Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 3 czerwca 2021 r.[1]

Sprawa C-126/20

ExxonMobil Production Deutschland GmbH
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland, reprezentowanej przez Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska)

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

Odesłanie prejudycjalne – System handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych – System przejściowy zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji – Decyzja Komisji 2011/278/UE – Artykuł 3 lit. h) – Podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe – Odzyskiwanie siarki – „Proces Clausa" – Emisja CO_2 zawartego w gazie ziemnym – Zakres pojęcia „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe" – Zastosowanie surowców zawierających węgiel – Hierarchia poszczególnych kategorii podinstalacji – Wniosek o przydział nieuwzględniony przed końcem okresu rozliczeniowego – Przeniesienie na kolejny okres rozliczeniowy

I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) dotyczy zasadniczo zakresu pojęcia „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe" zgodnie z art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji Komisji 2011/278/UE[2]. Jest to jedna z kategorii instalacji kwalifikujących się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji na potrzeby stosowania dyrektywy 2003/87/WE[3], która ustanawia system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych dla przedsiębiorstw prowadzących działalność w Unii.

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Decyzja Komisji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 130, s. 1).

[3] Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. 2003, L 275, s. 32), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniającą dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz.U. 2009, L 140, s. 63).

2. Poruszona kwestia jest wprawdzie wysoce techniczna – dotyczy ona mianowicie tego, czy emisje dwutlenku węgla (CO_2), który jest uwalniany w sposób naturalny w toku procesu przemysłowego zwanego procesem Clausa, powinny zostać objęte przydziałem bezpłatnych uprawnień – jednak ma przy tym istotne znaczenie gospodarcze. Świadczy o tym fakt, że ExxonMobil Production Deutschland GmbH (zwana dale „ExxonMobil") dochodzi prawa do przydziału około 3,5 mln uprawnień o wartości rynkowej rzędu 78,5 mln EUR za lata 2013–2019[4]. Przed zbadaniem okoliczności faktycznych i wynikających z nich zagadnień prawnych należy jednak przywołać odpowiednie przepisy.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2003/87

3. Zakres dyrektywy 2003/87 określono w jej art. 2 ust. 1 w następujący sposób:

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

4. Odpowiednie definicje zawarte są w jej art. 3:

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

[…]

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

5. W rozdziale III dyrektywy 2003/87 znajdują się przepisy dotyczące instalacji stacjonarnych. W jej art. 10 wyrażono zasadę, zgodnie z którą począwszy od 2013 r. państwa członkowskie sprzedają na aukcji wszystkie uprawnienia, które nie są przydzielone jako bezpłatne uprawnienia zgodnie z art. 10a i 10c.

6. Artykuł 10a nosi tytuł „Przejściowe zasady dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień w całej Wspólnocie". Jego ust. 1 akapit pierwszy stanowi, że Komisja przyjmuje w pełni zharmonizowane w całej Wspólnocie przepisy wykonawcze dotyczące przydziału bezpłatnych uprawnień.

[4] Liczby podane na rozprawie przez Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy).

7. O ile zgodnie z art. 10a ust. 11 dyrektywy 2003/87 liczba bezpłatnych uprawnień jest corocznie zmniejszana aż do osiągnięcia całkowitej likwidacji przydziałów bezpłatnych uprawnień w roku 2027, o tyle w ust. 12 owego artykułu doprecyzowano, że takiemu zmniejszaniu nie podlegają sektory lub podsektory narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji.

8. W art. 10a ust. 13–18 dyrektywy 2003/87 przewidziano zasady dotyczące sposobu określania sektorów lub podsektorów uważanych za narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji.

9. Artykuł 12 dyrektywy 2003/87 jest zatytułowany „Przenoszenie, przekazywanie oraz anulowanie przydziałów [uprawnień]" i stanowi, w ust. 3, co następuje:

„[…] państwa członkowskie będą zapewniać, aby do dnia 30 kwietnia każdego roku operatorzy każdej instalacji umarzali liczbę uprawnień […] odpowiadającą całkowitej liczbie emisji z tej instalacji wygenerowanych w trakcie poprzedniego roku kalendarzowego […] oraz aby uprawnienia te zostały następnie usunięte".

10. Artykuł 13, który dotyczy ważności uprawnień, ma następujące brzmienie:

„1. Uprawnienia wydawane począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r. są ważne w odniesieniu do emisji w okresach ośmiu lat rozpoczynających się dnia 1 stycznia 2013 r.

2. Po upływie czterech miesięcy od rozpoczęcia każdego z okresów, o którym mowa w ust. 1, uprawnienia, które straciły ważność i nie zostały przedstawione do rozliczenia ani umorzone zgodnie z art. 12, zostają umorzone przez właściwy organ.

[…]".

11. Brzmienie art. 13 zostało zmienione dyrektywą 2018/410[5]. Obecnie stanowi on, co następuje:

„Uprawnienia wydawane począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r. są ważne bezterminowo. Uprawnienia wydawane począwszy od dnia 1 stycznia 2021 r. zawierają informację wskazującą, w jakim dziesięcioletnim okresie po dniu 1 stycznia 2021 r. zostały wydane, i są ważne w odniesieniu do emisji począwszy od pierwszego roku tego okresu".

2. Decyzja 2011/278

12. Motyw 12 decyzji 2011/278 przewiduje:

„W przypadku gdy określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie było możliwe, ale występuje emisja gazów cieplarnianych kwalifikująca się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, uprawnienia te powinny być przydzielane w oparciu o ogólne metody rezerwowe. Utworzono hierarchię trzech metod rezerwowych w celu jak największego zredukowania emisji oraz zwiększenia oszczędności energii elektrycznej przynajmniej w części przedmiotowych procesów produkcji. Wskaźnik emisyjności oparty na cieple ma zastosowanie do procesów zużywających ciepło, w których używany jest nośnik mierzalnego ciepła. Wskaźnik emisyjności oparty na paliwie ma zastosowanie przy użyciu niemierzalnego ciepła. Wartości wskaźników

[5] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 14 marca 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu wzmocnienia efektywnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych oraz decyzję (UE) 2015/1814 (Dz.U. 2018, L 76, s. 3).

emisyjności oparte na cieple i paliwie zostały wyliczone w oparciu o zasady przejrzystości i prostoty, przy wykorzystaniu referencyjnej wydajności szeroko dostępnego paliwa, które można uznać za drugie w kolejności pod względem emisji gazów cieplarnianych, z uwzględnieniem technologii efektywnych energetycznie. W przypadku emisji procesowych uprawnienia do emisji powinny być przydzielane w oparciu o historyczne poziomy emisji. […]".

13. W art. 3 lit. h) ppkt (iv) i (v) decyzji 2011/278 podinstalacje wytwarzające emisje procesowe zdefiniowano w następujący sposób:

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

[…]

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

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

[…]".

14. W art. 6 decyzji 2011/278 opisano system podinstalacji. Stanowi on, w częściach mających znaczenie dla niniejszej sprawy, co następuje:

„1. Do celów niniejszej decyzji państwa członkowskie dokonują podziału każdej instalacji kwalifikującej się do bezpłatnych przydziałów uprawnień do emisji na mocy art. 10a [dyrektywy 2003/87] na co najmniej jedną z następujących podinstalacji zgodnie z wymogami:

a) podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności dla produktów;

b) podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple;

c) podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie;

d) podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe.

Podinstalacje odpowiadają w możliwym zakresie fizycznym częściom instalacji.

W odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie oraz podinstalacji wytwarzających emisje procesowe państwa członkowskie […] stosują wyraźne rozróżnienie między przypadkami, w których dany proces wykorzystuje się w sektorze lub podsektorze

narażonym na znaczące ryzyko ucieczki emisji, a takimi, w których danego procesu nie wykorzystuje się w powyższym sektorze lub podsektorze, jak ustalono w decyzji 2010/2/UE.

[…]

2. Suma czynników produkcji, produktów i emisji z każdej podinstalacji nie przekracza czynników produkcji, produktów i całkowitych emisji z danej instalacji".

15. Zgodnie z art. 7 ust. 7 i art. 8 ust. 5 decyzji 2011/278 państwa członkowskie dopilnowują, aby nie dochodziło do jakiegokolwiek pokrywania się w odniesieniu do podinstalacji oraz do jakiegokolwiek podwójnego liczenia.

3. Rozporządzenie nr 601/2012

16. W wypełnieniu obowiązku nałożonego w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2003/87 przyjęto rozporządzenie Komisji (UE) nr 601/2012 z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie monitorowania i raportowania w zakresie emisji gazów cieplarnianych zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady[6], które zawiera przepisy w tym zakresie.

17. W art. 3 rozporządzenia nr 601/2012 zawarto pewne definicje, których nie przewidziano w dyrektywie 2003/87 ani w decyzji 2011/278, na przykład definicje następujących terminów:

„30) »emisje z procesów technologicznych« oznaczają emisje gazów cieplarnianych inne niż emisje pochodzące z procesów spalania, występujące wskutek zarówno zamierzonych, jak i niezamierzonych reakcji między substancjami lub ich przemiany, łącznie z chemiczną lub elektrolityczną redukcją rud metali, termicznym rozkładem substancji oraz tworzeniem substancji przeznaczonych do użytku jako produkty lub materiały wsadowe;

[…]

40) »CO_2 związany w paliwie« oznacza CO_2 będący częścią paliwa;

[…]".

18. Artykuł 2 rozporządzenia nr 601/2012 stanowi:

„Niniejsze rozporządzenie stosuje się do monitorowania i raportowania w zakresie emisji gazów cieplarnianych określonych w odniesieniu do rodzajów działań wymienionych w załączniku I do dyrektywy [2003/87] […]".

19. Artykuł 48 rozporządzenia nr 601/2012, który dotyczy CO_2 związanego w paliwie, ma następujące brzmienie:

„1. CO_2 związany w paliwie, który jest przenoszony do instalacji, w tym zawarty w gazie ziemnym lub w gazie odlotowym, włącznie z gazem wielkopiecowym lub gazem koksowniczym, uwzględnia się we współczynniku emisji dla takiego paliwa.

[…]

[6] Dz.U. 2012, L 181, s. 30.

Jeśli jednak CO_2 związany w paliwie jest emitowany bądź też przenoszony z takiej instalacji do obiektów nieobjętych wspomnianą dyrektywą, liczy się go jako emisje z instalacji, z której pochodzi.

[…]”.

4. Decyzja 2015/1814

20. Decyzją 2015/1814[7] ustanowiono rezerwę stabilności rynkowej w celu złagodzenia strukturalnej nierównowagi między popytem a podażą. W art. 1 ust. 2, 3 i 5 decyzji 2015/1814 określono, jakie uprawnienia umieszcza się w owej rezerwie stabilności rynkowej. Przepisy te mają następujące brzmienie:

„2. 900 mln uprawnień odjętych od wolumenów sprzedawanych na aukcji w latach 2014–2016, co przewiduje rozporządzenie (UE) nr 176/2014 zgodnie z art. 10 ust. 4 [dyrektywy 2003/87], nie dodaje się do wolumenów przeznaczonych do sprzedaży na aukcji w latach 2019 i 2020, lecz umieszcza się w rezerwie.

3. Uprawnienia nieprzydzielone instalacjom zgodnie z [przepisem dotyczącym rezerwy dla nowych instalacji] oraz uprawnienia nieprzydzielone instalacjom w wyniku zastosowania [przepisów dotyczących zaprzestania działalności] umieszcza się w rezerwie w roku 2020. […]

[…]

5. Co roku liczbę uprawnień równą 12% łącznej liczby uprawnień znajdujących się w obiegu, […] odejmuje się od wolumenu uprawnień przeznaczonych do sprzedaży na aukcji przez państwa członkowskie zgodnie z art. 10 ust. 2 [dyrektywy 2003/87] i umieszcza w rezerwie na okres 12 miesięcy rozpoczynający się 1 września tego roku, chyba że liczba uprawnień, która ma być wprowadzona do rezerwy, byłaby niższa niż 100 mln. […]”.

