

Processo C-271/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

19 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

11 de junho de 2020

Recorrente:

Aurubis AG

Recorrida:

República Federal da Alemanha

Objeto do processo principal

Impugnação de uma decisão de atribuição da Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) – Elemento de atribuição com parâmetro de referência relativo a combustíveis – Elemento de atribuição com base nas emissões de processo

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União; Artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Os requisitos previstos no artigo 3.º, alínea d), da Decisão 2011/278/UE da Comissão para a atribuição de licenças de emissão a título gratuito com base numa subinstalação com um parâmetro de referência relativo a combustíveis estão preenchidos quando, numa instalação dedicada à produção de metais não ferrosos, nos termos do anexo I da Diretiva 2003/87/CE, é utilizado para

a produção de cobre primário, num forno de fusão rápida, um concentrado de cobre contendo enxofre, e o calor não mensurável necessário à fusão do cobre contido naquele concentrado é essencialmente produzido pela oxidação do enxofre, sendo o concentrado de cobre utilizado como matéria-prima e como matéria combustível para a produção de calor?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

Pode o direito à atribuição complementar de licenças de emissão a título gratuito para o terceiro período de comércio ser satisfeito após o decurso desse período através da atribuição de licenças para o quarto período de comércio, quando a existência desse direito à atribuição só é judicialmente reconhecida após o decurso do terceiro período de comércio, ou, com o termo desse terceiro período, extinguem-se todos os direitos à atribuição que ainda não tenham sido concedidos?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na União e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho (JO 2003, L 275, p. 32), conforme alterada pela Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 (JO 2009, L 140, p. 63), conforme alterada pela Decisão (UE) 2015/1814 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de outubro de 2015 (JO 2015, L 264, p. 1), e conforme alterada, por último, pela Diretiva (UE) 2018/410 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2018 (JO 2018, L 76, p. 3), artigo 3.º, alínea t)

Decisão da Comissão 2011/278/UE, de 27 de abril de 2011, sobre a determinação das regras transitórias da União relativas à atribuição harmonizada de licenças de emissão a título gratuito nos termos do artigo 10.º-A da Diretiva 2003/87/CE (JO 2011, L 130, p. 1), artigo 3.º, alíneas d) e h)

Disposições de direito nacional invocadas

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Lei do Comércio de Direitos de Emissão de Gases com Efeito de Estufa; a seguir «TEHG 2011») de 27 de julho de 2011, § 9, n.ºs 1 e 6, anexo I, segunda parte, n.º 1

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Regulamento Relativo à Atribuição de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa no período de 2013 a 2020), na redação de 26 de setembro de 2011 (Regulamento de Atribuição de Licenças; a seguir «ZuV 2020»), § 2, n.º 27 («elemento de atribuição com parâmetro de

referência relativo a combustíveis») e n.º 29 («elemento de atribuição com base em emissões de processo»), e § 3

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente explora em Hamburgo uma instalação fabril sujeita ao regime de comércio de licenças de emissão para a produção de metais brutos não ferrosos e para o fabrico de cobre. A instalação é composta por duas subinstalações, a Rohhüttenwerk Nord (RWN) e a Rohhüttenwerk Ost (RWO).
- 2 A RWO é uma fundição dita «primária», na qual o cobre primário é produzido num forno de fundição rápida a partir da fundição do concentrado do minério (seguido de operações posteriores). Este é o processo de produção Outokumpu («flash Smelting»).
- 3 Na sequência do pedido apresentado pela recorrente em 20 de janeiro de 2012, a DEHSt atribuiu-lhe, por Decisão de 17 de fevereiro de 2014 e para o período de 2013 a 2020, um total de 2 596 999 licenças de emissão gratuitas. A recorrente impugnou essa decisão em 14 de março de 2014. Por Decisão de 3 de abril de 2018, a DEHSt anulou parcialmente a decisão de atribuição na parte em que a atribuição excede 1 784 398 licenças de emissão. A fundamentação apresentada pela DEHSt foi a de que não poder ser tida em conta a utilização de concentrado de cobre no âmbito de um elemento de atribuição com parâmetro de referência relativo a combustíveis, devendo esse concentrado ser associado a um elemento de atribuição com emissões de processo. Depois de recalculer o direito à atribuição, a DEHSt revogou 523 027 licenças de emissão.
- 4 Por recurso interposto em 30 de abril de 2018, a recorrente contesta a decisão que recaiu sobre a impugnação, na parte relativa à revogação parcial da atribuição inicial.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A recorrente considera ter direito à atribuição complementar de 1 154 794 licenças de emissão.
- 6 Alega ter direito a uma atribuição com base no parâmetro de referência relativo a combustíveis, em conformidade com o § 2, n.º 27, do ZuV 2020 ou com o artigo 3.º, alínea d), da Decisão 2011/78, pelo calor produzido pela combustão do enxofre contido no concentrado de cobre.
- 7 O concentrado de cobre utilizado no processo de fundição é constituído por sulfureto de cobre e de ferro (30 %, respetivamente, de cobre, ferro e enxofre). Além disso, esse concentrado contém vestígios de carbono e de outros metais. Os minerais de cobre utilizados são a calcopirite (CuFeS_2), a calcocita (Cu_2S), a covelite (CuS), a bornite (Cu_5FeS_4) e a pirite (FeS_2).

