

Zadeva C-126/20

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

6. marec 2020

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgericht Berlin (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

24. februar 2020

Tožeča stranka:

ExxonMobil Production Deutschland GmbH

Tožena stranka:

Bundesrepublik Deutschland, ki jo zastopa Umweltbundesamt,
Deutsche Emissionshandelsstelle

Predmet postopka v glavni stvari

Izpodbijanje odločbe Deutsche Emissionshandelsstelle (nemški urad za trgovanje s pravicami do emisij, v nadaljevanju: DEHSt) o dodelitvi – Pojem „podnaprava z referenčno vrednostjo za toploto“ – Pojem „podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov“ – Zahteva za pojasnitev razmerja med dodelitvijo glede na referenčno vrednost za toploto in glede na emisije iz proizvodnih procesov

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, natančneje Sklepa 2011/278/EU; pravna podlaga: člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali CO₂, ki se sprošča v ozračje pri predelavi zemeljskega plina (v obliki kislega plina) s tako imenovanim Clausovim procesom z izločanjem CO₂, ki je

sestavina zemeljskega plina, iz mešanice plinov, predstavlja emisije, ki v smislu člena 3(h), prvi stavek, Sklepa Komisije 2011/278/EU nastanejo zaradi procesa, opredeljenega v členu 3(h), točka (v)?

2. Ali emisije CO₂, ki je sestavina surovine in se sprosti v ozračje v procesu, v katerem ne nastaja dodatni CO₂, nastanejo v smislu člena 3(h), prvi stavek, Sklepa Komisije 2011/278/EU „zaradi“ procesa ali pa se v skladu s to določbo izrecno zahteva, da mora CO₂, ki se sprošča v ozračje, prvič nastati šele kot rezultat tega procesa?

3. Ali se „uporablja“ surovina, ki vsebuje ogljik, v smislu člena 3(h), točka (v), Sklepa Komisije 2011/278/EU, če se v tako imenovanem Clausovem procesu za proizvodnjo žvepla uporablja naravni zemeljski plin in se pri tem v ozračje sprošča CO₂, ki je sestavina zemeljskega plina, pri čemer ta CO₂ ne sodeluje pri kemijski reakciji, ki se odvija v tem procesu, ali pa se za „uporabo“ zahteva obvezno sodelovanje ogljika v kemijski reakciji, oziroma da je zanjo nujen?

4. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen:

na podlagi katere referenčne vrednosti se brezplačno dodelijo pravice do emisije, če naprava, za katero velja obveznost trgovanja z emisijami, izpolnjuje tako pogoje za to, da tvori podnapravo z referenčno vrednostjo za toploto, kot tudi pogoje za to, da tvori podnapravo z emisijami iz proizvodnih procesov? Ali ima dodelitev na podlagi referenčne vrednosti za toploto prednost pred emisijami iz proizvodnih procesov ali pa ima dodelitev na podlagi emisij iz proizvodnih procesov zaradi načela specialnosti prednost pred referenčno vrednostjo za toploto in referenčno vrednostjo za gorivo?

5. Če je odgovor na vprašanja pod točkami od ena do štiri pritrdilen:

Ali je mogoče pravice do dodatne dodelitve brezplačnih pravic do emisije za tretje trgovalno obdobje po koncu tretjega trgovalnega obdobja uveljaviti s pravicami četrtega trgovalnega obdobja, če se upravičenost do take dodelitve po sodni poti ugotovi šele po izteku tretjega trgovalnega obdobja, ali pa s koncem tretjega trgovalnega obdobja pravice do dodelitve, ki še niso bile uveljavljene, prenehajo veljati?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/16/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 7, str. 631), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2009 (UL 2009, L 87, str. 109), nazadnje spremenjena s Sklepom (EU) 2015/1814 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. oktobra 2015 (UL 2015, L 264, str. 1), členi 2, 10a(1) in (4) ter 13, Priloga I

Sklep Komisije 2011/278/EU z dne 27. aprila 2011 o določitvi prehodnih pravil za usklajeno brezplačno dodelitev pravic do emisije na ravni Unije v skladu s členom 10a Direktive 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 130, str. 1), kakor je bil spremenjen, člen 3(c) in (h), točka (v)

Sklep (EU) 2015/1814 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. oktobra 2015 o vzpostavitvi in delovanju rezerve za stabilnost trga za sistem Unije za trgovanje z emisijami toplogrednih plinov in spremembi Direktive 2003/87/ES (UL 2015, L 264, str. 1), uvodna izjava 7