B. Prawo niemieckie

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)

21. Brzmienie § 7 ust. 2 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (ustawy o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych)[8], w wersji obowiązującej w 2011 r., odpowiadało brzmieniu art. 13 dyrektywy 2003/87[9].

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

[8] Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen z dnia 21 lipca 2011 r. (BGBl. 2011 I, s. 1475).

[9] Sąd odsyłający nie powołał się na § 7 ust. 2 TEHG. W uwagach na piśmie przedstawionych przez ExxonMobil wskazano natomiast, że ów przepis stanowił podstawę rozstrzygnięcia przyjętego przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Niemcy) w wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r. (DE:BVerwG:2018:260418U7C20.16.0). Brzmienie tego przepisu zostało zmienione przez art. 1 Gesetz zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Europäischen Emissionshandels z dnia 18 stycznia 2019 r. (BGBl I S.37) ze skutkiem od dnia 25 stycznia 2019 r.

22. Paragraf 9 ust. 1 TEHG stanowi:

„1. Operatorzy instalacji otrzymują przydział bezpłatnych uprawnień do emisji zgodnie z zasadami zawartymi w art. 10a […] dyrektywy [2003/87] […] i z zasadami zawartymi w decyzji [2011/278] […]".

23. Część 2 załącznika 1 do TEHG, zatytułowana „Działania", wymienia w pkt 1, wśród instalacji, których emisje są objęte zakresem zastosowania tej ustawy, „[j]ednostki spalające do spalania paliw o całkowitej nominalnej mocy cieplnej wynoszącej co najmniej 20 [megawatów (MW)] w instalacji […]".

C. Zuteilungsverordnung 2020

24. W § 2 pkt 29 lit. b) ppkt (ee) Zuteilungsverordnung über Treibhausgas-Emissionsberechtigungen 2020[10] (rozporządzenia w sprawie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie rozliczeniowym 2013–2020; zwanego dalej „ZuV 2020") podinstalację wytwarzającą emisje procesowe zdefiniowano w sposób odpowiadający definicji zawartej w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/78.

25. Paragraf 3 ZuV 2020, który jest zatytułowany „Określanie elementów przydziału", stanowi, w ust. 1, co następuje:

„We wniosku o przydział bezpłatnych uprawnień dla instalacji wszystkie czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje mające znaczenie dla przydziału przypisuje się do następujących elementów przydziału w okresie odniesienia ustalonym […]:

1) co najmniej jednego elementu przydziału objętego wskaźnikiem emisyjności dla produktów zgodnie z [elementem przydziału, dla którego określono wskaźnik emisyjności dla produktów],

2) elementu przydziału objętego wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple […] w zakresie, w jakim nie obejmuje on elementów przydziału z pkt 1,

3) elementu przydziału objętego wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie […] w zakresie, w jakim nie obejmuje on elementów przydziału z pkt 1 i 2, oraz

4) elementu przydziału wytwarzającego emisje procesowe zgodnie z § 2 pkt 29 w zakresie, w jakim nie obejmuje on elementów przydziału z pkt 1–3".

[10] Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 z dnia 26 września 2011 r. (BGBl. I S. 1921).

III. Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

26. ExxonMobil prowadzi w Großenkneten (Niemcy) instalację służącą do przetwarzania gazu ziemnego, w której odzyskiwana jest siarka (zwaną dalej „instalacją"). Z uwagi na fakt, że to działanie wiąże się ze spalaniem paliw w instalacjach o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW, owa instalacja jest objęta zakresem stosowania TEHG [11], która stanowi środek transpozycji dyrektywy 2003/87 [12] do prawa krajowego.

27. Instalacja ta składa się w szczególności z instalacji służącej do odzyskiwania siarki (składającej się z urządzeń Clausa, podgrzewacza pary, kotła parowego i zespołu silników gazowych), urządzeń do odsiarczania (oczyszczania) i dehydratacji gazu ziemnego, urządzeń do oczyszczania gazów odlotowych oraz urządzeń do awaryjnego spalania na pochodniach. Urządzenia Clausa są głównymi źródłami emisji CO_2.

28. Rzeczona instalacja służy do przetwarzania gazu ziemnego wydobywanego ze złóż naturalnych, który to gaz charakteryzuje się wysokim stężeniem siarkowodoru (H_2S), a także pary wodnej (H_2O), metanu (CH_4) i CO_2. Ze względu na wysokie stężenie zawartego w nim H_2S jest on też nazywany „gazem kwaśnym". Gaz surowy występujący pod ziemią zawiera w sposób naturalny CO_2 oraz inne składniki. Jego ilość może być różna w zależności od odwiertu i złoża, przy czym zdaniem spółki ExxonMobil [13] występuje on we wszystkich europejskich złożach gazu ziemnego. Aby jakość gazu odpowiadała wymaganiom operatora systemu przesyłowego, CO_2 i wszystkie inne naturalnie występujące składniki muszą zostać częściowo usunięte przed dostarczeniem gazu ziemnego do systemu przesyłowego.

29. Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy pokrótce opisać proces Clausa, który stanowi sedno niniejszego postępowania. Jest to wieloetapowy proces odsiarczania gazu, nazwany tak na cześć niemieckiego chemika będącego jego wynalazcą. Począwszy od 1883 r., kiedy to C.F. Clausowi przyznano brytyjski patent, stanowi on standardowy proces wykorzystywany w przemyśle. Produktem tego procesu chemicznego jest siarka odzyskiwana z gazowego siarkowodoru występującego w surowym gazie ziemnym. Co jednak szczególnie istotne, dochodzi wówczas do uwolnienia (jako naturalnego produktu ubocznego tego procesu chemicznego) CO_2, który sam nie uczestniczy w serii reakcji chemicznych prowadzących do uzyskania siarki.

30. W zakładzie przetwarzania gazu ziemnego w Großenkneten gaz kwaśny jest oczyszczany w drodze absorpcji chemicznej z zastosowaniem rozpuszczalnika (proces Sulfinol). Rozpuszczalnik jest regenerowany, a uwolniony H_2S zostaje przekształcony w czystą siarkę płynną w urządzeniach Clausa. Usunięty z gazu kwaśnego CO_2, który jest naturalnie obecny w tym gazie, jest następnie uwalniany do atmosfery przez komin. CO_2 nie uczestniczy w reakcji Clausa prowadzącej do odzyskania siarki elementarnej [14]. Ciepło wyprodukowane na etapie termicznym jest wychwytywane w kotle odzyskowym oraz wykorzystywane w instalacji.

[11] Paragraf 2 TEHG w związku z częścią 2 załącznika 1 do TEHG.

[12] Stosownym przepisem owej dyrektywy jest art. 2 ust. 1 w związku z załącznikiem I.

[13] Żadna ze stron nie kwestionuje tego twierdzenia.

[14] W odpowiedzi ExxonMobil wskazuje jednak, że odgrywa on ważną rolę operacyjną w procesie Clausa jako niepalny gaz służący do regulowania temperatury na potrzeby niezbędnej z technicznego punktu widzenia funkcji sterowania temperaturą roboczą. Twierdzenie to zostało jednak zakwestionowane przez Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy).

31. Spółka ExxonMobil wystąpiła w odniesieniu do tej instalacji o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji. Złożony przez nią wniosek opierał się na zastosowaniu, w różnych proporcjach, poszczególnych wskaźników emisyjności. Decyzją z dnia 17 lutego 2014 r. Deutsche Emissionshandelstelle (niemiecki urząd ds. handlu uprawnieniami do emisji, zwany dalej „DEHSt") przydzielił spółce ExxonMobil, w odniesieniu do okresu rozliczeniowego 2013–2020, 4 216 048 bezpłatnych uprawnień do emisji. Ten przydział bazował częściowo na zastosowaniu wskaźnika emisyjności opartego na cieple [15], a częściowo na zastosowaniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie, z uwzględnieniem ryzyka ucieczki emisji. DEHSt odmówił natomiast przydzielenia spółce ExxonMobil bezpłatnych uprawnień do emisji, o które spółka ta wystąpiła w zakresie emisji procesowych. W uzasadnieniu odmowy DEHSt podniósł, że emisje CO_2 nie były wynikiem procesu Clausa, lecz że CO_2 był już zawarty w surowcu wykorzystywanym w tym procesie. To właśnie ta konkretna decyzja odmowna leży u podstaw niniejszego postępowania.

32. Wniesione przez spółkę ExxonMobil odwołanie od tej decyzji zostało oddalone decyzją DEHSt z dnia 7 października 2019 r. [16]. W owej decyzji DEHSt ponownie wskazał, że nie można dokonać przydziału bazującego na zastosowaniu wartości emisji procesowych zgodnie z członem drugim alternatywy zawartej w § 2 pkt 29 lit. b) ppkt (ee) ZuV 2020, ponieważ CO_2 jest jedynie gazem towarzyszącym, uwalnianym jako dodatkowy produkt uboczny procesu, a nie gazem, który sam uczestniczy w reakcji Clausa. Z powyższego wynika, że CO_2 emitowany przez komin do atmosfery po zakończeniu procesu Clausa nie kwalifikuje się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji.

33. Żądania spółki ExxonMobil zostały sformułowane w skardze wniesionej w dniu 8 listopada 2019 r. do Verwaltungsgericht Berlin (sądu administracyjnego w Berlinie, Niemcy; zwanego dalej „sądem odsyłającym").

34. Skarżąca w niniejszej sprawie była również skarżącą w sprawie C-682/17. Instalacją rozpatrywaną w niniejszej sprawie nie jest natomiast wytwórca energii elektrycznej w rozumieniu art. 3 lit. u) dyrektywy 2003/87 [17]. Ponadto, jak wskazuje sąd odsyłający, energia elektryczna wytwarzana przez spółkę ExxonMobil w zakładzie w Großenkneten jest uzyskiwana w drodze wysokosprawnej kogeneracji, a tym samym co do zasady nie jest wyłączona z przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji (art. 10a ust. 4 dyrektywy 2003/87). Ponieważ taka sytuacja nie miała miejsca w przypadku instalacji, o której mowa w sprawie C-682/17, Trybunał już n tej podstawie orzekł, że spółce ExxonMobil nie przysługuje uprawnienie do przydziału bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do tej instalacji. Ten szereg ustaleń sprawił, że odpowiedź na poniższe pytania stała się zbyteczna. Pytanie trzecie lit. a) i b) oraz pytanie czwarte skierowane w sprawie C-682/17, zostały zadane ponownie przez sąd odsyłający jako pytania od pierwszego do czwartego skierowane w niniejszej sprawie.

[15] W związku z wykorzystywaniem ciepła wychwytywanego w używanym w instalacji kotle odzyskowym.

[16] Upływ czasu między złożeniem odwołania przez spółkę ExxonMobil w dniu 12 marca 2014 r. a jego oddaleniem przez DEHSt wynikał z zawieszenia postępowania do chwili wydania przez Trybunał wyroku w sprawie ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518, zwany dalej „wyrokiem C-682/17"), który ogłoszono w dniu 20 czerwca 2019 r. Sprawa ta dotyczyła innej instalacji służącej do przetwarzania gazu ziemnego wykorzystującej proces Clausa, która również była eksploatowana przez spółkę ExxonMobil.

[17] Według sądu odsyłającego ExxonMobil rozpoczęła wytwarzanie energii elektrycznej przeznaczonej do sprzedaży osobom trzecim dopiero latem 2014 r., czyli już po wydaniu decyzji przez DEHSt.

35. W tych okolicznościach sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy w przypadku CO_2 uwalnianego do atmosfery w związku z przetwarzaniem gazu ziemnego (w postaci kwaśnego gazu) w tzw. procesie Clausa przez oddzielenie CO_2 zawartego w gazie ziemnym z mieszaniny gazów chodzi o takie emisje, do których, w rozumieniu art. 3 lit. h) zdanie pierwsze decyzji [2011/278], dochodzi na skutek procesu wskazanego w art. 3 lit. h) ppkt (v)?

