

Sag C-271/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

19. juni 2020

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

Afgørelse af:

11. juni 2020

Sagsøger:

Aurubis AG

Sagsøgt:

Forbundsrepublikken Tyskland

Hovedsagens genstand

Anfægtelse af en tildelingsafgørelse fra Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) – tildelingselement med varmeemissionsværdi – tildelingselement med procesemissioner

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten; artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Er betingelserne i artikel 3, litra d), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU for gratistildeling af emissionskvoter opfyldt på grundlag af en delinstallation med varmeemissionsværdi, når der i et anlæg til produktion af nonferrometaller i henhold til bilag I til direktiv 2003/87/EF i en flammesmelteovn til produktion af primærkobber anvendes et svovlholdigt kobberkoncentrat og den ikkemålelige varme, der er nødvendig til smeltning

af kobbermalmen i koncentratet, i det væsentlige genereres ved oxidering af svovlet i koncentratet, idet kobberkoncentratet både anvendes som råstofkilde og som brændbart materiale til varmeproduktionen?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Kan en ret til mertildeling af gratis emissionskvoter for tredje handelsperiode efter udløbet af tredje handelsperiode opfyldes med en ret til tildeling for fjerde handelsperiode, hvis eksistensen af en sådan ret til tildeling først fastslås retsligt efter udløbet af tredje handelsperiode, eller bortfalder en ret til tildeling, som endnu ikke er opfyldt, med udløbet af tredje handelsperiode?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 (EUT 2009, L 140, s. 63), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse (EU) 2015/1814 af 6. oktober 2015 (EUT 2015, L 264, s. 1), senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/410 af 14. marts 2018 (EUT 2018, L 76, s. 3), artikel 3, litra t).

Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i direktiv 2003/87/EF (EUT 2011, L 130, s. 1), artikel 3, litra d) og h).

Anførte nationale bestemmelser

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (lov om handel med kvoter for drivhusgasemissioner, herefter »TEHG 2011«) af 27. juli 2011, § 9, stk. 1 og 6, bilag I, del 2, nr. 1

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (bekendtgørelse om tildeling af drivhusgasemissionskvoter i perioden 2013-2020, herefter: »ZuV 2020«) af 26. september 2011, § 2, nr. 27 (»tildelingselement med varmeemissionsværdi«), og nr. 29 (»tildelingselement med procesemissioner«), § 3

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Sagsøgeren driver i Hamburg et anlæg, der er omfattet af emissionshandelspligten, til produktion af nonferroråmetaller og producerer kobber. Anlægget består af to delinstallationer, Rohhüttenwerk Nord (RWN) og Rohhüttenwerk Ost (RWO).

- 2 RWO er en såkaldt primærhytte, hvori der udvindes primærkobber af malm ved smeltning af kobberkoncentrat i en flammesmelteovn (med efterfølgende procestrin). Hertil anvendes Out[o]kumpu-processen («flash smelting»).
- 3 Efter ansøgning fra sagsøgeren af 20. januar 2012 tildelte DEHSt ved afgørelse af 17. februar 2014 sagsøgeren i alt 2 596 999 gratis emissionskvoter for årene 2013-2020. Sagsøgeren gjorde indsigelse den 14. marts 2014. Ved indsigelsesafgørelse af 3. april 2018 ophævede DEHSt delvist tildelingsafgørelsen, for den del af tildelingen, der ligger over 1 784 398 emissionskvoter. Begrundelsen for afgørelsen var, at anvendelsen af kobberkoncentratet ikke kan indregnes inden for rammerne af et tildelingselement med varmeemissionsværdi, men skal henregnes til et tildelingselement med procesemissioner. Efter en ny beregning af retten til tildeling tilbagekaldte DEHSt 523 027 kvoter.
- 4 Den 30. april 2018 anlagde sagsøgeren sag til prøvelse af denne indsigelsesafgørelse, for så vidt den oprindelige tildeling delvist blev tilbagekaldt.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 5 Sagsøgeren er af den opfattelse, at denne har krav på en yderligere tildeling af 1 154 794 emissionskvoter.
- 6 For så vidt angår den varme, der genereres ved forbrændingen af svovlet i kobberkoncentratet, har sagsøgeren gjort gældende, at denne har ret til tildeling på grundlag af varmeemissionsværdien i henhold til ZuV 2020's § 2, nr. 27, henholdsvis artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278.
- 7 Det kobberkoncentrat, som sagsøgeren anvender til flammesmeltningsprocessen, består af kobber- og jernsulfider (henholdsvis 30% kobber, jern og svovl). Derudover indeholder koncentratet spor af kulstof og andre metaller. De anvendte kobberminerale er chalcopyrit (CuFeS_2), chalkosit (Cu_2S), kobber(II)sulfid (CuS) og bornit (Cu_5FeS_4) samt pyrit (FeS_2).
- 8 På trinene i Out[o]kumpu-processen, som sagsøgeren har beskrevet detaljeret, opstår der SO_2 , men ikke CO_2 . Der opstår små mængder CO_2 ved oxideringen af kulstoffet, som tilføres i meget små mængder. Det anvendte kobberkoncentrat har en kulstofandel på ca. 0,7% (masseandel). På grund af denne kulstofandel opstår der kuldioxidemissioner i flammesmelteovnen som følge af oxideringsprocesserne i denne. Der er tale om en klimavenlig produktionsmetode. Andre kobberproducenter er afhængige af en yderligere anvendelse af kulstofholdige brændsler. Sagsøgeren anvendte indtil 2008 desuden tung olie i sit anlæg, men optimerede derefter produktionsprocessen med hensyn til emissionen af drivhusgasser.
- 9 Den varme, der opstår i delinstallationen RWO, genereres ved forbrændingen af brændsel. Forbrænding er et stofs kemiske forbindelse (reaktion) med ilt eller et andet oxideringmiddel. I EU-retten er begrebet »forbrænding« defineret som

