

Sprawa C-271/20**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie § 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem****Data wpływu:**

19 czerwca 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgericht Berlin (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

11 czerwca 2020 r.

Strona skarżąca:

Aurubis AG

Strona przeciwna:

Bundesrepublik Deutschland (Republika Federalna Niemiec)

Przedmiot postępowania przed sądem krajowym

Zaskarżenie decyzji o przydziale [uprawnień do emisji] wydanej przez Deutsche Emissionshandelsstelle (niemiecki urząd ds. handlu uprawnieniami do emisji, zwany dalej „DEHSt”) – Podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie – Podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii; art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy przesłanki określone w art. 3 lit. d) decyzji Komisji 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] są spełnione w odniesieniu do przydziału bezpłatnych uprawnień do emisji na podstawie podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie, jeżeli w instalacji służącej do produkcji metali nieżelaznych, o których mowa w załączniku I do dyrektywy 2003/87/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych w Unii oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE], w piecu zawieszonym służącym do produkcji miedzi pierwotnej jest stosowany zawierający siarkę koncentrat miedzi, a niemierzalne ciepło konieczne do wytopienia rudy miedzi zawartej w koncentracie jest zasadniczo wytwarzane poprzez utlenianie siarki zawartej w koncentracie, wskutek czego koncentrat miedzi jest wykorzystywany zarówno jako nośnik surowca, jak również jako materiał palny w celu wytworzenia ciepła?

2. W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej:

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?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych [w Unii] 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 marca 2009 r. (Dz.U. 2009, L 140, s. 63), zmieniona decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1814 z dnia 6 października 2015 r. (Dz.U. 2015, L 264, s. 1), ostatnio zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/410 z dnia 14 marca 2018 r. [Dz. U. L 76, s. 3, art. 3 lit. t)]

Decyzja Komisji 2011/278/EU 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), art. 3 lit. d) i h).

Przywołane przepisy prawa krajowego

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (ustawa o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, zwana dalej „TEHG 2011”) z dnia 27 lipca 2011 r., § 9 ust. 1 i 6, załącznik I część 2 pkt 1;

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 [rozporządzenie w sprawie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie rozliczeniowym 2013–2020 (rozporządzenie w sprawie przydziału 2020, zwane dalej „ZuV 2020”) w brzmieniu z dnia 26 września 2011 r., § 2 pkt 27 („podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie”) i pkt 29 („podinstalacja wytwarzająca emisje procesowe”), § 3.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Skarżąca prowadzi w Hamburgu instalację objętą systemem handlu uprawnieniami do emisji służącą do produkcji nieżelaznych metali surowych i produkuje miedź. Instalacja składa się z dwóch podinstalacji: Rohhüttenwerk Nord (huty metali północ, zwaną dalej „RWN”) oraz Rohhüttenwerk Ost (huty metali wschód, zwaną dalej „RWO”).
- 2 RWO jest tak zwaną hutą pierwotną, w której w drodze przetapiania koncentratu miedzi w piecu zawieszinowym (wraz z dalszymi etapami procedury) z rudy jest pozyskiwana miedź pierwotna. W tym względzie jest stosowana procedura outokumpu („flash smelting”).
- 3 Na wniosek skarżącej z dnia 20 stycznia 2012 r. DEHSt przyznał jej decyzją z dnia 17 lutego 2014 r. łącznie 2 596 999 bezpłatnych uprawnień do emisji na lata 2013–2020. W dniu 14 marca 2014 r. skarżąca wniosła odwołanie od tej decyzji. Decyzją odwoławczą z dnia 3 kwietnia 2018 r. DEHSt częściowo uchylił decyzję o przydziale w zakresie, w jakim przydział przekracza 1 784 398 uprawnień do emisji. W uzasadnieniu wskazano, że zastosowanie koncentratu miedzi w ramach podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie nie może zostać uwzględnione, lecz musi być przyporządkowane do podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe. Po ponownym obliczeniu liczby przydziałów DEHSt zażądał zwrotu 523 027 uprawnień.
- 4 W skardze wniesionej w dniu 30 kwietnia 2018 r. skarżąca kwestionuje decyzję odwoławczą w zakresie, w jakim częściowo cofnięto w niej początkowy przydział.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 5 Skarżąca uważa, że przysługuje jej roszczenie o dodatkowy przydział 1 154 794 uprawnień do emisji.
- 6 W odniesieniu do ciepła wytwarzanego wskutek spalania siarki zawartej w koncentracie miedzi roszczenie o przydział przysługuje jej według wskaźnika emisyjności opartego na paliwie zgodnie z § 2 pkt 27 ZuV 2020 tudzież art. 3 lit. d) decyzji 2011/278.