2. Czy w rozumieniu art. 3 lit. h) zdanie pierwsze [decyzji 2011/278] do emisji CO_2 może »dochodzić na skutek« procesu, w którym zawarty w surowcu CO_2 jest uwalniany do atmosfery, mimo iż w przedmiotowym procesie nie powstaje dodatkowy CO_2, czy też w przepisie tym został ustanowiony wymóg, aby uwalniany do atmosfery CO_2 powstawał dopiero w wyniku przeprowadzenia tego procesu?

3. Czy w rozumieniu art. 3 lit. h) ppkt (v) [decyzji 2011/278] surowiec zawierający węgiel jest »zastosowany« w przypadku, gdy naturalnie występujący gaz ziemny jest używany w tzw. procesie Clausa do produkcji siarki i przy tej okazji zawarty w nim dwutlenek węgla uwalniany jest do atmosfery, mimo tego, że zawarty w gazie ziemnym dwutlenek węgla nie bierze udziału w odbywającej się reakcji chemicznej, czy też użycie pojęcia »zastosowania« zakłada, że węgiel uczestniczy w odbywającej się reakcji chemicznej bądź wręcz jest niezbędny do jej przeprowadzenia?

4. W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytania 1–3:

   Jeżeli instalacja objęta systemem handlu uprawnieniami do emisji spełnia zarówno przesłanki podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple jak i przesłanki podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe, według jakiego wskaźnika powinien nastąpić przydział bezpłatnych uprawnień do emisji? Czy roszczenie o przydział zgodnie ze wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple ma pierwszeństwo przed roszczeniem o przydział dla emisji procesowych bądź też czy roszczenie o przydział dla emisji procesowych, jako lex specialis, ma pierwszeństwo przed wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple lub wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie?

5. W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytania 1–4:

   Czy roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu tego okresu uprawnieniami z czwartego okresu rozliczeniowego, jeżeli istnienie takiego roszczenia zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po upływie trzeciego okresu rozliczeniowego czy też jeszcze niezaspokojone roszczenia wygasają wraz z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego?”.

36. ExxonMobil, Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy) [18] – w odpowiedzi na wystosowane przez Trybunał pytania na piśmie – rząd niemiecki [19] oraz Komisja przedstawiły Trybunałowi uwagi na piśmie i były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 24 lutego 2021 r.

IV. Ocena

37. Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy uwolnienie do atmosfery CO_2 zawartego w surowcu zastosowanym do wytworzenia produktu, do którego dochodzi poza granicami systemowymi wskaźnika emisyjności dla produktów, może zostać uznane za „podinstalację wytwarzającą emisje procesowe" zgodnie z art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, jeżeli rozpatrywany CO_2 nie uczestniczy w reakcji chemicznej prowadzącej do wytworzenia tego produktu. Ponieważ wszystkie te trzy pytania dotyczą różnych aspektów związanych z brzmieniem art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, należy rozpatrzyć je łącznie.

A. Uwagi wstępne: w przedmiocie tego, czy proces odzyskiwania siarki podlega systemowi handlu uprawnieniami do emisji

38. Pytania te opierają się jednak na założeniu, że emisje CO_2 zawartego w gazie ziemnym są w rzeczywistości objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji. Na pierwszy rzut oka wydaje się zaskakujące, że w ogóle należy badać tę kwestię, skoro w wyroku w sprawie C-682/17, który również dotyczył instalacji wykorzystującej proces Clausa, Trybunał orzekł, iż „instalacja taka jak instalacja będąca przedmiotem postępowania głównego wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2003/87 i w konsekwencji podlega systemowi handlu uprawnieniami do emisji ustanowionemu przez tę dyrektywę, bez względu na to, czy CO_2, który jest wynikiem działalności tej instalacji, jest naturalnie obecny w surowcu wykorzystywanym przez tę instalację" [20].

39. Niezależnie od tego wyroku rząd niemiecki oraz Komisja podnoszą, że systemowi handlu uprawnieniami do emisji podlegają wyłącznie emisje gazów cieplarnianych powstające wskutek spalania, które to emisje nie są przedmiotem niniejszej sprawy, a nie emisje mające swoje źródło w CO_2 zawartym w gazie ziemnym, emitowanym jako naturalny produkt uboczny po zakończeniu procesu odzyskiwania siarki i nieuczestniczącym w procesie spalania. Ich zdaniem te dwa działania należy rozpatrywać oddzielnie [21].

40. W świetle powyższego chciałbym prześledzić tok rozumowania przyjęty przez Trybunał w wyroku w sprawie C-682/17, przy czym niekoniecznie będę ponownie omawiał te same argumenty. Wydaje mi się to właściwe, ponieważ strony najwyraźniej zgadzają się co do tego, że instalacje rozpatrywane w obu sprawach są porównywalne.

[18] Republika Federalna Niemiec jest stroną postępowania przed sądem odsyłającym, ponieważ zaskarżona decyzja została wydana przez DEHSt, który jest ulokowany w strukturach Umweltbundesamt (federalnego urzędu ds. środowiska, Niemcy). Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy) reprezentuje Republikę Federalną Niemiec jako stronę sporu w postępowaniu głównym. Jest to główny organ ds. środowiska Republiki Federalnej Niemiec.

[19] Działający jako państwo członkowskie i reprezentowany przez Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (federalne ministerstwo gospodarki i energii, Niemcy).

[20] Punkt 58.

[21] Niemniej dość zaskakujące jest to, że mimo przedstawienia tego twierdzenia najwyraźniej nie podejmują one polemiki z wydanym przez Trybunał wyrokiem w sprawie C-682/17.

41. W sprawie C-682/17 Trybunał przeanalizował wymogi ustanowione w art. 2 ust. 1 dyrektywy 2003/87. To właśnie w tym przepisie określono, jaki jest zakres dyrektywy, a tym samym zakres systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Zgodnie z owym przepisem dyrektywa ma zastosowanie do emisji gazów cieplarnianych wymienionych w załączniku II do dyrektywy (jednym z nich jest CO_2), o ile są to emisje „z działań wymienionych w załączniku I". Jednym z tych działań jest „[s]palanie paliw w instalacjach o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW […]" [22].

42. Następnie Trybunał stwierdził, w pkt 47–53 owego wyroku, że z brzmienia art. 2 ust. 1 i art. 3 lit. b) dyrektywy 2003/87 (w tym drugim jej przepisie zdefiniowano pojęcie „emisji") nie wynika wymóg, aby emitowany gaz cieplarniany *musiał być produkowany w trakcie działań wymienionych w załączniku I*. Na poparcie tego stanowiska Trybunał przytoczył art. 48 ust. 1 rozporządzenia nr 601/2012 w sprawie monitorowania i raportowania w zakresie emisji zgodnie z dyrektywą 2003/87. W myśl tego przepisu CO_2 związany w paliwie, który zdefiniowano w art. 3 pkt 40 owego rozporządzenia, powinien – jeżeli jest zawarty w gazie ziemnym – zostać uwzględniony we współczynniku emisji dla takiego paliwa. Trybunał powołał się również na cel dyrektywy 2003/87, jakim jest wspieranie zmniejszania emisji gazów cieplarnianych w efektywny pod względem kosztów oraz skuteczny gospodarczo sposób [23].

43. Z tego toku rozumowania wypływa wniosek, że operatorzy urządzeń Clausa takich jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie zwracają liczbę uprawnień do emisji, która – zgodnie z art. 12 ust. 3 dyrektywy 2003/87 – *musi odpowiadać całkowitej ilości emisji z tej instalacji*. Termin „urządzenie [instalacja]" zdefiniowano w art. 3 lit. e) dyrektywy 2003/87 jako „stacjonarną jednostkę techniczną, gdzie przeprowadzana jest [przeprowadza się] jedna lub więcej [co najmniej jedną z] czynności wymienionych w załączniku [I] oraz wszelkie inne czynności bezpośrednio związane, które mają technicznie powiązania z czynnościami prowadzonymi na danym miejscu i które mogą mieć wpływ na emisje". W związku z tym zakresem tej definicji może zostać objęta odrębna jednostka, jeżeli przeprowadzane tam czynności są związane i mają techniczne powiązania z daną instalacją [24]. Z kolei argument przytaczany przez rząd niemiecki i Komisję, zgodnie z którym jeśli w jednej instalacji przeprowadza się kilka czynności – tak jak w rozpatrywanej sytuacji, w której ma miejsce spalanie paliw w instalacjach o nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW (wymienione w załączniku I) oraz odzyskiwanie siarki (niewymienione w załączniku I) – to czynność niewymieniona w załączniku I nie podlega systemowi handlu uprawnieniami do emisji [25], nie znajduje potwierdzenia w tym brzmieniu.

44. W sprawie Trinseo Deutschland [26], w której instalacja strony skarżącej sama nie przyczyniała się do powstawania emisji wymienionych w załączniku II do dyrektywy 2003/87, natomiast prowadzona w niej działalność była wymieniona w załączniku I do tej dyrektywy (a więc w sprawie stanowiącej niejako lustrzane odbicie niniejszej sprawy), Komisja argumentowała, że „emisje pośrednie" wynikające z produkcji ciepła należy uwzględniać na potrzeby stosowania systemu handlu uprawnieniami do emisji, a tym samym opowiedziała się za traktowaniem emisji w sposób oderwany od instalacji. Trybunał przyjął jednak wykładnię wierną brzmieniu art. 3 lit. b) dyrektywy 2003/87, który wiąże emisje z instalacją. Uważam, że nie ma powodu, aby odchodzić od tego jednoznacznego brzmienia.

[22] Nie chodzi tu o wyjątki dotyczące instalacji spalania odpadów niebezpiecznych lub komunalnych.

[23] Ibidem, pkt 54, 56.

[24] Zobacz wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ, C-158/15, EU:C:2016:422, pkt 29.

[25] W tym względzie odmienne stanowisko zajął rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe w opinii w sprawie ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167, pkt 74).

[26] Wyrok z dnia 28 lutego 2018 r. (C-577/16, EU:C:2018:127).

45. W przypadku dokonanego w art. 6 decyzji 2011/278 podziału instalacji na podinstalacje mamy do czynienia jedynie z zabiegiem analitycznym przeprowadzonym na potrzeby zastosowania wskaźników emisyjności. W tym przepisie wyraźnie wskazano, że podziału dokonuje się jedynie do celów decyzji 2011/278. Z brzmienia owego przepisu, zgodnie z którym dokonuje się podziału *instalacji* na *podinstalacje*, również wynika jasno, że podział ten w żaden sposób nie wpływa na pojęcie „urządzenia [instalacji]" zdefiniowane w art. 3 lit. e) dyrektywy 2003/87.

46. W świetle powyższych rozważań przyjmuję – w ślad za ustaleniami dokonanymi przez Trybunał w wyroku w sprawie C-682/17 – że systemem handlu uprawnieniami do emisji objęte są emisje CO_2 pochodzące nie tylko z procesu spalania, lecz także z procesu odzyskiwania siarki odbywającego się w tej samej instalacji.

47. W zakresie, w jakim Komisja podnosi, że objęcie systemem działań, które nie zostały wymienione w załączniku I, byłoby sprzeczne z podjętą przez prawodawcę Unii decyzją o obejmowaniu tymże systemem jedynie działań takiego rodzaju, które mają szczególny potencjał zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w sposób efektywny pod względem kosztów[27], Trybunał orzekł już – w wyroku w sprawie C-682/17, – iż „nawet jeśli CO_2 jest obecny w składzie gazu kwaśnego, to prowadzona przez instalację taką jak instalacja będąca przedmiotem postępowania głównego, działalność polegająca na spalaniu paliw do celów odsiarczania gazu ziemnego i odzyskania siarki zgodnie z procesem Clausa wykazuje pewien potencjał zmniejszenia emisji CO_2, ponieważ zawartość CO_2 w kwaśnym gazie może ulegać zmianom w zależności od złoża. Wbrew twierdzeniom ExxonMobil nie ma w tym względzie znaczenia, że zawartość ta nie jest systematycznie przewidywalna"[28].

