

Zaak C-271/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

19 juni 2020

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Berlin (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 juni 2020

Verzoekende partij:

Aurubis AG

Verwerende partij:

Bondsrepubliek Duitsland

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroep tegen een toewijzingsbesluit van de Deutsche Emissionshandelsstelle (Duitse autoriteit voor de handel in emissierechten; hierna: „DEHSt”) – Toewijzingscomponent met brandstofemissiewaarde – Toewijzingscomponent met procesemissies

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht; rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, onder d), van besluit 2011/278/EU van de Commissie voor een kosteloze toewijzing van emissierechten op basis van een subinstallatie met brandstofemissiewaarde, wanneer in een installatie ter vervaardiging van non-ferrometalen volgens

bijlage I bij richtlijn 2003/87/EG in een flash-oven ter vervaardiging van primair koper zwavelhoudend koperconcentraat wordt gebruikt, en de voor het smelten van het kopererts in het concentraat benodigde niet-meetbare warmte in wezen door de oxidatie van de zwavel in het concentraat wordt geproduceerd, waardoor het koperconcentraat zowel als grondstof alsook als brandbaar materiaal voor de warmteproductie wordt gebruikt?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Kunnen aanspraken op de toewijzing van extra kosteloze emissierechten voor de derde handelsperiode na afloop van deze periode worden gehonoreerd met emissierechten voor de vierde handelsperiode wanneer het bestaan van zulke aanspraken pas na afloop van de derde handelsperiode bij een rechterlijke uitspraak wordt vastgesteld, of vervallen nog niet gehonoreerde toewijzingsaanspraken bij afloop van de derde handelsperiode?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB 2003, L 275, blz. 32), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (PB 2009, L 140, blz. 63), gewijzigd bij besluit (EU) 2015/1814 van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 2015 (PB 2015, L 264, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/410 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2018 (PB 2018, L 76, blz. 3), artikel 3, onder t)

Besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87/EG (PB 2011, L 130, blz. 1), artikel 3, onder d) en h)

Aangevoerde nationale bepalingen

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (wet inzake de handel in broeikasgasemissierechten; hierna: „TEHG 2011”) van 27 juli 2011, § 9, leden 1 en 6, Bijlage I, deel 2, punt 1

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (algemene maatregel van bestuur inzake de toewijzing van broeikasgasemissierechten over de handelsperiode 2013 tot en met 2020; hierna: „ZuV 2020”), in de versie van 26 september 2011, § 2, punt 27, „Zuteilungselement mit Brennstoff-Emissionswert“ (toewijzingscomponent met

brandstofemissiewaarde) en punt 29, „Zuteilungselement mit Prozessemissionen” (toewijzingscomponent met procesemissies), § 3

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster exploiteert in Hamburg een onder de regeling voor handel in emissierechten vallende installatie ter vervaardiging van ruwe non-ferrometalen en vervaardigt koper. De installatie bestaat uit twee subinstallaties, Rohhüttenwerk Nord (hierna: „RWN”) en Rohhüttenwerk Ost (hierna: „RWO”).
- 2 De RWO is een zogenaamde primaire smelterij waar uit erts primair koper wordt verkregen door de productie van koperconcentraat in een flash-oven (met daaraan gekoppelde volgende processtappen). Hierbij wordt het Outokumpu-proces (hierna: „flash smelting”-proces) toegepast.
- 3 Op aanvraag van verzoekster van 20 januari 2012 wees de DEHSt haar bij besluit van 17 februari 2014 voor de jaren 2013 tot 2020 in totaal 2.596.999 kosteloze emissierechten toe. Verzoekster heeft op 14 maart 2014 bezwaar ingediend. Bij besluit van 3 april 2018 heeft de DEHSt het toewijzingsbesluit gedeeltelijk opgeheven, voor zover de toewijzing 1.784.398 emissierechten overschrijdt. In dat opheffingsbesluit is aangevoerd dat het gebruik van het koperconcentraat niet in aanmerking kon worden genomen in het kader van een toewijzingscomponent met brandstofemissiewaarde, maar bij een toewijzingscomponent met procesemissies diende te worden ingedeeld. Na een herberekening van het recht op toewijzing vorderde de DEHSt 523.027 emissierechten terug.
- 4 Verzoekster keert zich met de op 30 april 2018 ingediende vordering tegen het besluit van 3 april 2018, voor zover daarin de oorspronkelijke toewijzing gedeeltelijk is herroepen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Volgens verzoekster heeft zij recht op een extra toewijzing van 1.154.794 emissierechten.
- 6 Voor de door de verbranding van de zwavel in het koperconcentraat geproduceerde warmte heeft zij recht op toewijzing volgens de brandstofemissiewaarde overeenkomstig § 2, punt 27, ZuV 2020 respectievelijk artikel 3, onder d, van besluit 2011/278.
- 7 Het door haar voor het „flash smelting”-proces gebruikte koperconcentraat bestaat uit koper- en ijzersulfide (telkens 30 % koper, ijzer en zwavel). Daarnaast bevat het concentraat sporen van koolstof en andere metalen. De gebruikte kopermineralen zijn koperkies (CuFeS_2), koper(I)sulfide (Cu_2S), koper(II)sulfide (CuS) en borniet (Cu_5FeS_4), evenals ijzerkies (FeS_2).

