

## MRF 2021.268

EU-Domstolens dom af 25. november 2021, 5. afd., sag C-271/20, Aurubis

***Hvis en kvotevirksomhed på grundlag af en retsafgørelse har krav på flere gratis emissionskvoter, end myndigheden har tildelt i den 3. kvotehandelsperiode, skal retsafgørelsen fuldbyrdes, uanset om dette sker i den 4. kvotehandelsperiode.***

Efter EU's kvotedirektivet (2003/87) art. 10a foretager medlemsstaterne gratistildeling af emissionskvoter til kvotevirksomheder anført i bilag I for den 3. kvotehandelsperiode (2013-2020) på grundlag af harmoniserede tildelingskriterier (ex ante-benchmarks), der bl.a. er fastsat i Kommissionens afgørelse 2011/278. Hver kvote er på 1 ton CO<sub>2</sub>, og kvoten er omsættelig til bl.a. andre kvotevirksomheder. Baggrunden for denne sag var, at Aurubis AG driver et kobberanlæg i Hamburg, der bl.a. omfatter et støberi, som udvinder kobber ved at flammesmelte kobberkoncentrat, der hovedsageligt består af kobber, svovl og jern, men også indeholder spor af bl.a. kulstof på 0,7 %. Anlægget udleder samlet ca. 29.000 CO<sub>2</sub> om året, og anlægget er en kvotevirksomhed, da der forarbejdes ikke-jernholdige metaller, og der anvendes fyringsenheder med en effekt er på over 20 MW, jf. kvotedirektivets bilag I. Efter ansøgning blev anlægget i februar 2014 tildelt 2.596.999 gratis emissionskvoter for perioden 2013-2020. Dette blev efterfølgende i 2018 ændret af de tyske myndigheder, der reducerede de samlede tildelte emissionskvoter til 1.784.398 kvoter for den tredje kvoteperiode (2013-2020), idet de tyske myndigheder henviste til, at opvarmning af kobberkoncentrat ikke er omfattet af kvotedirektivets regler om brændselbenchmarks, da koncentratet ikke forbrændes i den forstand, det kræves efter kvotedirektivet. Aurubis anlagde herefter sag mod de tyske myndigheder med påstand om forhøjelse af de tildelte gratiskvoter, idet Aurubis bestred de tyske myndigheders fortolkning af de harmoniserede kriterier for tildeling af gratiskvoter. Dette gav anledning til denne præjudicielle sag om fortolkning af kvotedirektivets bestemmelser om brændselbenchmark, hvor den tyske forvaltningsdomstol samtidig ønskede svar på, om kvoter fra den 3. kvotehandelsperiode (2013-2020) kan overføres til den 4. kvotehandelsperiode (2021-2030). EU-Domstolen lagde

til grund, at det omhandlede kobberstøberi genererer varme, der ikke er omfattet af "målelig varme", som dette begreb er defineret i Kommissionens harmoniserede bestemmelser (præmis 60). Det fremgår imidlertid af kvotedirektivets art. 3, litra t, at "forbrænding" omfatter "enhver oxidering af brændsel", hvorfor der ikke efter kvotedirektivet er krav om, at reglerne kun gælder, når et brændsel er fuldstændig oxideret (præmis 65). EU-Domstolen afviste, at Kommissionen kunne ændre dette med Kommissionens harmoniserede kriterier, uanset om det betyder, at Aurubis kan høste en større fordel end andre virksomheder af de tildelte gratiskvoter, da denne gevinst skyldes virksomhedens investering i ny teknologi (præmis 70). De tyske myndigheder skulle derfor tildele gratiskvoter efter art. 3, litra d, i Kommissionens harmoniserede kriterier, idet det samtidigt skulle sikres, at der ikke skete dobbelttælling ved beregning af gratiskvoter. Da den 3. kvotehandelsperiode var udløbet inden dommens afsigelse, var spørgsmålet, om en mulig mertildeling af emissionskvoter kunne overføres til den 4. kvotehandelsperiode, idet kvotedirektivet ikke indeholder mulighed for en sådan overførsel af emissionskvoter mellem 3. og 4. handelsperiode. Ved besvarelsen af dette spørgsmål tog EU-Domstolen udgangspunkt i, "at enhver person, hvis EU-retligt sikrede rettigheder og friheder er blevet krænket, har ret til en adgang til effektive retsmidler for en domstol" (præmis 79). Når en national myndigheds afgørelse om tildeling af gratis emissionskvoter rettidigt er anfægtet, skal vedkommende derfor også være i stand til gøre sin ret gældende, hvis vedkommende får medhold (præmis 80). EU-Domstolen fastslog derfor, at hvis en kvotevirksomhed på grundlag af en retsafgørelse har krav på flere gratis emissionskvoter, end myndigheden har tildelt i den 3. kvotehandelsperiode, skal retsafgørelsen fuldbyrdes, uanset om dette sker i den 4. kvotehandelsperiode.