B. W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego: czy CO_2 uwalniany do atmosfery przy przetwarzaniu gazu kwaśnego w procesie Clausa można zakwalifikować jako „emisje procesowe" w rozumieniu art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278?

48. O ile rząd niemiecki reprezentowany przez Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (federalne ministerstwo gospodarki i energii, Niemcy) oraz Komisja nie zgadzają się z Umweltbundesamt (federalnym urzędem ds. środowiska, Niemcy) co do tego, czy CO_2 uwalniany do atmosfery w procesie odzyskiwania siarki jest objęty systemem handlu uprawnieniami do emisji, o tyle te trzy strony stoją na stanowisku, że nie należy przydzielać bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do tych emisji. Należy jednak pamiętać, że wszelkie argumenty przytaczane przez rząd niemiecki i Komisję na poparcie tezy, iż owych emisji nie można uznać za emisje procesowe objęte art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, są formułowane w oparciu o założenie, że – jak wynika z uwag tych stron – ExxonMobil nie jest zobowiązana do zwrotu jakichkolwiek uprawnień w odniesieniu do tych emisji.

49. Trzy pierwsze pytania sądu odsyłającego dotyczą poszczególnych elementów składowych art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, który zawiera definicję „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe"[29]. Aby rzeczony przepis znalazł zastosowanie, konieczne jest spełnienie trzech

[27] W tym zakresie Komisja powołuje się na wyrok Trybunału z dnia 17 maja 2018 r., Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, pkt 42). W owym wyroku Trybunał wymaga jednak tylko, aby działanie miało „pewien potencjał zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych", a nie *szczególny potencjał* zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w sposób efektywny pod względem kosztów.

[28] Punkt 57. Zobacz także opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ (C-158/15, EU:C:2016:139, pkt 39), w której wskazano, że „w tym mechanizmie rynkowym przewidziano również, że w pewnych okolicznościach należy całkowicie zrezygnować z określonych działań, jeżeli z powodu kosztów niemożliwych do uniknięcia emisji przestają one być konkurencyjne", co można by też odnieść do niektórych złóż rozpatrywanych w niniejszej sprawie, gdyby zawartość naturalnie występującego CO_2 była w ich przypadku szczególnie wysoka.

[29] Decyzja 2011/278 nie zawiera natomiast definicji „emisji procesowej" jako takiej. Do tej kwestii powrócę później.

przesłanek: musi istnieć emisja CO_2 (przesłanka pierwsza), do której musi dochodzić poza granicami systemowymi wskaźnika emisyjności dla produktów zawartego w załączniku I (przesłanka druga) oraz na skutek „zastosowania […] surowców zawierających węgiel, których pierwotnym celem nie jest produkcja ciepła" (przesłanka trzecia). Strony zgadzają się co do tego, że spełnione są dwie pierwsze przesłanki. Do emisji CO_2 (związanego w paliwie) dochodzi na drodze uwolnienia go jako naturalnego produktu ubocznego po zakończeniu procesu odzyskiwania siarki, dla którego nie istnieje wskaźnik emisyjności dla produktów [30]. Spór dotyczy więc przesłanki trzeciej.

50. Sąd odsyłający zastanawia się nad trzema aspektami owego trzeciego kryterium, z których pierwszy dotyczy tego, czy można uznać, że do emisji CO_2 zawartego w gazie ziemnym dochodzi „na skutek" jakiegokolwiek późniejszego procesu, zaś drugi odnosi się do tego, czy taki CO_2 związany w paliwie można uznać za „zastosowany" w procesie, jeżeli nie uczestniczy on w reakcji chemicznej. Rozważana jest także trzecia kwestia, mianowicie to, czy mamy do czynienia z „surowcem zawierającym węgiel". Zwolennicy udzielenia odpowiedzi przeczącej na to ostatnie pytanie zdają się utrzymywać, że surowcem „zastosowanym" w procesie nie jest gaz kwaśny, lecz siarkowodór, który nie zawiera CO_2. Istnieje jednak zgoda co do tego, że głównym celem procesu odzyskiwania siarki nie jest produkcja ciepła.

51. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii „punktem wyjścia i jednocześnie granicą każdej wykładni jest zawsze brzmienie przepisu zgodnie z tradycyjnymi zasadami wykładni" [31], jednak oprócz niego należy także uwzględniać kontekst takiego przepisu oraz cele regulacji, której część on stanowi [32].

1. W przedmiocie wykładni językowej

52. Analizę należy rozpocząć od brzmienia art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278. Do emisji CO_2 musi dochodzić na skutek zastosowania dodatków lub surowców zawierających węgiel, których pierwotnym celem nie jest produkcja ciepła. Z uwagi na fakt, że skutkiem procesu musi być *emisja dwutlenku węgla*, a nie produkcja *dwutlenku węgla*, wydaje mi się, iż brzmienie owego przepisu obejmuje sytuację, w której CO_2 związany w paliwie jest emitowany po zakończeniu procesu takiego jak proces Clausa, mimo że nie uczestniczy on faktycznie w reakcji chemicznej zachodzącej w toku takiego procesu [33]. O wiele trudniejsze jest rozstrzygnięcie, czy można uznać, że te emisje CO_2 powstają na skutek *zastosowania dodatków lub surowców zawierających węgiel*.

53. Skądinąd nie mam większych wątpliwości co do terminu „surowiec". Słownik Cambridge [34] definiuje „surowiec" jako „każdy materiał, taki jak ropa naftowa, bawełna lub cukier, znajdujący się w stanie naturalnym, przed przetworzeniem w celu jego wykorzystania". Oczywiście prawdą jest, że w procesie Clausa faktycznie przetwarzany jest wyłącznie siarkowodór, zaś CO_2 zawarty w gazie kwaśnym jedynie przepływa przez urządzenia Clausa i nie uczestniczy w tym procesie. Z czysto językowego punktu widzenia nie wydaje mi się jednak, aby termin „surowiec" był ograniczony do przetwarzanych w aktywny sposób części materiału. Może być tak, jak zasugerował Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy), że gdyby CO_2 został oddzielony od

[30] Emisje CO_2 powstające wskutek spalania podlegają przydziałom na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na cieple zgodnie z art. 3 lit. c) decyzji 2011/278.

[31] Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie Agrana Zucker, C-33/08, EU:C:2009:99, pkt 37.

[32] Zobacz podobnie na przykład wyrok C-628/17, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo.

[33] Zobacz także wyrok z dnia 28 lutego 2018 r., Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, pkt 45–48.

[34] Dostępny online.

gazu kwaśnego przed jego przetworzeniem w urządzeniach Clausa, to CO_2 nie byłby surowcem, ponieważ – w przeciwieństwie do pozostałego gazu – nie podlegałby dalszemu przetworzeniu [35]. Niemniej jednak nieprzeprowadzenie takiego uprzedniego zabiegu nie oznacza, że materiał zawierający CO_2, który wchodzi do instalacji w celu przetworzenia, nie jest surowcem tylko z tego względu, iż przetworzeniu ulega jedynie jego część.

54. Bardziej niejasna jest natomiast kwestia przyczynowości: czy można bowiem uznać, że do emisji CO_2 dochodzi na skutek *zastosowania* tego surowca? W tym przypadku z wykładni literalnej zdaje się wynikać, że taka teza nie znajduje potwierdzenia w brzmieniu art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278. Z pomocą znów przychodzi nam słownik Cambridge [36] – zawarta w nim definicja, która najlepiej odpowiada sposobowi, w jaki to słowo jest używane w niniejszej sprawie, brzmi: „czynność polegająca na stosowaniu czegoś lub też okres, w którym coś jest stosowane"; z kolei czasownik „stosować" oznacza „wykorzystywać coś, na przykład narzędzie, umiejętność lub budynek, w jakimś konkretnym celu" [37]. To wykorzystywanie w jakimś konkretnym celu oznacza moim zdaniem, że czyni się coś z tą częścią surowca, a mianowicie z zawartym w nim węglem, o którym konkretnie jest tu mowa.

55. Strony zgadzają się co do tego, że CO_2 nie uczestniczy w reakcji chemicznej zachodzącej podczas procesu Clausa. ExxonMobil utrzymuje jednak, że w pewnym stopniu wykorzystuje CO_2 związany w paliwie. Zdaniem spółki ExxonMobil CO_2 odgrywa w procesie Clausa rolę operacyjną jako niepalny gaz służący do regulowania temperatury na potrzeby niezbędnej z technicznego punktu widzenia funkcji sterowania temperaturą spalania w procesie Clausa w celu produkcji siarki. Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy) zdaje się tego nie kwestionować. Podczas rozprawy jego przedstawiciel podniósł jednak, że nie chodzi tu o niezbędną funkcję, ponieważ istnieją inne sposoby osiągnięcia tego samego rezultatu [38]. Rodzi to kolejne pytanie, mianowicie, czy aby proces mógł zostać zakwalifikowany jako podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe, wystarczające jest zastosowanie CO_2 w pewnym stopniu, czy też jego zastosowanie musi być niezbędne dla przeprowadzenia procesu [39].

56. Podnoszono również, że skoro art. 3 lit. h) ppkt (iv) decyzji 2011/278 dotyczy konkretnie „syntez chemicznych, w których materiał zawierający węgiel uczestniczy w reakcjach", zaś w art. 3 lit. h) ppkt (v) owej decyzji nie ma na ten temat mowy, to takie uczestnictwo w reakcji chemicznej nie może stanowić wymogu narzuconego przez drugi ze wskazanych przepisów.

57. Zatrzymajmy się w tym miejscu, ponieważ mimo że – moim zdaniem – z językowego punktu widzenia kluczowe słowo „zastosowanie", którym posłużono się w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, wskazuje na słuszność wykładni, zgodnie z którą CO_2 musi odgrywać w procesie aktywną i niezbędną rolę, to właściwe może okazać się – w myśl utrwalonego orzecznictwa – uwzględnienie na potrzeby wykładni systematyki dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 oraz celów, do których realizacji akty te zmierzają [40].

[35] Nie uniemożliwiłoby to przeprowadzenia procesu Clausa, ponieważ CO_2 nie pełni w tym procesie żadnej funkcji (ta kwestia została omówiona w dalszej części niniejszej opinii).

[36] Dostępny online.

[37] Inne wersje językowe art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, takie jak wersje niderlandzka, francuska, niemiecka, włoska, portugalska, szwedzka i hiszpańska, nie prowadzą do odmiennej oceny.

[38] Przedstawiciel Umweltbundesamt (federalnego urzędu ds. środowiska, Niemcy) wskazał, że CO_2 może zostać oddzielony przed oczyszczeniem gazu w procesie Clausa, co nie ma żadnego wpływu na osiągany rezultat, oraz że urządzenia Clausa rzeczywiście dostosowuje się do konkretnej zawartości CO_2 w wykorzystywanym gazie ziemnym. ExxonMobil nie kwestionuje tego twierdzenia. Ostatecznie to do sądu odsyłającego należy rozstrzygnięcie, czy CO_2 pełni niezbędną rolę w tym procesie.

[39] Kwestia tego, czy jest to niezbędne, podlega rozstrzygnięciu przez sąd krajowy.

[40] Wyrok z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany, C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

2. W przedmiocie wykładni kontekstowej i celowościowej

58. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dyrektywa 2003/87, a więc także wprowadzająca ją w życie decyzja 2011/278, zmierza do ustanowienia systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych mającego służyć ograniczeniu tych emisji do atmosfery do poziomu zapobiegającego zakłócaniu klimatu przez czynniki antropogeniczne, którego celem jest ochrona środowiska [41]. Opiera się on na logice gospodarczej, która zachęca wszystkich jego uczestników do emitowania ilości gazów cieplarnianych niższych niż wartość pierwotnego uprawnienia w celu przeniesienia nadwyżki na innych uczestników systemu [42]. Aby osiągnąć ten cel, art. 10a dyrektywy 2003/87 przewiduje, w odniesieniu do instalacji należących do określonych sektorów działalności, przydział bezpłatnych uprawnień do emisji, których liczba, zgodnie z jego ust. 11, jest stopniowo zmniejszana w trakcie okresu 2013–2020 w celu osiągnięcia całkowitej likwidacji przydziałów bezpłatnych uprawnień w roku 2027 [43].