- 8 In de door haar gedetailleerd beschreven stappen van het Outokumpu-proces ontstaat SO₂, maar geen CO₂. Kleine hoeveelheden CO₂ komen voort uit de oxidatie van de in kleine hoeveelheden toegevoegde koolstof. Het gebruikte koperconcentraat had een koolstofgehalte van ongeveer 0,7 % (massa-aandeel). Uit dat koolstofgehalte kwamen in de flash-oven kooldioxide emissies voort tengevolge van de aldaar plaatsvindende oxidatie. Het gaat om een klimaatvriendelijke productiemethode. Andere koperproducenten moeten ter aanvulling koolstofhoudende brandstoffen gebruiken. Verzoekster heeft tot 2008 in haar installatie ter aanvulling zware olie gebruikt, maar daarna het productieproces geoptimaliseerd met betrekking tot de uitstoot van broeikasgassen.
- 9 De in de RWO geproduceerde warmte wordt geproduceerd door de verbranding van brandstoffen. Verbranding is de chemische verbinding (reactie) van een stof met zuurstof of een ander oxidatiemiddel. Unierechtelijk is het begrip verbranding in artikel 3, onder t, van richtlijn 2003/87 omschreven als het oxideren van brandstoffen. Dat is volgens het arrest van het Hof van 20 juni 2019 (ExxonMobil Production Deutschland, C- 682/17, EU:C:2019:518, punt 53) niet beperkt tot alleen de oxidatiereacties die zelf CO₂ doen ontstaan. In de flash-oven heeft oxidatie plaats van ijzer en zwavel in een zeer exotherme reactie.
- 10 De in de flash-oven verbrandende zwavel is ook een brandstof, aangezien deze een brandbare stof is en er bij het verbranden ervan warmte vrijkomt. Het koperkies in het koperconcentraat heeft een hoge calorische waarde. Uit de bewoordingen van artikel 3, onder d), van besluit 2011/278 kan niet worden afgeleid dat de indeling als brandstof vereist dat warmteproductie het belangrijkste doel moet zijn, respectievelijk dat het moet gaan om een standaardbrandstof zoals kolen, aardolie of aardgas.
- 11 Het begrip brandstof is een verzamelbegrip dat ruim moet worden uitgelegd en dat betrekking heeft op alle brandbare stoffen. Richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies omschrijft in artikel 3, punt 24, brandstof als elke vaste, vloeibare of gasvormige brandbare stof.
- 12 In het koperconcentraat moet koper als grondstof worden beschouwd en zwavel als brandstof. Warmteproductie vormt op zichzelf beschouwd het hoofddoel van de verbranding van zwavel in de flash-oven. Primair koper kan alleen worden geproduceerd wanneer er in de flash-oven door verbranding van de zwavel in het koperconcentraat een zeer intense warmteontwikkeling plaatsvindt om het erts te smelten. Verzoeksters installatie kan ook enkel worden geëxploiteerd met de zwavel in het koperconcentraat als brandstof.
- 13 Verzoekster wijst er aangaande de vraag met betrekking tot de hiërarchie van de toewijzingscomponenten op dat verweester steeds is uitgegaan van een hiërarchische verhouding van de drie zogenaamde soorten „fallback”-aanpak. Volgens verzoekster is in casu voldaan aan de voorwaarden van een toewijzingscomponent met brandstofemissiewaarde, zodat volgens de door

verweerster verdedigde rechtsopvatting een toewijzing op basis van (ondergeschikte) procesemissies reeds daarom niet in aanmerking komt.

