

Mål C-271/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

19 juni 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 juni 2020

Klagande:

Aurubis AG

Motpart:

Förbundsrepubliken Tyskland

Saken i det nationella målet

Överklagande av ett tilldelningsbeslut från Deutsche Emissionshandelsstelle (den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter) (DEHSt) – Delanläggning med bränsleutsläppsvärde – Delanläggning med processutsläpp

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten; artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Är villkoren i artikel 3 d i kommissionens beslut 2011/278/EU för gratis tilldelning av utsläppsrätter på grundval av en delanläggning med bränsleutsläppsvärde uppfyllda, när en anläggning för produktion av icke-järnhaltiga metaller i enlighet med bilaga I till direktiv 2003/87/EG använder ett svavelhaltigt kopparkoncentrat i en flashsmältugn för att producera primärkoppar och den ej mätbara värme som behövs för att smälta

kopparmalmen i detta koncentrat huvudsakligen uppstår genom att svavlet i detta koncentrat oxiderar, vilket innebär att kopparkoncentratet används både som råvara och som brännbart material för värmegenerering?

2. För det fall den första frågan besvaras jakande ställs även följande fråga:

Kan rätt till ytterligare gratis utsläppsrätter för den tredje handelsperioden efter utgången av den tredje handelsperioden ges genom den fjärde handelsperioden, om en sådan rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter fastställs rättsligt först efter utgången av den tredje handelsperioden, eller bortfaller rätten till ännu inte tilldelade utsläppsrätter vid utgången av den tredje handelsperioden?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (EUT L 275, 2003, s. 32), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/29/EG av den 23 april 2009 (EUT L 140, 2009, s. 63), ändrat genom Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2015/1814 av den 6 oktober 2015 (EUT L 264, 2015, s. 1), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/410 av den 14 mars 2018 (EUT L 76, 2018, s. 3), artikel 3 t.

Kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG (EUT L 130, 2011, s. 1), artikel 3 d och 3 h.

Anförda nationella bestämmelser

Lagen om handel med utsläppsrätter för växthusgaser (Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen) av den 27 juli 2011 (nedan kallad *TEHG 2011*), 9 § punkterna 1 och 6, bilaga I, del 2, punkt 1

Förordning om tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser under handelsperioden 2013–2020 (Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020) av den 26 september 2011 (nedan kallad *ZuV 2020*), 2 § punkt 27 ("delanläggning med bränsleutsläppsvärde") och punkt 29 ("delanläggning med processutsläpp") samt 3 §

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet

1 Aurubis driver en utsläppshandelspliktig anläggning i Hamburg för produktion av obearbetade icke-järnmetaller och tillverkar koppar. Anläggningen består av

två delanläggningar, dels Rohhüttenwerk Nord (nedan kallat *RWN*), dels Rohhüttenwerk Ost (nedan kallat *RWO*).

- 2 RWO är ett så kallat primärsmältverk där primärkoppar utvinns från malm som erhålls genom att kopparkoncentrat smälts i en flashsmältugn (med efterföljande processteg). I detta sammanhang används Outokumpu-metoden (så kallad *flash smelting*).
- 3 Efter Aurubis ansökan av den 20 januari 2012 tilldelade DEHSt företaget, genom beslut av den 17 februari 2014, 2 596 999 gratis utsläppsrätter för åren 2013–2020. Aurubis begärde omprövning den 14 mars 2014. Genom omprövningsbeslut av den 3 april 2018 upphävde DEHSt tilldelningsbeslutet till viss del, i den mån som tilldelningen överstiger 1 784 398 utsläppsrätter. Detta motiverades med att användningen av kopparkoncentrat inte kunde beaktas i en delanläggning med bränsleutsläppsvärde, utan i stället skulle hänföras till en delanläggning med processutsläpp. Efter att ha gjort en förnyad beräkning av rätten till tilldelning begärde DEHSt tillbaka 523 027 utsläppsrätter.
- 4 Genom överklagande den 30 april 2018 angrep Aurubis omprövningsbeslutet i den del den ursprungliga tilldelningen delvis drogs in.