59. Oznacza to, że przepisy dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji na podstawie art. 10a dyrektywy 2003/87, którego zasady zostały określone w decyzji 2011/278, mają charakter wyjątkowy (oraz, w istocie, przejściowy). Ponadto w art. 3 lit. c), d) i h) decyzji 2011/278 [44] ustanowiono tak zwane „wskaźniki rezerwowe", które wchodzą w grę tylko wtedy, gdy „odpowiadające im emisje […] nie są objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów" [45] / do emisji dochodzi „poza granicami systemowymi wskaźnika emisyjności dla produktów" [46]. Trybunał stwierdził już w wyroku INEOS, że wynika stąd, iż art. 3 lit. h) ppkt (iv) decyzji 2011/278 nie może podlegać wykładni rozszerzającej [47]. To samo musi się tyczyć wszystkich działań wymienionych w art. 3 lit. h) decyzji 2011/278.

60. W związku z powyższym nie mogę się zgodzić z twierdzeniem, że okoliczność, iż art. 3 lit. h) ppkt (iv) decyzji 2011/278 dotyczy konkretnie uczestnictwa materiału zawierającego węgiel w syntezach chemicznych, zaś w art. 3 lit. h) ppkt (v) nie ma na ten temat mowy, oznacza, że słowu „zastosowanie", którym posłużono się w drugim z przywołanych przepisów, należy nadać wykładnię, która jest tak szeroka, iż ów przepis przestaje mieć jakikolwiek związek ze słowem „zastosowanie", tylko po to, by odróżnić sytuacje objęte jego zakresem od sytuacji wchodzących w zakres pierwszego z przywołanych przepisów. Termin „zastosowanie" jest w rzeczywistości

41 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 8 marca 2017 r., ArcelorMittal Rodange et Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, pkt 24; z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 22; z dnia 28 lutego 2018 r., Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, pkt 39; a także wyrok w sprawie C-682/17, pkt 62.

42 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 8 marca 2017 r., ArcelorMittal Rodange et Schifflange, C-321/15, EU:C:2017:179, pkt 22; z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 22; z dnia 28 lutego 2018 r., Trinseo Deutschland, C-577/16, EU:C:2018:127, pkt 40; a także wyrok w sprawie C-682/17, pkt 63.

43 Wyrok z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo. Następnie termin na osiągnięcie tego celu przesunięto na rok 2030 w odniesieniu do sektorów, co do których uważa się, że ryzyko ucieczki emisji jest niskie lub że takie ryzyko nie występuje, poza siecią ciepłowniczą (chyba że w przeglądzie zostanie postanowione inaczej), zaś sam ten cel zarzucono w odniesieniu do sektorów i podsektorów narażonych na znaczące ryzyko ucieczki emisji; zob. motyw 10 akapit drugi dyrektywy 2018/410. W związku z tym art. 10a ust. 11 został wykreślony z dyrektywy 2003/87 przez art. 1 pkt 14 lit. k) dyrektywy 2018/410. Ten zabieg nie zmienia jednak celów dyrektywy sformułowanych w jej wersji obowiązującej przed tą zmianą. Nawet po upływie tego okresu przepisy dotyczące przydziału bezpłatnych uprawnień należy traktować jako wyjątek. Zgodnie z motywem 5 dyrektywy 2018/410 „bezpłatne uprawnienia nie wygasną, a obecne środki będą utrzymane po roku 2020, by zapobiec ryzyku ucieczki emisji wynikającego z polityki klimatycznej, [tylko] dopóki w innych dużych gospodarkach nie zostaną podjęte porównywalne działania".

44 Kwestią tego, czy owe trzy „wskaźniki rezerwowe" można również uszeregować w porządku (malejącym), zajmę się w ramach analizy pytania czwartego.

45 Zobacz art. 3 lit. c) i d) decyzji 2011/278.

46 Zobacz art. 3 lit. h) decyzji 2011/278.

47 Wyrok z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 36. Trybunał stwierdził w nim nawet, że emisje procesowe stanowią „ostateczną metodę zwaną »rezerwową«".

szerszy i może obejmować „zastosowanie", które nie polega na przeprowadzeniu reakcji chemicznej. Termin „zastosowanie" oznacza natomiast, że surowiec zawierający węgiel musi być niezbędny do osiągnięcia pierwotnego celu (którym nie jest produkcja ciepła) [48].

61. Słuszność takiej bardziej zawężającej wykładni może potwierdzać definicja „emisji z procesów technologicznych" zawarta w art. 3 pkt 30 rozporządzenia nr 601/2012. Zgodnie z rzeczoną definicją „»emisje z procesów technologicznych« oznaczają emisje gazów cieplarnianych inne niż emisje pochodzące z procesów spalania, występujące wskutek zarówno zamierzonych, jak i niezamierzonych reakcji między substancjami lub ich przemiany […]". CO_2 zawarty w gazie kwaśnym z pewnością nie występuje jednak w tym gazie wskutek zamierzonych lub niezamierzonych reakcji między substancjami lub ich przemiany.

62. Rozporządzenie nr 601/2012 dotyczy monitorowania i raportowania w zakresie emisji gazów cieplarnianych. W art. 14 dyrektywy 2003/87 przewidziano, że Komisja przyjmuje rozporządzenie w tej sprawie. Rozporządzenie nr 601/2012 nie dotyczy zatem, a tym bardziej nie określa, przypadków, w jakich będzie miał miejsce przydział bezpłatnych uprawnień do emisji. Z tego samego powodu z okoliczności, że art. 48 rozporządzenia nr 601/2012 zawiera przepis określający, do jakiej instalacji należy przypisać CO_2 związany w paliwie na potrzeby monitorowania i raportowania w zakresie emisji gazów cieplarnianych, nie wypływają żadne rzeczywiste wskazówki w przedmiocie tego, czy w odniesieniu do takich związanych emisji można przydzielić jakiekolwiek bezpłatne uprawnienia do emisji z procesów technologicznych.

63. Jak wskazał rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe w opinii w sprawie ExxonMobil Production Deutschland, pojęcie „emisji z procesów technologicznych" w rozumieniu art. 3 pkt 30 rozporządzenia nr 601/2012 i pojęcie „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe" w rozumieniu art. 3 lit. h) decyzji 2011/278 pokrywają się jedynie częściowo, gdyż „emisje z procesów technologicznych" są w dużej mierze objęte wskaźnikami emisyjności dla produktów określonymi w załączniku I do tej decyzji [49].

64. Raczej nie przywiązywałbym też zbyt wielkiej wagi do tego, że zgodnie z art. 48 ust. 1 rozporządzenia nr 601/2012 „CO_2 związany w paliwie, który jest przenoszony do instalacji, w tym zawarty w gazie ziemnym […], uwzględnia się we współczynniku emisji dla takiego paliwa". Nawet jeżeliby uznać, że gaz ziemny jest paliwem [50], co zdaje się sugerować Trybunał w wyroku w sprawie C-682/17 [51], to art. 48 ust. 1 rozporządzenia nr 601/2012 zawiera jedynie normę dotyczącą metodyki monitorowania. Nie dostarcza on żadnych rzeczywistych wskazówek w przedmiocie tego, czy w odniesieniu do takich związanych emisji można przydzielić jakiekolwiek bezpłatne uprawnienia do emisji z procesów technologicznych.

65. Co się tyczy celu art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278 oraz, generalnie, instalacji wytwarzających emisje procesowe, strony zajmują odmienne stanowiska. Z jednej strony ExxonMobil jest zdania, że skoro ryzyko ucieczki emisji w sektorze odzyskiwania siarki zostało potwierdzone, to należy przydzielić bezpłatne uprawnienia do emisji CO_2 związanego w paliwie. Z uwagi na ten „konieczny rezultat" ExxonMobil uważa, że art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278 musi znaleźć zastosowanie, ponieważ w sposób oczywisty zastosowania nie znajduje żadna z pozostałych metod. Z drugiej strony Umweltbundesamt (federalny urząd ds. środowiska, Niemcy) utrzymuje, że podinstalacje wytwarzające emisje procesowe mogą zostać uznane

[48] W niniejszej sprawie wydaje się, że żadna ze stron nie kwestionuje tego, iż celem procesu odzyskiwania siarki nie jest produkcja ciepła.

[49] Przypis 42.

[50] W art. 3 pkt 40 rozporządzenia nr 601/2012 „CO_2 związany w paliwie" zdefiniowano jako CO_2 będący częścią paliwa.

[51] Punkt 54.

wyłącznie w odniesieniu do emisji, które swoje źródło mają w jednej z kategorii działań wymienionych w załączniku I do dyrektywy 2003/87. Ponieważ w niniejszej sprawie do tej kategorii zalicza się wyłącznie spalanie paliw, na potrzeby przydziału bezpłatnych uprawnień, jeżeli – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – brak jest wskaźnika emisyjności dla produktów, można uwzględnić wyłącznie emisje pochodzące z tego działania. Oznaczałoby to, że cel art. 3 lit. h) ogranicza się do zapewnienia bezpłatnych uprawnień do emisji, jeżeli emisje CO_2 są wynikiem (kolejnego) działania wymienionego w załączniku I do dyrektywy 2003/87 – innego niż spalanie paliw – dla którego nie istnieje wskaźnik emisyjności dla produktów.

a) W przedmiocie roli „znaczącego ryzyka ucieczki emisji" w systemie handlu uprawnieniami do emisji

66. Zgodnie z motywem 24 dyrektywy 2009/29 *ucieczka emisji* odnosi się do sytuacji, w której „inne kraje rozwinięte oraz inne kraje emitujące znaczne ilości gazów cieplarnianych nie przystąpią do [ambitnego międzynarodowego porozumienia w sprawie zmian klimatu], [co] może […] prowadzić do zwiększenia emisji gazów cieplarnianych w krajach trzecich, w których przemysł nie jest poddany podobnym ograniczeniom w zakresie emisji […]. Mogłoby to osłabić korzyści oraz integralność działań środowiskowych podjętych przez Wspólnotę" [52]. Aby nie dopuścić do takiej sytuacji, w dyrektywie 2003/87 przewidziano pewne konkretne środki. Po pierwsze, zgodnie z jej art. 10a ust. 12 liczba corocznych bezpłatnych uprawnień, które podlegają przydziałowi na podstawie art. 10a ust. 1 owej dyrektywy, jest utrzymywana na poziomie 100% w trzecim okresie rozliczeniowym [53]. Inaczej jest w przypadku instalacji w sektorach i podsektorach nienarażonych na znaczące ryzyko ucieczki emisji, w odniesieniu do których liczba uprawnień przydzielonych pierwotnie w 2013 r. ma być ograniczona do 80% liczby uprawnień przydzielonych na podstawie art. 10a ust. 11 dyrektywy 2003/87. W tych sektorach liczba bezpłatnych uprawnień będzie corocznie zmniejszana o taką samą wielkość aż do osiągnięcia poziomu 30% bezpłatnych uprawnień w roku 2020, jak zostało to wskazane w art. 10a ust. 11 dyrektywy 2003/87 [54].

67. Artykuł 10a ust. 6 wskazanej dyrektywy stanowi z kolei, że „[p]aństwa członkowskie mogą […] przyjąć środki finansowe na rzecz sektorów lub podsektorów, które uznaje się za narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji z powodu przenoszenia kosztów związanych z emisją gazów cieplarnianych w ceny energii, w celu kompensacji tych kosztów i w przypadku gdy takie środki finansowe są zgodne z mającymi zastosowanie zasadami pomocy państwa oraz z tymi, które będą przyjęte w tej dziedzinie".