Smernice Komisije glede trgovanja z emisijami

Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 Waste gases and process emissions sub-installation

Navedena sodna praksa Sodišča

Sodba z dne 8. septembra 2016, Borealis in drugi (C-180/15, EU:C:2016:647, zlasti točki 62 in 69)

Sodba z dne 20. junija 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518)

Navedene nacionalne določbe

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (TEHG 2011) (zakon o trgovanju s pravicami do emisije toplogrednih plinov) z dne 27. julija 2011; člen 9(1) in (6), Priloga I, del 2, točka 1, Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020) (nemška uredba o dodelitvi pravic do emisije toplogrednih plinov v trgovalnem obdobju od leta 2013 do leta 2020) v različici z dne 26. septembra 2011; člen 2, točka 29 (podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov) (b), točki (dd) in (ee), in (c), točka 30 (podnaprava z referenčno vrednostjo za toploto); točka 30 (podnaprava z referenčno vrednostjo za toploto) člen 3(1) (oblikovanje podnaprav)

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – ZuV 2020) (nemška uredba o dodelitvi pravic do emisije toplogrednih plinov v trgovalnem obdobju od leta 2013 do leta 2020) v različici z dne 26. septembra 2011; člen 2, točka 29 (podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov), točke (a), (b) in (c), točka 30 (podnaprava z referenčno vrednostjo za toploto); člen 3(1)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 **Tožeča stranka**, ki je bila tožeča stranka tudi v zadevi C-682/17, ima v kraju Großenkneten (Spodnja Saška) napravo za predelavo zemeljskega plina, v kateri pridobiva žveplo. V napravi za pridobivanje žvepla se uporablja tako imenovani Clausov postopek. Z napravo tožeča stranka predeluje zemeljski plin, ki se pridobiva iz naravnih nahajališč (surov plin). Ta se zaradi visoke koncentracije vodikovega sulfida imenuje tudi kisli plin. V zemeljskem plinu, ki se nahaja pod zemljo, je naravno prisoten ogljikov dioksid. Ogljikov dioksid je treba pred oddajanjem zemeljskega plina v plinsko omrežje enako kot druge naravne sestavine surovega plina delno odstraniti, da se zagotovi kakovost, ki jo predpisuje operater plinskega omrežja. V napravi za predelavo zemeljskega plina tožeča stranka iz pridobljenega zemeljskega plina odstranjuje žveplove spojine in ogljikov dioksid ter pridobiva elementarno žveplo. Naprava za predelavo zemeljskega plina je sestavljena zlasti iz naprave za pridobivanje žvepla (ta sestoji iz Clausovih naprav, naprave za pregrevanje pare, parnega kotla in plinskih motorjev), naprav za odstranjevanje žvepla (čiščenje zemeljskega plina) in sušenje zemeljskega plina, naprav za čiščenje odpadnih plinov in naprav za sežig v sili. Clausove naprave so glavni vir emisij CO₂.
- 2 DEHSt je tožeči stranki z odločbo z dne 17. februarja 2014 za obdobje dodelitve od 2013 do 2020 (tretje trgovalno obdobje) brezplačno dodelil skupaj 4.216.048 pravic do emisije. Dodelitev se je opravila deloma na podlagi referenčne vrednosti za toploto in deloma na podlagi referenčne vrednosti za gorivo. Dodelitev za emisije iz proizvodnih procesov, ki jo je tožeča stranka prav tako zahtevala, je DEHSt zavrnil z obrazložitvijo, da emisije ogljikovega dioksida ne nastajajo zaradi procesa predelave zemeljskega plina (tako imenovani Clausov proces), temveč jih vsebuje že surovina za predelavo zemeljskega plina. Emisije naj bi bile torej zgolj zaradi postopka kot takega speljane skozi napravo.
- 3 DEHSt je z odločbo o ugovoru z dne 7. oktobra 2019 zavrnil ugovor, ki ga je tožeča stranka 12. marca 2014 vložila zoper odločbo o dodelitvi. To odločitev je v bistvu obrazložil s tem, da dodelitev na podlagi referenčne vrednosti za emisije iz proizvodnih procesov v skladu s členom 2, točka 29(b), točka (ee), Zuteilungsverordnung 2020 (nemška uredba o dodelitvi pravic, v nadaljevanju: ZuV 2020) ni možna. Postopek, ki se odvija v Clausovih napravah, naj bi bil eksotermna kemijska reakcija, v kateri se vodikov sulfid pretvori v žveplo. Toplota, ki nastaja pri tej reakciji, naj bi se zajela v kotlih za odpadno toploto in uporabila v napravi sami. Dodelitev za uporabo toplote, nastale v Clausovih napravah, v podnapravi z referenčno vrednostjo za toploto naj bi bila zakonito izvedena. Pri predelavi surovega plina v zemeljski plin naj bi se v okviru eksotermne kemijske reakcije pretvarjalo žveplo. Ogljikov dioksid naj v tej tako imenovani Clausovi reakciji ne bi sodeloval in naj zanj tudi ne bi bil potreben. Ogljikov dioksid naj bi bil zgolj pridružen plin uporabljenega goriva. V smislu upoštevne določbe uredbe o dodelitvi pravic naj bi se uporabljal samo vodikov sulfid, ki ne vsebuje ogljika. Pri Clausovi reakciji naj dodatni ogljikov dioksid ne