- 8 Nas fases do processo de fundição rápida Outukumpu, que a recorrente descreve detalhadamente, é formado SO_2 , mas não CO_2 , sendo geradas pequenas quantidades de CO_2 com a oxidação de quantidades mínimas de carbono introduzidas. O concentrado de cobre utilizado tinha um teor de carbono de aproximadamente 0,7 % (em massa), o qual gera emissões de dióxido de carbono como resultado do processo de oxidação durante a fundição rápida. Mais alega que este método de produção é amigo do ambiente e que outros produtores de cobre dependem de uma utilização suplementar de combustíveis que contêm carbono. A recorrente também utilizou fuelóleo pesado na sua instalação até 2008, após o que otimizou o seu processo de produção em termos de emissões de gases com efeito de estufa.
- 9 O calor gerado na subinstalação RWO resulta da combustão de combustíveis. A combustão é a reação química de uma substância com o oxigénio ou outro agente de oxidação. Em direito da União, o conceito de combustão está definido no artigo 3.º, alínea t), da Diretiva 2003/87 como qualquer oxidação de combustíveis. Segundo o Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de junho de 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C- 682/17, EU:C:2019:518, n.º 53) a «combustão» não se circunscreve às reações de oxidação, que geram CO_2 . A oxidação do ferro e do enxofre no forno de fundição é feita numa reação fortemente exotérmica.
- 10 O enxofre sujeito a combustão no forno de fundição também é um combustível, uma vez que se trata de uma matéria inflamável que emite calor durante a combustão. A calcopirite contida no concentrado de cobre tem um elevado valor calorífico. Não resulta da redação do artigo 3.º, alínea d), da Decisão 2011/278 que uma matéria só possa ser qualificada como combustível se a produção de calor for a sua finalidade principal ou se essa matéria for um combustível corrente, como o carvão, o petróleo ou o gás natural.
- 11 O conceito de «combustível» é um termo genérico que deve ser interpretado em sentido lato e incluir todas as matérias combustíveis. O artigo 3.º, n.º 24, da Diretiva 2010/75/UE, relativa às emissões industriais, define «combustível» como qualquer matéria combustível sólida, líquida ou gasosa.
- 12 Num concentrado de cobre, o cobre deve ser considerado a matéria-prima e o enxofre o combustível. O objetivo principal da combustão do enxofre no forno de fundição é, em si mesmo, a produção de calor. Não poderia haver extração do cobre primário se não se verificasse no forno de fundição, através da combustão de uma percentagem de enxofre no concentrado de cobre, uma produção de calor muito intensa para derreter o minério. Além disso, a instalação da recorrente só pode funcionar com o enxofre contido no concentrado de cobre como combustível.
- 13 Quanto à questão da hierarquia dos elementos de atribuição, a recorrente recorda que a recorrida sempre partiu do princípio de que existe uma relação hierárquica entre os três métodos chamados de «Fall-back». Segundo a recorrente, os requisitos de elemento de atribuição com parâmetro de referência relativo a

combustíveis estão preenchidos no caso em apreço, de modo que, segundo a opinião jurídica defendida pela recorrida, está fora de questão, por esse simples facto, que esteja em causa uma atribuição com base nas emissões de processo (secundárias).