- 7 Wykorzystywany przez nią w procesie topienia koncentrat miedzi składa się z siarczanów miedzi i żelaza (po 30% miedzi, żelaza i siarki). Ponadto koncentrat zawiera śladowe ilości węgla i innych metali. Wykorzystywane minerały miedzi to chalkopiryt (CuFeS_2), chalkozyn (Cu_2S), kowelin (CuFeS_4) i bornit (Cu_5FeS), a także piryt (FeS_2).
- 8 Na etapach szczegółowo opisanej przez skarżącą procedury outokumpu powstaje SO_2 , ale nie CO_2 . Niewielkie ilości CO_2 powstają na skutek utleniania węgla wprowadzanego w minimalnych ilościach. Użyty koncentrat miedzi zawierał około 0,7 % węgla (część masy). Z tej części węgla w piecu zawieszinowym na skutek mających tam miejsce procesów utleniania dochodzi do emisji dwutlenku węgla. Chodzi o przyjazną dla klimatu metodę produkcji. Inni producenci miedzi są uzależnieni od dodatkowego wykorzystania paliw zawierających węgiel. Skarżąca wykorzystywała w swojej instalacji dodatkowo olej ciężki do 2008 r., ale następnie zoptymalizowała proces produkcji w odniesieniu do emisji gazów cieplarnianych.
- 9 Ciepło powstające w podinstalacji RWO jest wytwarzane poprzez spalanie paliw. Spalanie jest chemicznym łączeniem (reakcją) danej substancji z tlenem lub innym utleniaczem. W prawie Unii pojęcie spalania jest zdefiniowane w art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 jako utlenianie paliwa. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 20 czerwca 2019 r. (*ExxonMobil Production Deutschland*, C-682/17, EU:C:2019:518, pkt 53) pojęcie to nie ogranicza się do reakcji utleniania wytwarzających CO_2 . W piecu zawieszinowym utlenianie żelaza i siarki odbywa się w silnie egzotermicznej reakcji.
- 10 Siarka spalana w piecu zawieszinowym jest również paliwem, ponieważ jest substancją palną i emituje ciepło podczas spalania. Chalkopiryt zawarty w koncentracie miedzi ma wysoką wartość opałową. Z brzmienia art. 3 lit. d) decyzji 2011/278 nie wynika, że dla zaklasyfikowania jako paliwo jest wymagane, by wytwarzanie ciepła było celem głównym lub by chodziło o paliwo standardowe takie jak węgiel, ropa naftowa lub gaz ziemny.
- 11 Pojęcie paliwa jest pojęciem rodzajowym, które należy interpretować szeroko, i ma ono na celu objęcie wszystkich materiałów palnych. Dyrektywa 2010/75/UE w sprawie emisji przemysłowych definiuje w art. 3 pkt 24 paliwo jako wszelkie stałe, płynne lub gazowe materiały palne.
- 12 W koncentracie miedzi miedź należy uznać za surowiec, a siarkę za paliwo. Głównym celem spalania siarki w piecu zawieszinowym jest samo w sobie pozyskanie ciepła. Miedź pierwotna nie mogłaby zostać pozyskana, gdyby w piecu zawieszinowym w wyniku spalania siarki zawartej w koncentracie miedzi nie dochodziłoby do bardzo intensywnego wzrostu ciepła w celu przetopienia rudy. Ponadto instalacja skarżącej może funkcjonować wyłącznie przy użyciu siarki zawartej w koncentracie miedzi jako paliwa.

- 13 W odniesieniu do hierarchii podinstalacji skarżąca przypomina, że strona przeciwna zawsze przyjmowała hierarchiczną relację pomiędzy trzema tak zwanymi opcjami rezerwowymi. Zdaniem skarżącej w niniejszej sprawie są spełnione przesłanki podinstalacji objętej wskaźnikiem emisji opartym na paliwie, w związku z czym zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez stronę przeciwną przydział na podstawie (mających niższą rangę) emisji procesowych nie może być już z tego powodu brany pod uwagę.
- 14 Posiłkowo skarżąca podnosi, że nie są spełnione przesłanki podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe. W procesie mającym znaczenie w niniejszej sprawie nie zachodzi redukcja chemiczna związków metali.
- 15 Strona przeciwna uważa, że koncentrat miedzi wykorzystywany przez skarżącą nie może otrzymać przydziału według poziomu emisyjności opartego na paliwie. Podinstalacja objęta wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie istnieje tylko wtedy, gdy głównym celem takiego wykorzystania jest wytwarzanie ciepła; głównym celem instalacji skarżącej jest produkcja miedzi.
- 16 Koncentrat miedzi jest surowcem, ponieważ głównym celem procesu produkcji jest produkcja miedzi. Ponadto nie zachodzi całkowite spalanie koncentratu miedzi – inaczej niż jest to wymagane przy obliczaniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie.
- 17 Ponadto paliwami w rozumieniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie są paliwa, które mogą zostać zastąpione innymi paliwami, w szczególności gazem ziemnym. Wskaźnik emisyjności oparty na paliwie nie ma charakteru generalnego.
- 18 Strona przeciwna uważa zatem, że w niniejszej sprawie są spełnione przesłanki podinstalacji wytwarzającej emisje procesowe.
- 19 W obrębie instalacji odbywa się redukcja chemiczna związków metali, w tym w piecu zawieszinowym. Redukcja zachodzi w przypadku miedzi poprzez redukcję żelazawego siarczynu miedzi do siarczynu miedzi i po raz kolejny poprzez redukcję siarczynu miedzi do miedzi. Pomocniczo ma miejsce również usunięcie zanieczyszczeń ze związków metali oraz zastosowanie surowców zawierających węgiel, których głównym celem nie jest wytwarzanie ciepła. W wyniku tego procesu dochodzi również do emisji CO₂.
- 20 Przesłanki dotyczące podinstalacji objętej wskaźnikiem emisyjności opartym na paliwie nie są spełnione, w związku z czym kwestia hierarchii podinstalacji jest pozbawiona znaczenia. W odniesieniu do rozgraniczenia między z jednej strony wskaźnikiem emisyjności opartym na ciepłe/paliwie, a z drugiej strony podinstalacją wytwarzającą emisje procesowe, należy oprzeć się na głównym celu zastosowania materiału wsadowego i procesu przemysłowego. Jak wskazano, głównym celem w niniejszej sprawie jest produkcja miedzi.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