bi nastajal. Ta ogljikov dioksid, ki se v nadaljevanju sprošča v ozračje skozi dimnik, naj tako ne bi nastajal zaradi Clausovega procesa.

- 4 Tožeča stranka s tožbo, vloženo 8. novembra 2019, vztraja pri svojem zahtevku.

Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari

- 5 **Tožeča stranka** trdi: Za Clausov proces je potrebna visoka vsebnost vodikovega sulfida v uporabljenem plinu. Pri tem procesu poteka dvofazna eksotermna reakcija, pri kateri se vodikov sulfid pretvori v žveplo. V prvi, termični fazi se v Clausovi peči sežge približno tretjina vodikovega sulfida, pri čemer nastaja žveplov dioksid. V drugi fazi se z eksotermno reakcijo v dveh oziroma treh zaporednih katalitskih stopnjah pridobiva dodatno žveplo. Po zadnji katalitski stopnji Clausov plin poleg dušika, vodne pare in ogljikovega dioksida vsebuje še sledi žveplovih spojin, ki se odstranijo v priključeni napravi za čiščenje odpadnih plinov. CO₂, ki se vodi iz pralnika plinov v Clausovo napravo in je sestavina kislega plina ter katerega obravnava je v tej zadevi sporna, v Clausovem procesu ne sodeluje, temveč se s Clausovim plinom, ki vsebuje vodikov sulfid, vodi v sistem čiščenja odpadnih plinov in skozi dimnik odvaja v ozračje. Glavni vir emisije CO₂ predstavlja CO₂, ki ga vsebuje že naravni kisli plin. Ta CO₂ se pri pridobivanju žvepla s Clausovim procesom sprošča v ozračje. V skladu s sodbo Sodišča Evropske unije z dne 20. junija 2019 za sproščanje vsebovanega ogljikovega dioksida velja sistem za trgovanje s pravicami do emisije.
- 6 Tožeča stranka meni, da je upravičena do brezplačne dodelitve za podnapravo z emisijami iz proizvodnih procesov v skladu s členom 2, točka 29(b), točka (ee), ZuV 2020 oziroma členom 3(h), točka (v), Sklepa Komisije 2011/278. Sporne emisije ogljikovega dioksida izhajajo iz uporabe surovine, ki vsebuje ogljik. Kisli plin, ki se uporablja za pridobivanje žvepla, se pridobiva iz naravnih podzemnih nahajališč in vsebuje zmes vodikovega sulfida, vodne pare, metana in ogljikovega dioksida. Ogljikov dioksid vsebuje ogljik.
- 7 V nasprotju z mnenjem tožene stranke naj ogljikovega dioksida ne bi bilo mogoče šteti zgolj za pridružen plin. Nadaljnje navedbe tožeče stranke v zvezi s tem ustrezajo navedbam iz postopka v glavni stvari v zadevi C-682/17.
- 8 V nasprotju z mnenjem tožene stranke tudi ne gre zgolj za pretok ogljikovega dioksida. Navedbe tožeče stranke v zvezi s tem prav tako v bistvu ustrezajo navedbam iz postopka v glavni stvari v zadevi C-682/17.
- 9 Po mnenju tožeče stranke pa je ravno v opredelitvi pojma „podnaprava z emisijami iz proizvodnih procesov“ predpostavljeno, da uporabljena surovina vsebuje ogljik. Iz besedila upoštevni določb ne izhaja, da mora ogljik tudi sodelovati v kemijski reakciji. Uporaba pomeni samo, da se nekaj uporablja za določen namen. To izhaja tudi iz različnih jezikovnih različic člena 3(h), točka (v), Sklepa 2011/278. V nasprotju s tukaj upošteveno določbo člena 3(h), točka (v),

besedilo člena 3(h), točka (iv), za procese, na katere se nanaša ta določba, na primer izrecno zahteva, da snov, ki vsebuje ogljik, sodeluje v reakciji.