oxidering af brændsel i artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87. Dette begreb er ifølge Domstolens dom af 20. juni 2019 (ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, præmis 53) ikke begrænset til oxideringsreaktioner, der generer CO₂. I flammesmelteovnen sker der en oxidering af jern og svovl i en stærkt exoterm reaktion.

- 10 Det svovl, der forbrænder i flammesmelteovnen, er også brændsel, eftersom det er et brændbart stof og frigør varme ved forbrændingen. Chalcopyritten i kobberkoncentratet har en høj brændværdi. Det fremgår ikke af ordlyden af artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278, at en kvalificering som brændsel er betinget af, at varmeproduktionen skal være det primære formål, henholdsvis at der skal være tale om standardbrændsel såsom kul, olie eller naturgas.
- 11 Begrebet »brændsel« er et overbegreb, der skal fortolkes vidt og skal omfatte alle brændbare stoffer. Direktiv 2010/75/EU om industrielle emissioner definerer i artikel 3, nr. 24, »brændsel« som ethvert fast, flydende eller gasformigt brændbart stof.
- 12 I kobberkoncentratet skal kobber anses for råmateriale og svovl for brændsel. Det primære formål med svovlforbrændingen i flammesmelteovnen er isoleret betragtet varmeudvinding. Primærkobberet kan ikke udvindes, medmindre der opnås en meget intensiv varmeudvikling i flammesmelteovnen ved forbrænding af svovlandelen i kobberkoncentratet med henblik på smeltning af malmen. Sagsøgerens anlæg kan også kun drives med det i kobberkoncentratet indeholdte svovl som brændsel.
- 13 Med hensyn til spørgsmålet om det hierarkiske forhold mellem tildelingselementerne har sagsøgeren anført, at sagsøgte altid har taget udgangspunkt i et hierarkisk forhold mellem de tre såkaldte fallback-metoder. Efter sagsøgerens opfattelse er betingelserne for et tildelingselement med varmeemissionsværdi opfyldt i den foreliggende sag, hvorfor en tildeling på grundlag af procesemissionerne (med lavere indplacering) allerede af denne grund ikke kan komme i betragtning ud fra den retsopfattelse, som sagsøgte har argumenteret for.
- 14 Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at kriterierne for et tildelingselement med procesemissioner ikke er opfyldt. I den proces, der er relevant i den foreliggende sag, sker der ingen kemisk reduktion af metalforbindelser.
- 15 Sagsøgte er af den opfattelse, at det kobberkoncentrat, som sagsøgeren anvender, ikke kan få en tildeling på grundlag af varmeemissionsværdien. Der er kun tale om en delinstallation med varmeemissionsværdi, når det primære formål med anvendelsen er varmeproduktion; i sagsøgerens installation er det primære formål produktion af kobber.
- 16 Kobberkoncentratet er et råstof, eftersom det primære formål med produktionsprocessen er kobberproduktionen. Desuden sker der i modsætning til,

hvad der forudsættes ved beregningen af varmeemissionsværdien, ikke en fuldstændig forbrænding af kobberkoncentratet.

