bylo v rozporu se systematikou článku 10a směrnice 2003/87 a rozhodnutí 2011/278 neuplatňovat mezi jednotlivými referenčními úrovněmi hierarchii, jak je výslovně popsána v bodě 12 odůvodnění rozhodnutí 2011/278 [22].

53. V tomto ohledu bych tedy pouze připomněl, že Soudní dvůr sice již při mnohých příležitostech judikoval, že definice jednotlivých dílčích zařízení pro referenční úroveň jsou navzájem výlučné [23], nicméně rovněž konstatoval, že rozhodnutím 2011/278 byla vytvořena „*hierarchie tří nouzových přístupů* s cílem dosáhnout maximálního snížení emisí skleníkových plynů a maximální energetické účinnosti alespoň pro některé části dotčených výrobních procesů“ [24]. Je tedy nesporné, že „pouze v případě, že stanovení referenční úrovně produktu nebylo možné, avšak vyskytly se skleníkové plyny způsobilé pro přidělení bezplatných povolenek na emise, by tyto povolenky měly být přiděleny na základě tří dalších *hierarchicky seřazených* ‚nouzových‘ přístupů“ [25]. Samotná existence této hierarchie je argumentem proti riziku dvojího započtení.

3. Závěr k první otázce

54. Na základě gramatického, kontextuálního a teleologického výkladu čl. 3 písm. d) rozhodnutí 2011/278 tedy dospívám k závěru, že toto ustanovení musí být vykládáno v tom smyslu, že podmínky pro přidělení bezplatných povolenek na emise na základě „dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva“ jsou splněny, pokud v zařízení na výrobu neželezných kovů ve smyslu přílohy I směrnice 2003/87 se v tavicí peci na výrobu primární mědi použije sirnatý koncentrát mědi a neměřitelné teplo, které je nezbytné k roztavení měděné rudy obsažené v koncentrátu, se v zásadě vyrábí oxidací síry obsažené v koncentrátu, v důsledku čehož se koncentrát mědi použije jak jako surovina, tak jako hořlavý materiál pro výrobu tepla.

B. Ke druhé otázce

55. V rámci druhé otázky se předkládající soud táže, zda mohou být nároky na přidělení bezplatných povolenek pro třetí obchodovací období, jejichž existence je soudem určena až po skončení tohoto obchodovacího období, uspokojeny přidělením bezplatných povolenek za čtvrté obchodovací období.

56. Tato otázka je přesně stejná jako pátá otázka ve věci ExxonMobil (C-126/20).

57. Na základě své analýzy ve stanovisku předneseném v uvedené věci dospívám k závěru, že na tuto otázku je třeba odpovědět kladně. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr dosud nevydal rozsudek v uvedené věci, dovoluji si na tomto výkladu setrvat, a pokud jde o bližší vysvětlení, odkázat na své dřívější stanovisko [26].

[22] – Viz mé stanovisko ze dne 3. června 2021, ExxonMobil (C-126/20, EU:C:2021:457, body 79 až 87).

[23] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. září 2016, Borealis a další (C-180/15, EU:C:2016:647, bod 62); ze dne 18. ledna 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, bod 29); ze dne 20. června 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, bod 104), a ze dne 3. prosince 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, bod 68).

[24] – Rozsudek ze dne 8. září 2016, Borealis a další (C-180/15, EU:C:2016:647, bod 67). Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska.

[25] – Rozsudek ze dne 18. ledna 2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, bod 30). Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska.

[26] – Viz mé stanovisko ze dne 3. června 2021, ExxonMobil (C-126/20, EU:2021:C:2021:457, body 89 až 98).

VI. Závěry

58. S ohledem na výše uvedené úvahy tedy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Verwaltungsgericht Berlin (správní soud v Berlíně, Německo) následovně:

„1) Článek 3 písm. d) rozhodnutí Komise 2011/278/EU ze dne 27. dubna 2011, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice 2003/87/ES, musí být vykládán v tom smyslu, že podmínky pro přidělení bezplatných povolenek na emise na základě ‚dílčího zařízení pro referenční úroveň paliva' jsou splněny, pokud v zařízení na výrobu neželezných kovů ve smyslu přílohy I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES ze dne 13. října 2003 o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství a o změně směrnice Rady 96/61/ES, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/29/ES ze dne 23. dubna 2009, se v tavicí peci na výrobu primární mědi použije sirnatý koncentrát mědi a neměřitelné teplo, které je nezbytné k roztavení měděné rudy obsažené v koncentrátu, se v zásadě vyrábí oxidací síry obsažené v koncentrátu, v důsledku čehož se koncentrát mědi použije jak jako surovina, tak jako hořlavý materiál pro výrobu tepla.

2) Nároky na další přidělení bezplatných povolenek na emise za třetí obchodovací období mohou být uspokojeny po skončení třetího obchodovacího období povolenkami na emise čtvrtého obchodovacího období, pokud je existence nároku na přidělení povolenek soudním rozhodnutím určena až po skončení třetího obchodovacího období. Povolenky za třetí obchodovací období s koncem třetího obchodovacího období nezanikají."