Parternas huvudargument

- 5 Aurubis anser sig ha rätt till ytterligare tilldelning av 1 154 794 utsläppsrätter.
- 6 Enligt bolaget har det rätt till en tilldelning enligt bränsleutsläppsvärdet i enlighet med 2 § punkt 27 ZuV 2020 respektive artikel 3 d i beslut 2011/278/EU på grund av den värme som genereras genom förbränning av det svavel som finns i kopparkoncentratet.
- 7 Det kopparkoncentrat som Aurubis använder vid flashsmältning består av koppar- och järnsulfider (med vardera 30 procent koppar, järn och svavel). Koncentratet innehåller dessutom spår av kol och andra metaller. De kopparmineraler som används är kalkopyrit (CuFeS_2), kalkosin (Cu_2S), covellin (CuS) och bornit (Cu_5FeS_4) samt pyrit (FeS_2).
- 8 I Outokumpu-metoden, som Aurubis beskriver mer ingående, uppkommer svaveldioxid men inte koldioxid. Mindre mängder koldioxid uppkommer när de ytterst små mängderna kol oxideras. Det kopparkoncentrat som används har en kolandel på cirka 0,7 procent (viktprocent). På grund av denna kolandel uppstår koldioxidutsläpp i samband med flashsmältugnens oxidationsprocesser. Det rör sig om en klimativänlig produktionsmetod. Andra kopparproducenter behöver använda ytterligare kolhaltiga bränslen. Fram till 2008 använde Aurubis även tung eldningsolja på sin anläggning, men införde därefter en produktionsprocess som optimerats med avseende på växthusgasutsläpp.

- 9 Den värme som uppstår i delanläggningen RWO genereras genom förbränning av bränsle. Förbränning uppstår vid en kemisk förening (reaktion) mellan ett ämne och syre eller ett annat oxidationsmedel. I unionsrätten definieras begreppet förbränning i artikel 3 t i direktiv 2003/87/EG som oxidation av bränslen. Enligt domstolens dom av den 20 juni 2019 (ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:518, punkt 53) är detta begrepp inte begränsat till att enbart avse sådana oxidationsreaktioner som genererar koldioxid. I flashsmältugnen sker en oxidation av järn och svavel i en kraftigt exoterm reaktion.
- 10 Det svavel som förbränns i flashsmältugnen är också ett bränsle eftersom det utgör ett brännbart ämne och frigör värme vid förbränning. Kopparkoncentratets kalkkopyrit har ett betydande värmevärde. Det framgår inte av ordalydelsen i artikel 3 d i beslut 2011/278/EU att klassificeringen som bränsle förutsätter att värmegenerering utgör huvudsyftet eller att det måste röra sig om ett standardbränsle som kol, olja eller naturgas.
- 11 Begreppet bränsle är en generisk term som ska ges en vid tolkning och som syftar till att omfatta alla brännbara material. I artikel 3.24 i direktiv 2010/75/EU om industriutsläpp definieras bränsle som varje fast, flytande eller gasformigt brännbart material.
- 12 I kopparkoncentrat ska koppar betraktas som råvara och svavel som bränsle. Huvudsyftet med att förbränna svavel i en flashsmältugn är att producera värme. Det skulle inte vara möjligt att utvinna primärkoppar i en flashsmältugn utan att kopparkoncentratets svavelandel förbränns och genererar en mycket stark värmeutveckling så att malmen smälter. Aurubis anläggning skulle dessutom endast kunna fungera om kopparkoncentratets svavelandel används som bränsle.
- 13 När det gäller frågan om delanläggningarnas hierarki påpekar Aurubis att Förbundsrepubliken Tyskland alltid har utgått från ett hierarkiskt förhållande mellan de tre så kallade alternativa metoderna. Villkoren för en delanläggning med bränsleutsläppsvärde är enligt Aurubis uppfyllda i förevarande fall, vilket innebär att Förbundsrepubliken Tysklands rättsliga bedömning om att en tilldelning ska göras på grundval av (efterställda) processutsläpp inte kan bli aktuell.
- 14 Aurubis har i andra hand gjort gällande att förutsättningarna för att tillämpa en delanläggning med processutsläpp inte föreligger. I den process som är relevant i förevarande fall förekommer ingen kemisk reduktion av metallföreningar.
- 15 Förbundsrepubliken Tyskland anser att det kopparkoncentrat som Aurubis har använt inte kan få någon tilldelning enligt bränsleutsläppsvärdet. En delanläggning med bränsleutsläppsvärde föreligger endast om huvudsyftet med användningen består i att generera värme; vid Aurubis anläggning var däremot det huvudsakliga syftet att tillverka koppar.
- 16 Kopparkoncentrat är en råvara, eftersom huvudsyftet med tillverkningsprocessen är att tillverka koppar. Det sker inte heller någon fullständig förbränning av

kopparkoncentratet, vilket utgör en förutsättning för beräkningen av bränsleutsläppsvärdet.