- 14 Subsidiair voert verzoekster aan dat niet is voldaan aan de feitelijke voorwaarden van een toewijzingscomponent met procesemissies. In het hier doorslaggevende proces heeft geen chemische reductie van metaalverbindingen plaats.
- 15 Verweerster is van mening dat het door verzoekster gebruikte koperconcentraat niet kan leiden tot een toewijzing volgens de brandstofemissiewaarde. Er is alleen sprake van een subinstallatie met brandstofemissiewaarde wanneer warmteproductie het hoofddoel van het gebruik vormt; bij de betrokken installatie vormt de vervaardiging van koper het hoofddoel.
- 16 Het koperconcentraat is een grondstof, aangezien de vervaardiging van koper het hoofddoel van het productieproces vormt. Bovendien heeft er geen volledige verbranding van het koperconcentraat plaats, anders dan wordt vereist bij de berekening van de brandstofemissiewaarde.
- 17 Daarenboven gaat het bij brandstoffen in de zin van de brandstofemissiewaarde om brandstoffen die door andere brandstoffen, in het bijzonder aardgas, kunnen worden vervangen. De brandstofemissiewaarde is geen verzamelbegrip.
- 18 Verweerster is derhalve van mening dat in casu sprake is van de voorwaarden van een toewijzingscomponent met procesemissies.
- 19 Binnen de installatie vinden chemische reducties van metaalverbindingen plaats, ook in de flash-oven. De reductie geschiedt bij koper, doordat koperkies wordt gereduceerd tot kopersulfide en een tweede keer, doordat kopersulfide wordt gereduceerd tot koper. Subsidiair is er ook sprake van verwijdering van onzuiverheden uit metaalverbindingen, evenals van het gebruik van koolstofhoudende grondstoffen, waarvan warmteproductie niet het hoofddoel vormt. Uit dat proces vloeien ook CO₂-emissies voort.
- 20 Aan de voorwaarden van een toewijzingscomponent met brandstofemissiewaarde is niet voldaan, zodat de vraag aangaande de hiërarchie van de toewijzingscomponenten niet aan de orde is. Voor de afbakening tussen enerzijds warmte/brandstofemissiewaarde en anderzijds een toewijzingscomponent met procesemissies, is het hoofddoel waarvoor het gebruikte materiaal wordt benut, beslissend en moet het industriële proces in aanmerking worden genomen. Zoals uiteengezet, vormt de vervaardiging van koper in casu het hoofddoel.

Korte weergave van de motivering van de verwijzingsbeslissing

Eerste prejudiciële vraag

- 21 Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord en het koperconcentraat, respectievelijk het zwavelgehalte ervan, als brandstof wordt ingedeeld, heeft

verzoekster recht op kosteloze toewijzing van extra emissierechten en is het bestreden besluit onrechtmatig.

- 22 Volgens de verwijzende rechter heeft het arrest van 20 juni 2019, ExxonMobil Deutschland, duidelijk gemaakt dat artikel 3, onder t), van richtlijn 2003/87 het begrip verbranding niet beperkt tot de oxidatiereacties die zelf een broeikasgas doen ontstaan. In punt 57 van dat arrest is bovendien uiteengezet dat de activiteit verbranding van brandstoffen ook plaatsvindt in een installatie die met het oog op ontzwaveling van aardgas en de terugwinning van de zwavel volgens het Clausproces wordt geëxploiteerd.
- 23 Het is de vraag of dat eveneens geldt voor de brandstofemissiewaarde bij de kosteloze toewijzing van emissierechten of dat daar een nauwere omschrijving van het begrip brandstof noodzakelijk is.
- 24 De kosteloze toewijzing moet onbillijkheden matigen die ontstaan door de volle inleververplichting. Dat doel pleit ervoor dat kosteloze emissierechten moeten worden toegewezen voor de productie van niet-meetbare warmte door brandstoffen, waarvan de verbranding – zoals bij aardgas – onvermijdelijk leidt tot het vrijkomen van CO₂ of van andere broeikasgassen. In verzoeksters flash-oven wordt daarentegen slechts een geringe hoeveelheid CO₂ (0,026 t CO₂/t koperconcentraat) geëmitteerd door de oxidatie van de koolstofsporen in het koperconcentraat.
- 25 Daarenboven is tot op heden niet verduidelijkt of een toewijzing volgens de brandstof-benchmark, naast de feitelijke bestanddelen van de brandstofverbranding en de productie van niet-meetbare warmte, tot de in de bepaling vermelde doelen ook vereist dat warmteproductie het hoofddoel vormt van de brandstofverbranding.
- 26 De bijzonderheid van het onderhavige geval is dat het gebruikte koperconcentraat tegelijkertijd de grondstof en de brandbare stof vormt, die de voor de vervaardiging van het product benodigde warmte produceert. Indien voor de toewijzing volgens de brandstof-benchmark het hoofddoel van het gebruik van het koperconcentraat in aanmerking moet worden genomen, rijst de vraag of er sprake is van deze voorwaarde wanneer de doelen gebruik als grondstof en gebruik als brandstof gelijkwaardig naast elkaar voorkomen („dual use”).
- 27 Het is eveneens onduidelijk of een brandstof in de zin van de brandstof-benchmark in artikel 3, onder h), van besluit 2011/278 de uitwisselbaarheid ervan vereist en welke gevolgen een dergelijk vereiste in het onderhavige geval zou hebben. Verzoekster stelt namelijk tot 2008 als (extra) brandstof naast het koperconcentraat ook zware olie te hebben benut.

Tweede prejudiciële vraag

- 28 De uiteenzetting van de verwijzende rechter aangaande de tweede prejudiciële vraag komt volledig overeen met de uiteenzetting van deze rechter aangaande de vijfde prejudiciële vraag in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-126/20.

WERKDOCUMENT