68. Z powyższego w sposób jasny wynika, że – jak zauważył już rzecznik generalny N. Wahl w opinii w sprawie ArcelorMittal Atlantique et Lorraine – „dyrektywa nie stanowi, że sektory uważane za narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji w każdych okolicznościach otrzymują bezpłatne uprawnienia do emisji odpowiadające całkowitej wielkości emitowanych przez nie gazów cieplarnianych" [55]. W odniesieniu do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji obowiązuje natomiast raczej wymóg, w myśl którego bezpłatne uprawnienia są przydzielane

[52] Kryteria, w oparciu o które dany sektor lub podsektor klasyfikuje się jako uważany za narażony na znaczące ryzyko ucieczki emisji, określono w art. 10a ust. 14–17 dyrektywy 2003/87. Wykaz sektorów lub podsektorów narażonych na znaczące ryzyko ucieczki emisji, o którym mowa w art. 10a ust. 13 dyrektywy 2003/87, znajduje się w decyzji Komisji z dnia 24 grudnia 2009 r. (2010/2/UE) ustalającej, zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, wykaz sektorów i podsektorów uważanych za narażone na znaczące ryzyko ucieczki emisji (Dz.U. 2010, L 1, s. 10). „Wydobywanie ropy naftowej i gazu ziemnego" wymieniono w pkt 1.4 załącznika [do tej decyzji].

[53] Zobacz podobnie wyrok w sprawie C-682/17, pkt 94, ale zob. także przypis 44 do niniejszej opinii.

[54] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 26 października 2016 r., Yara Suomi i in., C-506/14, EU:C:2016:799, pkt 47).

[55] C-80/16, EU:C:2017:192, pkt 47.

w liczbie ustalonej zgodnie z przepisami przyjętymi na podstawie art. 10a ust. 1 dyrektywy 2003/87. To w oparciu o te przepisy określa się wstępną liczbę uprawnień. Dopiero wówczas można zastosować art. 10a ust. 12 dyrektywy 2003/87, tak by nie doszło do zmniejszenia ustalonej liczby uprawnień. Żaden z tych przepisów nie przewiduje, że przy ustalaniu, *czy* można dokonać przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, należy brać pod uwagę „znaczące ryzyko ucieczki emisji” [56].

69. Z całości powyższych rozważań wynika, że sprzeczne z brzmieniem oraz systematyką dyrektywy 2003/87 byłoby nadanie zawartemu w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278 wymogowi przyczynowości wykładni rozszerzającej tylko z tego powodu, iż rozpatrywany proces uważa się za narażony na znaczące ryzyko ucieczki emisji.

b) Cel przyświecający „podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe”

70. ExxonMobil utrzymuje, że celem zamierzonym przez prawodawcę Unii w odniesieniu do podinstalacji wytwarzających emisje procesowe w rozumieniu art. 3 lit. h) decyzji 2011/278 jest ustanowienie podinstalacji dla procesów, z których wynika nieunikniona emisja CO_2, lecz dla których nie określono żadnego wskaźnika emisyjności dla produktów. Taki wniosek nie wypływa jednak w sposób wyraźny z decyzji 2011/278. W motywie 12 decyzji 2011/278 wskazano jedynie, że „[w] przypadku gdy określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie było możliwe, *ale występuje emisja gazów cieplarnianych kwalifikująca się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji*, uprawnienia te powinny być przydzielane w oparciu o ogólne metody rezerwowe. […] W przypadku emisji procesowych uprawnienia do emisji powinny być przydzielane w oparciu o historyczne poziomy emisji” [57].

71. Artykuł 10a ust. 1 akapit czwarty dyrektywy 2003/87 stanowi, że „[d]la każdego sektora i podsektora wskaźnik co do zasady obliczany jest dla produktów raczej niż dla czynników produkcji, aby w jak największym stopniu zmniejszyć emisje i zwiększyć oszczędności wynikające z poprawy efektywności energetycznej *w każdym z procesów produkcyjnych* danego sektora i podsektora” [58]. Oznacza to, że emisje procesowe co do zasady obejmuje się wskaźnikiem emisyjności dla produktów. Określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie zawsze było jednak możliwe. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest to, że wiele instalacji podlega systemowi handlu uprawnieniami do emisji tylko ze względu na fakt, iż eksploatowane są w nich jednostki spalania paliw w instalacjach o całkowitej nominalnej mocy cieplnej przekraczającej 20 MW. W zakres tej szerokiej definicji wchodzą instalacje należące do różnych sektorów, które w przeciwnym wypadku nie byłyby objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji. Jak wyjaśniono w przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej opracowaniu pt. „Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012” [„Metodologia przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w ramach systemu EU ETS po roku 2012”] instalacje, których całkowita nominalna moc cieplna nie przekracza 20 MW albo które otrzymują ciepło z instalacji stanowiących własność innych podmiotów, nie podlegają temu systemowi. Okoliczność, że znaczna część zakładów produkcyjnych wytwarzających dany produkt nie została objęta

[56] Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 26 października 2016 r., Yara Suomi i in. (C-506/14, EU:C:2016:799, pkt 54); w sprawie zakończonej jego wydaniem skarżące kwestionowały zastosowanie jednolitego międzysektorowego współczynnika korygującego, który można zastosować w celu ograniczenia maksymalnej rocznej liczby uprawnień zgodnie z art. 10a ust. 5 dyrektywy 2003/87, do całkowitej liczby przyznanych wstępnie uprawnień, bez wyłączenia instalacji należących do sektorów lub podsektorów narażonych na znaczące ryzyko ucieczki emisji.

[57] Wyróżnienie moje.

[58] Wyróżnienie moje.

systemem handlu uprawnieniami do emisji, utrudniała ustalenie wskaźnika emisyjności dla produktów [59]. W związku z tym z myślą o tego rodzaju przypadkach opracowano metody, które można by określić mianem rezerwowych.

72. Wszystko to oznacza, że nie istnieje bezpośredni związek między okolicznością, iż emisji nie da się uniknąć, a metodami rezerwowymi. Artykuł 10a ust. 3 dyrektywy 2003/87, który wyklucza konkretnie z przydziału bezpłatnych uprawnień jedynie wytwórców energii elektrycznej (z pewnymi wyjątkami), również przemawia przeciwko przyjęciu tak szerokiego podejścia. Można by po prostu postanowić, że metoda przydziału uprawnień w oparciu o historyczny poziom emisji ma znaleźć zastosowanie do wszystkich emisji objętych systemem handlu uprawnieniami do emisji z wyjątkiem tych emisji, które są objęte wskaźnikiem emisyjności opartym na emisjach procesowych, wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple lub wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie. Zamiast tego przyjęto precyzyjną definicję podinstalacji wytwarzających emisje procesowe. Ponadto, jak na rozprawie podkreślił przedstawiciel Umweltbundesamt (federalnego urzędu ds. środowiska, Niemcy), nawet jeżeli istnieje wskaźnik emisyjności dla produktów, to nie jest tak, że wszystkie emisje stanowiące nieuniknione produkty uboczne procesów chemicznych muszą koniecznie być objęte owym wskaźnikiem emisyjności dla produktów [60].

73. W związku z tym wydaje się, że dyrektywa 2003/87 nie ma na celu zapewnienia przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do każdej emisji stanowiącej nieunikniony produkt uboczny stosowania przemysłowego procesu chemicznego takiego jak proces Clausa [61].

74. W świetle dokonanej powyżej analizy teleologicznej mogę stwierdzić, że do uwolnienia do atmosfery CO_2 w związku z przetwarzaniem gazu ziemnego (w postaci kwaśnego gazu) w tzw. procesie Clausa przez oddzielenie CO_2 zawartego w gazie ziemnym z mieszaniny gazów nie dochodzi „na skutek" procesu, o którym mowa w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278, ponieważ kwaśny gaz, który jest surowcem zawierającym węgiel, nie jest „zastosowany" w rozumieniu owego przepisu, nawet jeżeli jego brzmienie jest, już w świetle samej wykładni językowej, faktycznie niejednoznaczne.

C. W przedmiocie pytania czwartego: czy istnieje hierarchia poszczególnych wskaźników rezerwowych?

75. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, jaki wskaźnik należy zastosować wówczas, gdy instalacja spełnia zarówno kryteria określone dla podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, jak i kryteria określone dla podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe.

[59] Ecofys, Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research, Öko-Institut, listopad 2009 r. (opracowanie przygotowane na zlecenie Komisji Europejskiej), s. ii, 25.

[60] Jak zauważył ten przedstawiciel, w załączniku II do decyzji 2011/278 ustanowiono szczegółowe wskaźniki dotyczące produktu dla „odzyskiwania siarki" w rafineriach. Wskaźniki emisyjności dla produktów dla sektora rafinerii są co do zasady oparte na podejściu „tony ważonej CO_2", w ramach którego również nie uwzględnia się CO_2 związanego w paliwie. Co się tyczy tego podejścia, zob. motyw 24 decyzji 2011/278.

[61] Przy czym, jak wspomniałem, wątpliwe jest już samo to, czy emisje rozpatrywane w niniejszej sprawie należy uznać za nieuniknione. Zobacz pkt 47 niniejszej opinii.

76. Na wstępie należy przypomnieć, że w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania [62].

77. Sąd odsyłający wskazał, że – w zależności od odpowiedzi udzielonej na pytania od pierwszego do trzeciego – emisje wynikające z procesu Clausa mogą, w okolicznościach niniejszej sprawy, spełniać przesłanki zarówno definicji podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, jak i definicji podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe. W związku z tym uważam, że słuszne byłoby udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki wskaźnik emisyjności należy zastosować, gdyby emisje miały (wbrew bronionemu przeze mnie poglądowi) rzeczywiście spełniać zarówno kryteria określone dla podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, jak i kryteria określone dla podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe [63]. W to pytanie wpisuje się również szerzej ujęte zagadnienie dotyczące tego, czy – w sytuacji, w której instalacja spełnia kryteria określone dla więcej niż jednego wskaźnika rezerwowego – można mówić o hierarchii poszczególnych wskaźników rezerwowych.

78. Tak się składa, że sąd odsyłający kieruje pytanie czwarte jedynie na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytania od pierwszego do trzeciego. Z uwagi na fakt, że proponuję udzielić na te pytania odpowiedzi przeczącej – co oznacza, iż instalacja spółki ExxonMobil nie kwalifikuje się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji z tytułu podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe – udzielenie odpowiedzi na pytanie czwarte nie jest bezwzględnie konieczne. Przeanalizuję je jednak na wypadek, gdyby Trybunał postanowił udzielić innej odpowiedzi na pierwsze trzy pytania.

79. Co się tyczy tej kwestii, przepis zawarty w niemieckim akcie wykonawczym, mianowicie § 3 ust. 1 ZuV 2020, odbiega nieco od brzmienia art. 6 decyzji 2011/278. Przepis krajowy w sposób wyraźny ustanawia hierarchię wskaźników emisyjności. Wnioskodawcy ubiegający się o przydział uprawnień do emisji przypisują czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje tylko do jednej podinstalacji. Zgodnie z tym przepisem czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje można przypisać do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple jedynie w zakresie, w jakim owe czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje nie są już objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów. Przypisanie czynników produkcji, produktów i odpowiadających im emisji do podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie jest możliwe tylko wówczas, jeżeli nie są one już objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów lub wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple. Wreszcie czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje można przypisać do podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe jedynie wówczas, gdy nie są one objęte zakresem podinstalacji objętej innym wskaźnikiem emisyjności [64].

80. Decyzja 2011/278 nieco mniej przejrzyście określa wzajemne powiązania między wskaźnikami rezerwowymi, choć w definicjach podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie oraz podinstalacji

[62] Wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., K.H.K. (Zabezpieczenie na rachunku bankowym), C-555/18, EU:C:2019:937, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

[63] Otwarta pozostaje kwestia tego, czy jest to w ogóle możliwe, ponieważ Trybunał orzekł już w wyroku z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in. (C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 62–69), że te kategorie wykluczają się wzajemnie.