- 14 A título subsidiário, a recorrente alega que não estão preenchidos os requisitos de aplicação de um elemento de atribuição com emissões de processo, pois, no caso em apreço, não existe redução química dos compostos metálicos.
- 15 A recorrida considera que o concentrado de cobre utilizado pela recorrente não pode ser objeto de uma atribuição com base no parâmetro de referência relativo a combustíveis. Só estamos perante uma «subinstalação com parâmetro de referência relativo a combustíveis» se o principal objetivo da utilização for a produção de calor, enquanto, na instalação da recorrente, o objetivo principal é a produção de cobre.
- 16 O concentrado de cobre é uma matéria-prima, uma vez que o objetivo principal do processo de produção é a produção de cobre. Além disso, não se verifica a combustão completa do concentrado de cobre, contrariamente ao que é exigido para o cálculo do parâmetro de referência relativo a combustíveis.
- 17 Alega ainda que combustíveis, na aceção do parâmetro de referência relativo a combustíveis, são os que poderiam ser substituídos por outros combustíveis, em especial o gás natural. O parâmetro de referência relativo à emissão de combustíveis não é um pressuposto de facto residual.
- 18 A recorrida considera portanto que, no caso em apreço, estão preenchidos os requisitos de um elemento de atribuição com emissões de processo.
- 19 Explica que os compostos metálicos são objeto de reduções químicas ocorridas dentro da instalação, inclusive no forno de fundição rápida, através da redução da calcopirite a sulfureto de cobre, o qual, por sua vez, é reduzido a cobre. A título subsidiário, existe igualmente uma eliminação das impurezas dos compostos metálicos e são usadas matérias-primas que contêm carbono, cujo objetivo principal não é a produção de calor. Deste processo também resultam emissões de CO₂.
- 20 Não estão preenchidos os requisitos de um elemento de atribuição com parâmetro de referência relativo a combustíveis, o que significa que a questão da hierarquia dos elementos de atribuição não é relevante. No que respeita à delimitação entre, por um lado, os parâmetros de referência relativos à emissão de calor ou de combustíveis e, por outro, um elemento de atribuição com emissões de processo, há que ter em conta o objetivo principal da utilização da matéria e do processo industrial, sendo o objetivo principal no caso em apreço, como vimos, o fabrico de cobre.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Quanto à primeira questão

- 21 Caso a resposta à primeira questão seja afirmativa e o concentrado de cobre ou o enxofre nele contido sejam qualificados de combustível, a recorrente tem direito à atribuição complementar de licenças de emissão a título gratuito e a decisão impugnada que recaiu sobre a impugnação é ilegal.
- 22 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o Acórdão de 20 de [junho] de 2019, ExxonMobil Deutschland esclareceu que o artigo 3.º, alínea t), da Diretiva 2003/87 não limita o conceito de combustão às reações de oxidação que produzem, elas próprias, um gás com efeito de estufa. Foi igualmente salientado, no n.º 57 desse acórdão, que também é desenvolvida atividade de combustão de combustíveis numa instalação que exerce uma atividade de dessulfurização do gás natural e de recuperação de enxofre segundo o processo dito «Claus».
- 23 Não é claro se o mesmo também se aplica ao parâmetro de referência de emissão de combustíveis quando sejam atribuídos direitos a título gratuito ou se, nesse caso, se impõe uma definição mais restritiva de combustível.
- 24 A atribuição a título gratuito visa atenuar as dificuldades geradas pela sujeição total a imposto. Este objetivo milita a favor da atribuição de licenças gratuitas para a produção de calor não mensurável por esses combustíveis, cuja combustão, como no caso do gás natural, acarreta necessariamente a libertação de CO₂ ou de outros gases com efeito de estufa. Em contrapartida, apenas uma pequena quantidade de CO₂ (0,026 t CO₂/t concentrado de cobre) é emitida no forno de fundição rápida da recorrente como resultado da oxidação dos vestígios de carbono existentes no concentrado de cobre.
- 25 Além disso, não está até ao momento esclarecido se a atribuição de licenças de emissão com base no parâmetro de referência relativo a combustíveis, em simultâneo com os requisitos de combustão de combustíveis e da produção de calor não mensurável para os efeitos previstos nessa disposição, também depende de o objetivo principal da combustão de combustíveis ser a produção de calor.
- 26 No caso em apreço, a particularidade reside no facto de o concentrado de cobre aplicado ser simultaneamente a matéria-prima e a substância inflamável que produz o calor necessário ao fabrico do produto. Se a finalidade principal da utilização do concentrado de cobre for o critério para uma atribuição com base no parâmetro de referência relativo a combustíveis, coloca-se a questão de saber se este requisito está preenchido quando a utilização como matéria-prima e a utilização como combustível sejam justapostas de forma equivalente («dual use»).
- 27 Também não é claro se um combustível, na aceção do parâmetro de referência relativo aos combustíveis previsto no artigo 3.º, alínea h), da Decisão 2011/278, depende da possibilidade de substituição do combustível e quais seriam as

consequências desse requisito para o caso em apreço, especialmente porque a recorrente indica ter utilizado até 2008, como combustível (adicional), além do concentrado de cobre, fuelóleo pesado.

Quanto à segunda questão

- 28 As considerações do órgão jurisdicional de reenvio no que respeita à segunda questão prejudicial correspondem integralmente às considerações que esse órgão jurisdicional teceu relativamente à quinta questão prejudicial do pedido de decisão prejudicial do processo C-126/20.

DOCUMENTO DE TRABALHO