- 10 Nadaljnje trditve, ki temeljijo na sistematičnih in teleoloških preudarkih in govorijo v prid temu, da se pri emisijah iz proizvodnih procesov ne bi smelo upoštevati sodelovanje ogljika v Clausovi reakciji, temveč izključno vzročnost procesa za nastanek emisij CO₂, ustrezajo trditvam, navedenim v postopku v glavni stvari v zadevi C-682/17.
- 11 Na koncu tožeča stranka opozarja, da namen enotnih pravil EU za dodelitev ni omejitev naprav za proizvodnjo žvepla na dodelitev pravic na podlagi referenčne vrednosti za toploto. Omejitev na referenčno vrednost za toploto bi glede na številne druge kemijske proizvode, za katere so v Prilogi I k Sklepu 2011/278 izrecno predvidene referenčne vrednosti za proizvod, pomenila neupravičeno različno obravnavo. Treba je upoštevati, da količin ogljikovega dioksida, ki se pridobivajo iz podzemnih nahajališč, ne pokriva noben drug element dodelitve.
- 12 Trditve **tožene stranke** v bistvu ustrezajo trditvam, ki jih je ta navedla v postopku v glavni stvari v zadevi C-682/17.

Kratka predstavitev utemeljitve predloga

- 13 Predložitveno sodišče opozarja, da je bila v nasprotju z zadevo, o kateri je Sodišče odločilo v postopku C-682/17, v obravnavani zadevi termoelektrarna tožeče stranke, ki spada k napravi, v omrežje priključena šele leta 2014 ter je prvič oddala elektriko v javno omrežje poleti leta 2014 in s tem po začetku tretjega trgovalnega obdobja in po izdaji odločbe o dodelitvi.
- 14 Vprašanja od 1 do 3, ali in na podlagi katere referenčne vrednosti obstaja za tako imenovani Clausov proces, ki poteka v sporni napravi, pravica do brezplačne dodelitve pravic do emisije, vplivajo na skupno višino pravice do dodelitve tožeče stranke.
- 15 Četrto vprašanje temelji na preudarkih Sodišča v sodbi z dne 8. septembra 2016, Borealis in drugi, natančneje v točkah 62 in 69 te sodbe.
- 16 Iz teh preudarkov po mnenju predložitvenega sodišča izhaja, da se vprašanje hierarhije med tremi tako imenovanimi „nadomestnimi pristopi“ pri dodelitvi ne bi smelo postavljati. Če se opredelitve v vseh možnih primerih medsebojno izključujejo, je možna zgolj dodelitev na podlagi ene od treh referenčnih vrednosti. Tožena stranka v več postopkih, ki tečejo pred senatom, še naprej vztraja na stališču, da obstaja hierarhija med tremi tako imenovanimi „nadomestnimi pristopi“ ter da ima referenčna vrednost za toploto prednost pred referenčno vrednostjo za emisije iz proizvodnih procesov.
- 17 Ob upoštevanju odgovora na vprašanja od 1 do 3 za predhodno odločanje se v obravnavani zadevi zdi, da bi emisije, ki nastajajo v okviru tako imenovanega

Clausovega procesa, lahko ustrezale tako opredelitvi na podlagi referenčne vrednosti za toploto kot na podlagi referenčne vrednosti za emisije iz proizvodnih procesov. Razmejitev referenčne vrednosti za toploto in referenčne vrednosti za gorivo je zaradi razlikovanja med merljivo in nemerljivo toploto jasna. Po mnenju senata je treba v obravnavani zadevi pojasniti razmerje med dodelitvijo na podlagi referenčne vrednosti za toploto in na podlagi emisij iz proizvodnih procesov ob upoštevanju odgovora Sodišča na vprašanja od 1 do 3 za predhodno odločanje. Če se namreč v okviru tako imenovanega Clausovega procesa uporablja surovina, ki vsebuje ogljik, v smislu člena 3(h), točka (v), Sklepa 2011/278, je za toploto, ki nastaja pri eksotermnem Clausovem procesu, možno pravice dodeliti tako na podlagi referenčne vrednosti za toploto v skladu s členom 3(c) kot tudi na podlagi referenčne vrednosti za emisije iz proizvodnih procesov v skladu s členom 3(h), točka (v), Sklepa 2011/278.