[64] To samo podejście przyjęto obecnie w art. 10 ust. 2 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2019/331 z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na podstawie art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2019, L 59, s. 8).

wytwarzającej emisje procesowe, które są zawarte odpowiednio w jej art. 3 lit. c), d) i h), wskazano, że odnoszą się one jedynie do czynników produkcji, produktów i odpowiadających im emisji, które nie są objęte zakresem podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności dla produktów. Gdy jednak przyjrzeć się dokładniej przesłankom podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple i podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, to okazuje się, że pierwsza z tych kategorii oznacza „czynniki produkcji, produkty i odpowiadające im emisje […], które odnoszą się do wytwarzania, importu z innej instalacji lub od innego odbiorcy objętego systemem unijnym, lub do obu tych sytuacji, *mierzalnego ciepła*” [65], z zastrzeżeniem spełnienia pewnych innych warunków związanych z tym ciepłem. Z kolei podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie oznacza czynniki produkcji, wyniki i odpowiadające im emisje, które odnoszą się do wytwarzania niemierzalnego ciepła, z zastrzeżeniem spełnienia pewnych dodatkowych warunków.

81. Na tę kwestię zwrócił także uwagę Trybunał w wyroku Borealis i in., w którym orzekł on, że definicje poszczególnych podinstalacji objętych różnymi wskaźnikami emisyjności wzajemnie się wykluczają [66]. Co się tyczy podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe, Trybunał uznał, że wynika to z faktu, iż zakwalifikowanie jej do tej kategorii „możliwe jest tylko w odniesieniu do wytwarzania określonych rodzajów emisji wymienionych konkretnie w art. 3 lit. h), i)–vi) [decyzji 2011/278]” [67]. Trybunał stwierdził ponadto, w oparciu o motyw 12 owej decyzji, że na wypadek gdy określenie wskaźnika emisyjności dla produktów nie jest możliwe, ale mimo to występuje emisja gazów cieplarnianych kwalifikująca się do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, utworzono hierarchię trzech metod rezerwowych [68].

82. Z powyższego wynika, że na pytanie zadane przez sąd odsyłający Trybunał udzielił już w istocie odpowiedzi w wyroku Borealis i in. [69]

83. Pragnę podkreślić, że nie są przekonujące przytoczone przez spółkę ExxonMobil argumenty, że nie istnieje hierarchia metod rezerwowych lub, alternatywnie, że należy uznać, iż przepis dotyczący podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe powinien mieć pierwszeństwo, ponieważ stanowi on lex specialis. Uważam tak z następujących powodów.

84. ExxonMobil podnosi, że podinstalacje objęte wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple i podinstalacje wytwarzające emisje procesowe mogą współistnieć. Zdaniem spółki ExxonMobil wynika to jasno z metody wykorzystywanej przy ustalaniu rocznego historycznego poziomu działalności związanej z ciepłem w oparciu o art. 9 ust. 3 decyzji 2011/278. Przydział uprawnień do emisji dla podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple zależy od emisji wynikających z produkcji mierzalnego ciepła. O tych emisjach wnioskuje się na podstawie wyprodukowanego ciepła, które jest mierzone w teradżulach na rok. Z kolei podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe [przynajmniej ta, o której mowa w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278] charakteryzuje się tym, że do emisji dochodzi na skutek procesu „którego pierwotnym celem nie jest produkcja ciepła”. Tym samym, zgodnie z art. 9 ust. 5 decyzji 2011/278, historyczny poziom działalności odpowiada wielkości emisji mierzonej w tonach ekwiwalentu CO_2.

[65] Wyróżnienie moje.

[66] Wyroki: z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 62–65; z dnia 18 stycznia 2018 r., INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, pkt 29; z dnia 3 grudnia 2020 r., Ingredion Germany, C-320/19, EU:C:2020:983, pkt 68.

[67] Wyrok z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 66.

[68] Ibidem, pkt 67.

[69] Wyrok z dnia 8 września 2016 r.,Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647.

Przywołane tu argumenty są związane z kwestią tego, czy może być tak, że podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple i podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe wchodzą w skład tej samej instalacji, lecz w odniesieniu do różnych emisji.

85. O ile prawdą jest, że dwie podinstalacje (lub większa ich liczba) odnoszące się do różnych działań mogą współistnieć w ramach jednej instalacji, o tyle te same czynniki produkcji, produkty i emisje[70] nie mogą być objęte zakresem kilku podinstalacji, ponieważ w przeciwnym razie mogłoby powstać ryzyko nakładania się danych i podwójnego liczenia, czego zabrania art. 6 ust. 2 decyzji 2011/278[71]. Gdyby przyjąć, że kryteria mające zastosowanie do różnych podinstalacji mogą być spełnione przez te same czynniki produkcji, produkty i emisje, to założenie leżące u podstaw decyzji 2011/278 byłoby następujące: jak wyjaśniono w przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej opracowaniu pt. „Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012" [„Metodologia przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w ramach systemu EU ETS po roku 2012"], na poziom indywidualnej emisji CO_2 wpływ mają trzy czynniki. Są nimi wybrany miks paliwowy, efektywność produkcji ciepła oraz efektywność końcowego wykorzystania ciepła. Wskaźniki emisyjności dla produktów uwzględniają wszystkie te trzy czynniki.

86. Wszystkie te rozważania wpisują się w brzmienie motywu 1 decyzji 2011/278, który przewiduje, że w stopniu, w jakim jest to możliwe, należy określić wskaźniki ex ante tak, aby zapewnić przydział bezpłatnych uprawnień w sposób, który dostarcza zachęt do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz do stosowania energooszczędnych technologii. W ramach metody ustalania wskaźników emisyjności produkcji ciepła wykorzystywanej w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple pod uwagę bierze się dwa z tych czynników; w ramach metody ustalania wskaźników emisyjności miksu paliwowego wykorzystywanej w odniesieniu do podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie pod uwagę bierze się jeden z tych czynników, zaś w ramach metody opartej na historycznym poziomie emisji (która uwzględnia tylko dane historyczne i która jest wykorzystywana w odniesieniu do emisji procesowych) pod uwagę nie bierze się żadnego z tych czynników[72]. Takie jest uzasadnienie istnienia hierarchii poszczególnych wskaźników rezerwowych. Metody ustalania wskaźników, które dostarczają zachęt do redukcji emisji, mają pierwszeństwo nad podinstalacją wytwarzającą emisje procesowe, w przypadku której takie zachęty nie są przewidziane.

87. W związku z tym sprzeczne z systematyką art. 10a dyrektywy 2003/87 i decyzji 2011/278 byłoby niestosowanie hierarchii poszczególnych wskaźników opisanych w motywie 12 owej decyzji.

88. W świetle powyższych rozważań sądzę, że przydział bezpłatnych uprawnień do emisji powinien nastąpić według wskaźnika emisyjności opartego na cieple, jeżeli emisje objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji miałyby spełniać zarówno przesłanki podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, jak i przesłanki podinstalacji wytwarzającej

[70] Posługuję się w tym miejscu sformułowaniem zawartym obecnie w art. 10 rozporządzenia delegowanego 2019/331, który to przepis jest bardziej przejrzysty, ponieważ nie odnosi się wyłącznie do emisji, lecz do „czynników produkcji, produktów i emisji instalacji" przypisywanych do co najmniej jednej podinstalacji, Jest to bardziej odpowiednie odesłanie do poszczególnych podinstalacji.

[71] Zgodnie z art. 7 ust. 7 i art. 8 ust. 5 decyzji 2011/278 państwa członkowskie są zobowiązane zagwarantować, że nie ma to miejsca. Zobacz także wyrok z dnia 8 września 2016 r., Borealis i in., C-180/15, EU:C:2016:647, pkt 69.

[72] Ecofys, Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research, Öko-Institut, *Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012*: *Report on the project approach and general issues*, listopad 2009 r. (opracowanie przygotowane na zlecenie Komisji Europejskiej), s. 38, 39.

emisje procesowe. Wynika to po prostu z faktu, że przydziały na rzecz podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple mają pierwszeństwo przed przydziałami na rzecz instalacji wytwarzających emisje procesowe.

D. W przedmiocie pytania piątego: czy roszczenia o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu tego okresu rozliczeniowego?

89. Poprzez pytanie piąte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy roszczenia o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego, których istnienie zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po upływie owego okresu rozliczeniowego, mogą zostać zaspokojone bezpłatnymi uprawnieniami z czwartego okresu rozliczeniowego [73]. Również i to pytanie sąd odsyłający kieruje jedynie na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytania od pierwszego do czwartego. Biorąc pod uwagę zaproponowane przeze mnie odpowiedzi na owe pytania, ta kwestia w ogóle nie powstaje. Mimo to proponuję przeanalizować to pytanie na wypadek, gdyby Trybunał zdecydował inaczej.

90. Wątpliwości, jakie sąd odsyłający wyraża w związku z tą kwestią, wynikają głównie z orzecznictwa Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Niemcy). Sąd ten orzekł, że (niezaspokojone) roszczenia o dodatkowy przydział w odniesieniu do drugiego okresu rozliczeniowego (2008–2012) wygasły najpóźniej z dniem 30 kwietnia 2013 r. (o północy) [74].

91. Należy jednak zaznaczyć, że sytuacja prawna po zakończeniu drugiego okresu rozliczeniowego dość istotnie różniła się od sytuacji prawnej po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego. O ile zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy 2003/87 uprawnienia wydawane podczas jednego okresu rozliczeniowego były ważne wyłącznie w odniesieniu do emisji w tym okresie rozliczeniowym, o tyle brzmienie tego przepisu zostało zmienione dyrektywą 2018/410. Artykuł 13 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87 ma obecnie następujące brzmienie: „Uprawnienia wydawane począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r. są ważne bezterminowo […]” [75]. Jest to możliwe dzięki temu, że zapewniono ogólną ciągłość przepisów mających zastosowanie do trzeciego

[73] ExxonMobil poinformowała Trybunał, że w dniu 16 lipca 2020 r. zwróciła się do sądu odsyłającego z wnioskiem w przedmiocie środka tymczasowego. Wniosła ona do tego sądu o zobowiązanie DEHSt do zapewnienia, aby liczba odpowiadająca liczbie uprawnień do emisji, o których przydział wystąpiono w postępowaniu leżącym u podstaw rozpatrywanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, została zapisana, najpóźniej w dniu 31 grudnia 2020 r., na rachunku posiadania operatora ExxonMobil w celu zabezpieczenia jej roszczeń o przydział. W odpowiedzi na taki stan rzeczy DEHSt wystąpił do Komisji, jeszcze przed rozstrzygnięciem tej kwestii przez sąd odsyłający, z wnioskiem o przekazanie tej liczby uprawnień do emisji albo na krajowy rachunek posiadania uprawnień Republiki Federalnej Niemiec albo na rachunek posiadania operatora ExxonMobil. Rzeczony wniosek został oddalony przez Komisję pismem skierowanym do DEHSt w dniu 8 grudnia 2020 r. W dniu 15 grudnia 2020 r. sąd odsyłający wydał postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych (VG 10 L 216/2020), w którym zobowiązał DEHSt do potwierdzenia, że w razie wygaśnięcia uprawnień do emisji na okres rozliczeniowy 2013–2020 ExxonMobil będzie traktowana tak, jak gdyby nie miało to miejsca. Postanowienie to zostało uchylone przez Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (wyższy sąd administracyjny dla krajów związkowych Berlin i Brandenburgia) w dniu 23 grudnia 2020 r., zaś wniosek złożony przez ExxonMobil został ostatecznie oddalony (DE:OVGBEBB:2020:0323.OVG11S12.20.00). Wniesiony do Bundesverfassungsgericht (trybunału konstytucyjnego, Niemcy) wniosek o zastosowanie środka tymczasowego nie został uwzględniony (DE:BVerfG:2020:qk20201229.1bvq016120). Równolegle, w dniu 17 grudnia 2020 r., ExxonMobil wniosła, na podstawie art. 263 TFUE, skargę w celu skontrolowania zgodności z prawem skierowanej do DEHSt decyzji Komisji z dnia 8 grudnia 2020 r. Ponadto złożyła ona wniosek o zarządzenie środków tymczasowych zgodnie z art. 279 TFUE. Ten wniosek został oddalony postanowieniem prezesa Sądu z dnia 31 grudnia 2020 r., ExxonMobil Production Deutschland/Komisja (T-731/20 R, niepublikowanym, EU:T:2020:654), w szczególności ze względu na to, że uznano za mało prawdopodobne, iż niezaspokojone roszczenia o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji wygasną z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego (pkt 17).