W przedmiocie pytania pierwszego

- 21 W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na to pytanie i zaklasyfikowania koncentratu miedzi tudzież zawartej w nim siarki jako paliwa, skarżącej przysługiwałoby roszczenie o przydział dodatkowych bezpłatnych uprawnień do emisji, a zaskarżona decyzja odwoławcza byłaby niezgodna z prawem.
- 22 Sąd odsyłający uważa, że wyrok z dnia 20 lipca 2019 r. w sprawie ExxonMobil Deutschland wyjaśnił, iż art. 3 lit. t) dyrektywy 2003/87 nie ogranicza pojęcia spalania wyłącznie do reakcji utleniania, które same wytwarzają gazy cieplarniane. W pkt 57 tego wyroku wskazano również, że spalanie paliw odbywa się również w instalacji, która jest prowadzona w celu odsiarczania gazu ziemnego i pozyskiwania siarki według tak zwanego procesu Clausa.
- 23 Sporne jest, czy dotyczy to również wskaźnika emisyjności opartego na paliwie przy przydzielaniu bezpłatnych uprawnień, czy też wymagana jest tam bardziej restrykcyjna definicja paliwa.
- 24 Bezpłatny przydział ma na celu złagodzenie trudności spowodowanych pełnym obowiązkiem przekazania uprawnień. Cel ten przemawia za przyznaniem bezpłatnych uprawnień na wytwarzanie niemierzalnego ciepła przez takie paliwa, których spalanie pociąga za sobą nieuchronnie, tak jak w przypadku gazu ziemnego, uwolnienie CO₂ lub innych gazów cieplarnianych. Natomiast w piecu zawieszinowym skarżącej jedynie niewielka ilość CO₂ (0,026 t CO₂/t koncentratu miedzi) jest emitowana wskutek utleniania śladowych ilości węgla zawartych w koncentracie miedzi.
- 25 Ponadto dotychczas nie wyjaśniono, czy przydział na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na paliwie wymaga również, oprócz przesłanek spalania paliw i wytwarzania niemierzalnego ciepła do celów wymienionych w przepisie, aby głównym celem spalania paliw było wytwarzanie ciepła.
- 26 W niniejszej sprawie specyficzny element polega na tym, że zastosowany koncentrat miedzi jest jednocześnie surowcem oraz materiałem palnym, który wytwarza ciepło niezbędne do produkcji produktu. W przypadku gdyby w odniesieniu do przydziału na podstawie wskaźnika emisyjności opartego na paliwie należało oprzeć się na głównym celu zastosowania koncentratu miedzi, pojawia się pytanie, czy warunek ten jest spełniony, jeżeli cele wykorzystania jako surowiec i wykorzystania jako paliwa są równoważne („dual use”).
- 27 Nie wyjaśniono również, czy paliwo w rozumieniu wskaźnika emisyjności opartego na paliwie, zgodnie z art. 3 lit. h) decyzji 2011/278, zakłada zamienność paliwa i jakie byłyby konsekwencje takiego warunku w niniejszej sprawie. Skarżąca wskazuje bowiem, że do 2008 r. wykorzystywała jako (dodatkowe) paliwo, oprócz koncentratu miedzi, ciężki olej.

W przedmiocie pytania drugiego

- 28 Uwagi sądu odsyłającego dotyczące drugiego pytania prejudycjalnego w pełni odpowiadają uwagom, które sąd ten przedstawił w ramach swojego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-126/20 w przedmiocie tamtejszego piątego pytania prejudycjalnego.

DOKUMENT ROBOCZY