***Kommentar:*** En betydelig del af EU-Domstolens domme om fortolkning af kvotedirektivets regler om tildeling og handel med kvoter af emission af drivhusgasser er meget tekniske og angår de enkelte

## MRF 2021.268

*kvotevirksomheders indretning. Dette gælder også delvist denne dom mht. fortolkning af brændsel-benchmark, men EU-Domstolen fik samtidig lejlighed til at udtale sig mere principielt om CO<sub>2</sub>-kvoternes retlige status. CO<sub>2</sub>-kvoten kan ikke anses som en fuldt beskyttet ejendomsret, men hvis en kvotevirksomhed ikke har fået de kvoter, som kvotevirksomheden har krav på efter kvotedirektivet og de harmoniserede tildelingskriterier, og kvotevirksomheden rettidigt anfægter myndighedens afgørelse og får medhold ved en retsinstans, skal kvotevirksomheden have de manglende kvoter tildelt, selv om der ikke er mulighed for at overføre ikke udnyttede emissionskvoter fra 3. handelsperiode til 4. handelsperiode.*

---

## DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

25. november 2021 (\*)

»Præjudiciel forelæggelse – ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner – ordning for gratistildeling af kvoter – afgørelse 2011/278/EU – artikel 3, litra d) – brændselsbenchmark delinstallation – begreberne »forbrænding« og »brændsel« – produktion af primærkobber ved flammesmeltning – anmodning om tildeling – kvoter, der er anmodet om og endnu ikke tildelt på datoen for udløbet af en handelsperiode – mulighed for at tildele disse kvoter i løbet af den følgende handelsperiode som fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet efter denne dato«

I sag C-271/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) ved afgørelse af 11. juni 2020, indgået til Domstolen den 19. juni 2020, i sagen

**Aurubis AG**

mod

**Bundesrepublik Deutschland,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Femte Afdeling, formanden for Fjerde Afdeling, C. Lycourgos (refererende dommer), og dommerne I. Jarukaitis og M. Ilešič,

generaladvokat: G. Hogan,

justitssekretær: fuldmægtig M. Krausenböck,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. maj 2021,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Aurubis AG ved Rechtsanwälte S. Altenschmidt og D. Helling,
- Bundesrepublik Deutschland ved J. Steegmann og A. Leskovar, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved B. De Meester, C. Hermes og G. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. juni 2021,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen dels af artikel 3, litra d), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i Europa-Parlamentets og

Rådets direktiv 2003/87/EF (EUT 2011, L 130, s. 1), dels af det tidsmæssige anvendelsesområde for denne afgørelse på den tredje handelsperiode (2013-2020).

- 2 Denne anmodning er blevet indgivet inden for rammerne af en tvist mellem Aurubis AG og Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tyskland), repræsenteret ved Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (forbundsmiljøstyrelsen, instansen for handel med emissionskvoter, Tyskland) (herefter »DEHSt«), vedrørende de kvoter for drivhusgasemissioner (herefter »emissionskvoterne«), som Aurubis gratis tildeltes for sin primærkobber-produktionsvirksomhed.