[74] Wyrok Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Niemcy) z dnia 26 kwietnia 2018 r. (DE:BVerwG:2018:260418U7C20.16.0).

[75] Zgodnie z art. 27 rozporządzenia delegowanego 2019/331 decyzja 2011/278 ma zastosowanie w okresie po jej uchyleniu do przydziałów dotyczących okresu przed dniem 1 stycznia 2021 r.

i czwartego okresu rozliczeniowego. Pytanie sprowadza się zasadniczo do tego, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – ewentualne roszczenie o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji może zostać zaspokojone w braku konkretnego przepisu dotyczącego tej kwestii.

92. Sąd odsyłający zwrócił się w szczególności z pytaniem, czy w takim przypadku roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone uprawnieniami z czwartego okresu rozliczeniowego. W myśl art. 13 zdanie drugie dyrektywy 2003/87 (zmienionej dyrektywą 2018/410) uprawnienia wydawane od roku 2021 są ważne wyłącznie od początku dziesięcioletniego okresu, w którym zostały wydane. W związku z tym wnioskodawca, któremu przyznano uprawnienie do przydziału bezpłatnych uprawnień, nie będzie w stanie wywiązać się z obowiązków spoczywających na nim na mocy art. 12 ust. 3 dyrektywy 2003/87 z wykorzystaniem uprawnień z czwartego okresu rozliczeniowego. Aby udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, można zatem przeformułować jego pytanie. W związku z tym pytanie, na które należy odpowiedzieć, nie może się ograniczać do tego, czy takie roszczenie można zaspokoić uprawnieniami z czwartego okresu rozliczeniowego.

93. Da się wyróżnić dwa aspekty problemu zaspokojenia ewentualnego roszczenia o przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego. Po pierwsze, w grę wchodzi podstawa formalna takiej zmiany przydziału, a po drugie – kwestia „pochodzenia" tych uprawnień. Co się tyczy pierwszej z tych kwestii, jak podniosły rząd niemiecki reprezentowany przez Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (federalne ministerstwo gospodarki i energii, Niemcy) oraz Komisja, wszelkie korekty stanowią zmiany w tabeli krajowego rozdziału uprawnień, o których mowa w art. 52 rozporządzenia nr 389/2013[76], które to rozporządzenie stosuje się – zgodnie z art. 88 rozporządzenia delegowanego 2019/1122[77] – do dnia 1 stycznia 2026 r. w odniesieniu do wszystkich operacji wymaganych w odniesieniu do okresu rozliczeniowego między 2013 a 2020 r. W razie orzeczenia przez sąd, że operator jest uprawniony do dodatkowego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji, dane państwo członkowskie powiadamia o tym Komisję [art. 52 ust. 2 lit. d) rozporządzenia nr 389/2013], zaś Komisja poleca centralnemu administratorowi, aby wprowadził odpowiednie zmiany do tabeli krajowego rozdziału uprawnień znajdującej się w dzienniku transakcji Unii Europejskiej[78]. Centralny administrator dopilnowuje następnie, w myśl art. 53 ust. 2 rozporządzenia nr 389/2013, by rejestr Unii przekazywał odpowiednie uprawnienia z unijnego rachunku przydziału uprawnień do emisji zgodnie ze skorygowaną tabelą krajowego rozdziału uprawnień na rachunek posiadania operatora.

94. Jeśli chodzi o drugi aspekt, mianowicie o pochodzenie tych uprawnień, to o ile ani dyrektywa 2003/87, ani decyzja 2011/278, ani rozporządzenie delegowane 2019/331 nie regulują konkretnie kwestii skorygowania liczby bezpłatnych uprawnień w związku z orzeczeniem sądu, a w art. 24 ust. 2 decyzji 2011/278 nie ma mowy o zwiększeniu liczby uprawnień wskutek orzeczenia sądu, o tyle ten ostatni artykuł może znaleźć w takich przypadkach zastosowanie przez analogię. Różnica między sytuacją, w której takie orzeczenie sądu zapada przed zakończeniem okresu

[76] Rozporządzenie Komisji (UE) nr 389/2013 z dnia 2 maja 2013 r. ustanawiające rejestr Unii zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, decyzjami nr 280/2004/WE i nr 406/2009/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylające rozporządzenia Komisji (UE) nr 920/2010 i nr 1193/2011 (Dz.U. 2013, L 122, s. 1).

[77] Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/1122 z dnia 12 marca 2019 r. uzupełniające dyrektywę 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do funkcjonowania rejestru Unii (Dz.U. 2019, L 177, s. 3).

[78] Zgodnie z art. 52 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 389/2013 Komisja sprawdza, czy taka zmiana jest zgodna (przede wszystkim) z dyrektywą 2003/87 i decyzją 2011/278, oraz – jeżeli tak nie jest – odmawia przyjęcia zmiany.

rozliczeniowego, a sytuacją, w której zapada ono po jego zakończeniu, polega na tym, że odpowiednie uprawnienia nie mogą już zostać odjęte od liczby uprawnień, które mają być sprzedane na aukcji przez dane państwo członkowskie w tym okresie.

95. Chociaż celem rezerwy stabilności rynkowej nie jest przydzielanie uprawnień w związku z roszczeniami, które nie zostały zaspokojone z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego, lecz raczej łagodzenie strukturalnej nierównowagi między popytem a podażą w systemie handlu uprawnieniami do emisji [79], to uprawnienia pochodzące z tego źródła są odpowiednie do tego pierwszego celu. Wynika to ze struktury i celu rezerwy stabilności rynkowej.

96. Zgodnie z art. 1 ust. 2, 3 i 5 decyzji 2015/1814 rezerwa stabilności rynkowej składa się, po pierwsze, z 900 milionów uprawnień przeznaczonych do sprzedaży na aukcji w latach 2019 i 2020 zgodnie z trzecią kolumną tabeli w załączniku IV rozporządzenia nr 176/2014 [80]; po drugie, z uprawnień nieprzydzielonych nowym instalacjom zgodnie z art. 10a ust. 7 dyrektywy 2003/87 i instalacjom, które (częściowo lub całkowicie) zaprzestały działalności lub znacząco zmniejszyły swą moc wytwórczą (art. 10a ust. 19 i 20 dyrektywy 2003/87) oraz, po trzecie, z liczby uprawnień równej 12% łącznej liczby uprawnień znajdujących się w obiegu każdego roku [81], jeżeli liczba ta przekracza 100 milionów.

97. Te zasady przydziału uprawnień stanowią po prostu metodę umożliwiającą wycofywanie nadwyżki uprawnień z rynku oraz ich ponowne wprowadzanie (w całości lub części) na rynek, jeżeli liczba uprawnień znajdujących się w obiegu jest niższa niż 400 milionów. Uprawnienia, które powinny zostać przyznane operatorowi urządzenia, gdyby dyrektywa 2003/87 i decyzja 2011/278 zostały prawidłowo zastosowane, nie stanowią takiej nadwyżki, a zatem mogą one zostać uwolnione z rezerwy stabilności rynkowej bez wpływu na całkowitą liczbę przydziałów. Osiągnięciu celu rezerwy stabilności rynkowej nie zagraża również odjęcie pewnej ograniczonej liczby uprawnień z rezerwy stabilności rynkowej i dodanie ich do liczby uprawnień znajdujących się w obiegu. Z uwagi na fakt, że uprawnienia na trzeci okres rozliczeniowy, które można w ten sposób przydzielić, są – zgodnie z brzmieniem art. 13 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/87 [82] – ważne bezterminowo, mogą one być wykorzystane przez odbiorcę albo w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego albo w okresach rozliczeniowych następujących po trzecim okresie rozliczeniowym.

98. Mając powyższe na uwadze, proponuję uznać, że roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego uprawnieniami z trzeciego okresu rozliczeniowego, jeżeli istnienie takiego roszczenia zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po upływie trzeciego okresu rozliczeniowego. Uprawnienia w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego nie wygasają wraz z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego.

[79] Zobacz w tym względzie motyw 4 decyzji 2015/1814.

[80] Rozporządzenie Komisji (UE) nr 176/2014 z dnia 25 lutego 2014 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1031/2010 w szczególności w celu określenia wolumenów uprawnień do emisji gazów cieplarnianych, które mają zostać sprzedane na aukcji w latach 2013–2020 (Dz.U. 2014, L 56, s. 11). W celu zaradzenia problemowi nadwyżki uprawnień do emisji zastosowano pierwotnie środek krótkoterminowy polegający na opóźnieniu sprzedaży tych uprawnień w drodze pomniejszenia wolumenu aukcyjnego w latach 2014–2016, z myślą o sprzedaży tych uprawnień na aukcji w latach 2019 i 2020.

[81] Zgodnie z art. 1 ust. 4 decyzji 2015/1814 ta łączna liczba uprawnień odpowiada skumulowanej liczbie uprawnień wydanych w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. oraz uprawnień do stosowania międzynarodowych jednostek emisji wykorzystywanych przez instalacje w ramach unijnego systemu handlu emisjami w odniesieniu do emisji do dnia 31 grudnia tego samego roku, po odjęciu skumulowanych ton zweryfikowanych emisji z instalacji objętych unijnym systemem handlu emisjami od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 grudnia tego samego roku, wszelkich uprawnień anulowanych oraz liczby uprawnień znajdujących się w rezerwie.

[82] Zmienionej dyrektywą 2018/410.

V. Wnioski

99. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytania prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgericht Berlin (sąd administracyjny w Berlinie, Niemcy) odpowiedział następująco:

1. Do uwolnienia do atmosfery CO_2 w związku z przetwarzaniem gazu ziemnego (w postaci kwaśnego gazu) w tzw. procesie Clausa przez oddzielenie CO_2 zawartego w gazie ziemnym z mieszaniny gazów, który to CO_2 nie jest jednak stosowany w toku chemicznej reakcji odsiarczania, nie dochodzi na skutek procesu, o którym mowa w art. 3 lit. h) ppkt (v) decyzji 2011/278/UE z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie ustanowienia przejściowych zasad dotyczących zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji w całej Unii na mocy art. 10a dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, ponieważ kwaśny gaz, który jest surowcem zawierającym węgiel, nie jest „zastosowany" w rozumieniu owego przepisu.

2. Przydział bezpłatnych uprawnień do emisji powinien nastąpić według wskaźnika emisyjności opartego na cieple, jeżeli emisje objęte systemem handlu uprawnieniami do emisji miałyby spełniać zarówno przesłanki podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple, jak i przesłanki podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe. Jest tak dlatego, że przydziały na rzecz podinstalacji objętych wskaźnikiem emisyjności opartym na cieple mają pierwszeństwo przed przydziałami na rzecz instalacji wytwarzających emisje procesowe.

3. Roszczenia o dodatkowy przydział bezpłatnych uprawnień do emisji w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego mogą zostać zaspokojone po zakończeniu trzeciego okresu rozliczeniowego uprawnieniami z trzeciego okresu rozliczeniowego, jeżeli istnienie takiego roszczenia zostanie stwierdzone przez sąd dopiero po upływie trzeciego okresu rozliczeniowego. Uprawnienia w odniesieniu do trzeciego okresu rozliczeniowego nie wygasają wraz z końcem trzeciego okresu rozliczeniowego.