- 17 Endvidere er brændsel i varmeemissionsværdiens forstand brændsel, som kan substitueres med andre former for brændsel, herunder naturgas. Varmeemissionsværdien er ikke en restkategori.
- 18 Sagsøgte er derfor af den opfattelse, at betingelserne for et tildelingselement med procesemissioner er opfyldt i den foreliggende sag.
- 19 I anlægget finder der kemiske reduktioner af metalforbindelser sted, også i flammesmelteovnen. For kobberets vedkommende sker reduktionen, idet kobberjernsulfid reduceres til kobbersulfid, og endnu en gang, idet kobbersulfid reduceres til kobber. Subsidiært er der også tale om fjernelse af urenheder fra metaller og brug af kulstofholdige råmaterialer til et primært formål, som ikke er at generere varme. Som følge af denne proces finder der også CO₂-emissioner sted.
- 20 Betingelserne for et tildelingselement med varmeemissionsværdi er ikke opfyldt, hvorfor spørgsmålet om det hierarkiske forhold mellem tildelingselementerne ikke er relevant. Med henblik på afgrænsningen mellem varme/varmeemissionsværdi på den ene side og et tildelingselement med procesemissioner på den anden er det afgørende det primære formål med brugen af forbrændingsmaterialet og den industrielle proces. Som anført er det primære formål i den foreliggende sag produktionen af kobber.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

Det første spørgsmål

- 21 Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende og kobberkoncentratet henholdsvis svovlandelen heri kvalificeres som brændsel, har sagsøgeren ret til tildeling af yderligere gratis emissionskvoter, og den anfægtede indsigelsesafgørelse er ulovlig.
- 22 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det med dommen af 20. juli 2019, ExxonMobil Deutschland, er afklaret, at artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87 ikke begrænser begrebet »forbrænding« til at omfatte de oxideringsreaktioner, som selv genererer en drivhusgas. I denne doms præmis 57 blev det desuden anført, at aktiviteten i form af forbrænding af brændsler også finder sted i et anlæg, der drives med henblik på afsvovling af naturgas og genvinding af svovl ved den såkaldte Claus-proces.
- 23 Der hersker tvivl om, hvorvidt dette også gælder for varmeemissionsværdien i forbindelse med tildelingen af gratiskvoter, eller om der i denne sammenhæng skal anvendes en snævrere definition af brændsel.

- 24 Gratistildelingen skal afbøde særlige belastninger, som den fulde returneringspligt forårsager. Dette formål taler for, at der skal tildeles gratiskvoter for produktionen af ikkemålelig varme med brændsler, ved hvis forbrænding der – ligesom ved naturgas – nødvendigvis udledes CO₂ eller andre drivhusgasser. I sagsøgerens flammesmelteovn udledes der derimod kun en lille mængde CO₂ (0,026 t CO₂/t kobberkoncentrat) ved oxideringen af sporene af kulstof i kobberkoncentratet.
- 25 Derudover er det endnu ikke afklaret, om en tildeling efter brændselsbenchmarket foruden kriterierne om forbrænding af brændsel og produktion af ikkemålelig varme med henblik på de i bestemmelsen nævnte formål også er betinget af, at det primære formål med forbrændingen af brændsel er varmeproduktion.
- 26 Den særlige omstændighed i det foreliggende tilfælde består i, at det anvendte kobberkoncentrat på samme tid er råmateriale og det brændbare stof, der generer den varme, der er nødvendig til fremstillingen af produktet. Såfremt der med henblik på en tildeling efter brændselsbenchmarket skal tages udgangspunkt i det primære formål med brugen af kobberkoncentratet, er spørgsmålet, om denne betingelse er opfyldt, når formålene brug som råmateriale og brug som brændsel er sidestillede («dual use»).
- 27 Det er ligeledes uafklaret, om et brændsel forstået som brændselsbenchmarket i artikel 3, litra h), i afgørelse 2011/278 er betinget af brændslets substituerbarhed, og hvilke konsekvenser en sådan betingelse vil have i det foreliggende tilfælde. Sagsøgeren har nemlig oplyst, at denne indtil 2008 som (supplerende) brændsel foruden kobberkoncentratet anvendte tung olie.

Det andet spørgsmål

- 28 Den forelæggende rets bemærkninger vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål er identiske med de bemærkninger, som nærværende ret har anført i forbindelse med sin anmodning om præjudiciel afgørelse i sag C-126/20 vedrørende det femte præjudicielle spørgsmål i den pågældende sag.