## Retsforskrifter

### *EU-retten*

#### *Direktiv 2003/87*

- 3 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32), i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for vedtagelsen af afgørelse 2011/278, og som er relevant for behandlingen af det første spørgsmål, indeholder de ændringer, som blev indført ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 om ændring af direktiv 2003/87 med henblik på at forbedre og udvide ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet (EUT 2009, L 140, s. 63) (herefter »direktiv 2003/87«).
- 4 Direktiv 2003/87 har efterfølgende været genstand for andre ændringer, herunder dem, der blev indført ved Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse (EU) 2015/1814 af 6. oktober 2015 om oprettelse og anvendelse af en markedsstabilitetsreserve i forbindelse med Unionens ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner og om ændring af direktiv 2003/87 (EUT 2015, L 264, s. 1) og ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/410 af 14. marts 2018 om ændring af direktiv 2003/87 for at styrke omkostningseffektive emissionsreduktioner og lavemissionsinvesteringer og afgørelse 2015/1814 (EUT 2018, L 76, s. 3). Artikel 10, stk. 1, artikel 10a, stk. 5 og 7, og artikel 13 i direktiv 2003/87, i de affattelser, der følger af direktiv 2018/410, er relevante for behandlingen af det andet spørgsmål. Ordlyden af de øvrige bestemmelser i direktiv 2003/87, som gengivet nedenfor, var allerede i kraft på tidspunktet for vedtagelsen af afgørelse 2011/278 og er stadig i kraft på nuværende tidspunkt.
- 5 Artikel 1 i direktiv 2003/87, der har overskriften »Formål«, fastsætter i stk. 1:
- »Ved dette direktiv fastlægges en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner [...] med henblik på at fremme reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde.«
- 6 Dette direktivs artikel 2 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1:
- »Dette direktiv finder anvendelse på emissioner fra de i bilag I opførte aktiviteter og de drivhusgasser, der er anført i bilag II.«
- 7 Direktivets artikel 3 med overskriften »Definitioner« har følgende ordlyd:
- »I dette direktiv forstås ved:
- [...]
- t) »forbrænding«: enhver oxidering af brændsel, uanset hvorledes den varme og den elektriske eller mekaniske energi, der produceres ved denne proces, anvendes, og andre hermed direkte forbundne aktiviteter, herunder røggasrensning
- [...].«
- 8 Samme direktivs artikel 10, der har overskriften »Auktionering af kvoter«, fastsætter i stk. 1, i den affattelse, der følger af direktiv 2018/410, følgende:

»Fra 2019 og fremefter auktionerer medlemsstaterne alle kvoter, som ikke tildeles gratis i overensstemmelse med dette direktivs artikel 10a og 10c, og som ikke overføres til markedsstabilitetsreserven oprettet ved [afgørelse 2015/1814] eller annulleres [...]

[...]«

- 9 Under overskriften »Midlertidige [EU-]regler for harmoniseret gratistildeling« bestemmer artikel 10a, i direktiv 2003/87 følgende i stk. 1:

»[...]

De [af Europa-Kommissionen vedtagne harmoniserede] foranstaltninger [vedrørende gratistildelingen af emissionskvoter] skal så vidt muligt fastlægge ex ante-benchmarks for hele Unionen for at sikre, at tildelingen sker på en måde, der skaber incitament til reduktion af drivhusgasemissioner og anvendelse af energieffektive teknikker ved at inddrage de mest effektive teknikker [...]

[...]«

- 10 I øvrigt fastsætter artikel 10a, stk. 5 og 7, i den affattelse, der følger af direktiv 2018/410, følgende:

»5. For at overholde den auktioneringsandel, der er fastsat i artikel 10, skal for hvert år, i hvilket summen af gratistildelinger ikke når op på den maksimale mængde, der svarer til auktioneringsandelen, de resterende kvoter op til denne mængde anvendes til at forhindre eller begrænse reduktionen af gratistildelinger, således at auktioneringsandelen overholdes i senere år. Hvis den maksimale mængde ikke desto mindre er nået, justeres gratistildelingerne i overensstemmelse hermed. [...]

[...]

7. Kvoter fra den maksimale mængde, der er omhandlet i nærværende artikels stk. 5, som ikke er tildelt gratis senest i 2020, sættes til side til nyttilkomne, sammen med 200 mio. kvoter, der overføres til markedsstabilitetsreserven i henhold til artikel 1, stk. 3, i afgørelse [2015/1814]. Af de kvoter, der er sat til side, skal op til 200 mio. returneres til markedsstabilitetsreserven ved udgangen af perioden fra 2021 til 2030, hvis ikke de tildeles for nævnte periode. Fra 2021 lægges kvoter, der ikke er tildelt efter stk. 19 og 20, til den kvotemængde, der er sat til side i henhold til nærværende stykkes første afsnit, første punktum. [...]