- 17 När det talas om bränslen i samband med bränsleutsläppsvärde avser detta dessutom bränslen som skulle ersättas med andra bränslen, i synnerhet naturgas. Bränsleutsläppsvärdet utgör inget uppsamlingskriterium.
- 18 Förbundsrepubliken Tyskland anser således att villkoren för en delanläggning med processutsläpp är uppfyllda.
- 19 Inne på anläggningen förekommer det kemiska reduktioner av metallföreningar, även i flashsmältugnen. Vad gäller koppar sker en reduktion när kopparjärnsulfid reduceras till kopparsulfid samt ytterligare en gång när kopparsulfid reduceras till koppar. I andra hand rör det sig även om avskiljning av orenheter från metallföreningar samt användning av kolhaltiga råmaterial, och i sådana fall är huvudsyftet inte värmegenerering. Denna process ger även upphov till koldioxidutsläpp.
- 20 Villkoren för en delanläggning med bränsleutsläppsvärde är inte uppfyllda, och därmed är frågan om delanläggningarnas hierarki inte relevant. Vad gäller avgränsningen mellan ett värme-/bränsleutsläppsvärde och en delanläggning med processutsläpp är den avgörande faktorn huvudsyftet med att råmaterialet och industriprocessen används. Som påpekats ovan är huvudsyftet i förevarande fall tillverkning av koppar.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Första frågan

- 21 Om denna fråga besvaras jakande och kopparkoncentrat respektive koncentratets svavelandel ska klassificeras som bränsle, har Aurubis rätt till tilldelning av ytterligare gratis utsläppsrätter, och det överklagade omprövningsbeslutet är rättsstridigt.
- 22 Den hänskjutande domstolen anser att det i domen av den 20 juli 2019, ExxonMobil Deutschland, preciserades att artikel 3 t i direktiv 2003/87/EG inte begränsar begreppet ”förbränning” till att endast avse de oxidationsreaktioner som själva genererar en växthusgas. I punkt 57 i denna dom påpekades vidare att bränsleförbränningen även äger rum i en anläggning som bedriver en verksamhet som består i att minska naturgas och svavelproduktion enligt den så kallade Clausmetoden.
- 23 Den hänskjutande domstolen finner det oklart om detsamma även gäller bränsleutsläppsvärdet vid gratis tilldelning av utsläppsrätter eller om det krävs en snävare definition av bränsle i samband med detta.

- 24 Syftet med gratis tilldelning är att minska de svårigheter som en fullständig skyldighet att överlämna utsläppsrätter medför. Detta talar för att utsläppsrätter ska tilldelas gratis i de fall då icke mätbar värme genereras med hjälp av bränslen såsom naturgas där förbränningen per automatik leder till att koldioxid eller andra växthusgaser frigörs. I Aurubis flashsmältugn däremot genererar oxidationen av kopparkoncentratets kolspår endast en mindre mängd koldioxidutsläpp (0,026 ton koldioxid per ton kopparkoncentrat).
- 25 Vidare har det ännu inte preciserats om en tilldelning enligt bränsleriktmärket inte bara förutsätter att kriterierna bränsleförbränning och generering av icke mätbar värme ska vara uppfyllda för de ändamål som avses i denna bestämmelse, utan även om huvudsyftet med bränsleförbränningen ska vara att generera värme.
- 26 Det som är speciellt i förevarande fall är att det använda kopparkoncentratet utgör både råvara och bränsle för att generera den värme som krävs för att tillverka produkten. För det fall att tilldelningen enligt bränsleriktmärket ska bedömas på grundval av huvudsyftet med kopparkoncentratets användning, uppkommer frågan huruvida detta villkor är uppfyllt när det används både som råvara och som bränsle utan någon inbördes hierarki ("dual use").
- 27 Det har inte heller preciserats huruvida ett bränsle i den mening som avses i bränsleriktmärket i artikel 3 h i beslut 2011/278/EU förutsätter att bränslet är utbytbart och vilka konsekvenser ett sådant villkor skulle få i förevarande fall. Aurubis uppger nämligen att bolaget fram till år 2008 använde tung eldningsolja som (kompletterande) bränsle vid sidan av kopparkoncentrat.

Andra frågan

- 28 Den hänskjutande domstolens överväganden vad gäller den andra tolkningsfrågan överensstämmer fullt ut med vad denna hänskjutande domstol anfört avseende den femte tolkningsfrågan i mål C-126/20 inom ramen för sin begäran om förhandsavgörande i det målet.