Peto vprašanje je po mnenju senata pomembno za odločitev, če v tem tožbenem postopku izdaja pravnomočne odločbe ne bo mogoča pred koncem tretjega trgovalnega obdobja.

- 18 Tretje trgovalno obdobje se konča 31. decembra 2020. V skladu s sodno prakso nemških sodišč je konec prvega in drugega trgovalnega obdobja pomenil, da pravic do dodelitve, ki so bile do 30. aprila v letu, ki je sledilo koncu trgovalnega obdobja, še odprte, ni bilo več mogoče uveljavljati in so zaradi neobstoja izrecne prehodne določbe v nacionalni zakonodaji prenehale veljati. Tudi za tretje trgovalno obdobje v nacionalni zakonodaji ni prehodne določbe za pravice do dodelitve, v zvezi s katerimi pred sodiščem še tečejo postopki in so tako še odprte. Neobstoj prehodnih nacionalnih določb je bil utemeljen s tem, da so pravila za brezplačno dodelitev pravic do emisije v trgovalnem obdobju 2021–2030 dokončno določena v uredbi EU o dodelitvi pravic in da je kompenzacija pravic do dodelitve med več različnimi obdobji dopustna samo, če je to predvideno v uredbi EU o dodelitvi pravic za četrto trgovalno obdobje (ki je v času odgovora Bundesregierung (nemška vlada) še v pripravi).
- 19 Predložitveno sodišče se izreka za enotno obravnavo pravic do dodelitve, ki so še odprte, v skladu z evropsko zakonodajo. Pri tem opozarja, da tega vprašanja izrecno ne ureja niti Direktiva 2003/87 niti Sklep 2011/278. Kompenzacije pravic do dodelitve med različnimi obdobji, na primer v obliki rezerve v skladu s sodno prakso, ne ureja niti Delegirana uredba (EU) 2019/331 Komisije z dne 19. decembra 2018 (UL 2019, L 59, str. 8, uredba EU o dodelitvi pravic), ki je bila sprejeta v vmesnem času.
- 20 Določba člena 13 Direktive 2003/87 o veljavnosti pravic prav tako ne ureja vprašanja pravic, ki ob koncu tretjega trgovalnega obdobja še niso bile dodeljene. V skladu z uvodno izjavo 7 Sklepa (EU) 2015/1814 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. oktobra 2015 bi bilo treba pravice, ki se ne dodelijo napravam na podlagi člena 10a(7) Direktive 2003/87, in pravice, ki se ne dodelijo napravam zaradi uporabe člena 10a(19) in (20) navedene direktive (v nadaljevanju: nedodeljene pravice), vključiti v rezervo leta 2020. Po mnenju predložitvenega

sodišča govori uvodna izjava 7 v prid temu, da prehod iz tretjega v četrto trgovalno obdobje ne pomeni prenehanja veljavnosti pravic do dodatne dodelitve, ki do takrat niso bile uveljavljene. Vendar pa usoda pravic do dodatne dodelitve, ki do konca tretjega trgovalnega obdobja niso bile uveljavljene, ni jasno urejena.

- 21 To vprašanje se zastavlja v več postopkih, ki še tečejo pred senatom in pred nacionalnimi sodišči na drugih stopnjah. Ker pred koncem trgovalnega obdobja pravnomočnih odločb v vseh postopkih ne bo mogoče izdati in ker se upravljavci naprav zaradi dosedanje sodne prakse nemških sodišč bojijo, da bodo pravice do dodelitve prenehale veljati, se senatu že napovedujejo postopki za izdajo začasnih odredb. V teh postopkih za izdajo začasnih odredb senat ne more predvideti odločbe Sodišča, nujne za to vprašanje.
- 22 Predložitveno sodišče Sodišču predlaga, naj vprašanje, kako bo konec tretjega trgovalnega obdobja vplival na usodo pravic do dodelitve, ki do takrat še ne bodo uveljavljene, pojasni tudi neodvisno od odgovorov na druga vprašanja za predhodno odločanje, ker gre za načelno vprašanje, ki se postavlja v vseh sodnih postopkih v zvezi z dodatno dodelitvijo pravic do emisije, ki še tečejo v Uniji, in ga je treba nujno pojasniti zaradi pravne varnosti in enotnosti uporabe evropske zakonodaje o trgovanju z emisijami.