- 11 Artikel 13 i direktiv 2003/87 med overskriften »Kvoternes gyldighed« fastsætter i den affattelse, der følger af direktiv 2018/410, følgende:

»Kvoter, som udstedes fra den 1. januar 2013 og fremefter, gælder på ubestemt tid. Kvoter udstedt fra den 1. januar 2021 og fremefter skal indeholde en angivelse, der viser, i hvilken tiårsperiode fra den 1. januar 2021 de blev udstedt, og være gyldige for emissioner fra det første år af denne periode og fremefter.«

- 12 Artikel 19 i direktiv 2003/87 med overskriften »Registre« bestemmer i stk. 1:

»Kvoter udstedt fra den 1. januar 2012 og fremefter registreres i [Unionens] register med henblik på gennemførelse af processer vedrørende ajourføring af konti, som er åbnet i medlemsstaten, og tildeling, returnering og annullering af kvoter [...]

- 13 Dette direktivs artikel 20 med overskriften »Central administrator« har følgende ordlyd i stk. 1:

»Kommissionen udpeger en central administrator, der skal føre en uafhængig transaktionsjournal til bogføring af udstedelse, overdragelse og annullering af kvoter.«

- 14 Bilag I til det nævnte direktiv indeholder en oversigt over de kategorier af aktiviteter, for hvilke det finder anvendelse. Heriblandt »[p]roduktion eller forarbejdning af nonferrometaller, herunder produktion af legeringer, raffinering, støbning osv., hvor der anvendes fyringsenheder med en samlet

nominel indfyret termisk effekt (herunder brændsel anvendt som reduktionsmiddel) på over 20 [megawatt (MW)]«.

- 15 Bilag II til samme direktiv opregner de omhandlede drivhusgasser. Det nævner bl.a. kuldioxid (CO<sub>2</sub>).

*Direktiv 2009/29*

- 16 37. betragtning til direktiv 2009/29 har følgende ordlyd:

»Der bør tilføjes en definition af »forbrænding« i direktivet for at afklare, hvorvidt direktiv [2003/87] finder anvendelse på forskellige slags kedler, brændere, turbiner, varmeaggregater, industrioovne, forbrændingsovne, sintringsovne, brændeovne, tørreovne, motorer, brændselsceller, kemisk looping forbrænding, gasflaring og termiske eller katalytiske efterbrændere.«

*Afgørelse 2011/278*

- 17 1., 12. og 18. betragtning til afgørelse 2011/278 havde følgende ordlyd:

»(1) I henhold til artikel 10a [i direktiv 2003/87] skal de fuldt harmoniserede gennemførelsesforanstaltninger for hele Unionen så vidt muligt fastlægge ex ante-benchmark for at sikre, at gratistildelingen af emissionskvoter sker på en måde, der skaber incitament til reduktion af drivhusgasemissioner og anvendelse af energieffektive teknikker ved at inddrage de mest effektive teknikker, substitutter, alternative produktionsprocesser, højeffektiv kraftvarmeproduktion, energieffektiv genvinding af spildgasser, anvendelse af biomasse og opsamling og lagring af CO<sub>2</sub>, hvor sådanne anlæg findes, og må ikke tilskynde til at øge emissionerne. Tildelinger skal fastlægges forud for handelsperioden, så markedet kan fungere korrekt.

[...]

(12) I tilfælde, hvor det ikke var teknisk muligt at aflede et produktbenchmark, men hvor der optræder drivhusgasser, som berettiger til en gratistildeling af emissionskvoter, bør disse kvoter tildeles på grundlag af generiske fallback-metoder. Der er udviklet et hierarki med tre fallback-metoder for at opnå de størst mulige reduktioner af drivhusgasemissionerne og de størst mulige energibesparelser i det mindste for dele af de pågældende produktionsprocesser. Varmebenchmarket finder anvendelse i forbindelse med varmemeforbrugende processer, hvor der anvendes en målelig varrebærer. Brændselsbenchmarket finder anvendelse, hvor der forbruges ikkemålelig varme. [...] Hvad procesemissioner angår, bør emissionskvoterne tildeles på grundlag af de historiske emissioner. [...]

[...]

(18) Når de fastlægger tildelingen til de enkelte anlæg, bør medlemsstaterne sikre, at der ikke sker nogen dobbelttælling eller dobbelttildeling med henblik på at undgå konkurrencefordrejning og på at sikre, at kvotemarkedet fungerer korrekt. Medlemsstaterne bør i denne forbindelse være særligt opmærksomme i tilfælde, hvor et benchmark produkt produceres i mere end ét anlæg, hvor mere end ét benchmark produkt produceres i samme anlæg, eller hvor mellemprodukter udveksles på tværs af anlægs grænser.«

- 18 Denne afgørelses artikel 3, der har overskriften »Definitioner«, fastsatte:

»I denne afgørelse forstås ved:

[...]

b) »produktbenchmark delinstallation«: input, output og dertil hørende emissioner i forbindelse med produktionen af et produkt, som der er fastlagt et benchmark for i bilag I

- c) »varmebenchmark delinstallation«: input, output og dertil hørende emissioner, som ikke er omfattet af et produktbenchmark delinstallation, og som vedrører produktion og/eller import fra et anlæg eller anden enhed, der er omfattet af EU-ordningen, af målelig varme,
- som forbruges inden for anlæggets grænser til produktion af produkter, til produktion af anden mekanisk energi end den, der bruges til produktion af elektricitet, til varme eller køling, med undtagelse af forbruget til produktion af elektricitet, eller
  - som eksporteres til et anlæg eller en anden enhed, der ikke er omfattet af EU-ordningen, med undtagelse af eksport med henblik på elproduktion
- d) »brændselsbenchmark delinstallation«: input, output og dertil hørende emissioner, som ikke er omfattet af en produktbenchmark delinstallation, og som vedrører produktionen af ikkemålelig varme fra brændselsforbrænding, der forbruges til produktion af produkter, til produktion af anden mekanisk energi end den, der bruges til produktion af elektricitet, til varme eller køling, med undtagelse af forbruget til produktion af elektricitet, herunder også sikkerhedsafbrænding
- e) »målelig varme«: en nettovarmestrøm, der transporteres via identificerbare rørledninger eller kanaler ved hjælp af en varmebærer, f.eks. navnlig damp, varmluft, vand, olie, flydende metaller og salte, og for hvilken der er installeret eller kan installeres en varmeenergimåler

[...]

- g) »ikkemålelig varme«: al anden varme end målelig varme
- h) »procesemissionsdelinstallation«: emissioner af drivhusgasser opført i bilag I til direktiv 2003/87/EF bortset fra carbondioxid, som finder sted uden for systemgrænserne for et i bilag I opført produktbenchmark, eller carbondioxidemissioner, som finder sted uden for systemgrænserne for et i bilag I opført produktbenchmark som følge af enhver af nedenstående aktiviteter, samt emissioner fra forbrænding af ufuldstændigt oxideret kulstof, der produceres som led i de følgende aktiviteter med henblik på produktion af målelig varme, ikkemålelig varme og elektricitet under forudsætning af, at emissioner, som ville være opstået ved forbrænding af en naturgasmængde med samme teknisk brugbare energiindhold som det forbrændte ufuldstændigt oxiderede kulstof, fratrækkes:
- i) kemisk eller elektrolytisk reduktion af metalforbindelser i malme, koncentrat og sekundære materialer
  - ii) fjernelse af urenheder fra metaller og metalforbindelser
  - iii) nedbrydning af carbonater, undtagen carbonater til røggasrensning
  - iv) kemiske synteser, hvor det kulstofholdige materiale deltager i reaktionen, men hvor det primære formål ikke er at generere varme
  - v) brug af kulstofholdige additiver eller råmaterialer til et primært formål, som ikke er at generere varme
  - vi) kemisk eller elektrolytisk reduktion af halvmetaloxider som f.eks. siliciumoxider og phosphater

[...]«

19 Den nævnte afgørelses artikel 6 med overskriften »Opdeling i delinstallationer« havde følgende ordlyd:

»1. I forbindelse med denne afgørelse opdeler medlemsstaterne hvert anlæg, der er berettiget til gratistildeling af emissionskvoter i medfør af artikel 10a i direktiv [2003/87], i en eller flere af følgende delinstallationer efter behov:

- a) en produktbenchmark delinstallation
- b) en varmebenchmark delinstallation
- c) en brændselsbenchmark delinstallation
- d) en procesemissionsdelinstallation.

Delinstallationer skal i videst muligt omfang svare til fysiske dele af anlægget.

[...]

2. Summen af input, output og emissioner for hver delinstallation må ikke overstige input, output og samlede emissioner for anlægget som helhed.«

20 Afgørelse 2011/278 blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2021 ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2019/331 af 19. december 2018 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i direktiv 2003/87 (EUT 2019, L 59, s. 8).

21 I henhold til denne delegerede forordnings artikel 27 finder denne afgørelse imidlertid fortsat anvendelse på tildelinger, der vedrører perioden før den 1. januar 2021.

*Forordning (EU) nr. 389/2013*

22 Artikel 4 i Kommissionens forordning (EU) nr. 389/2013 af 2. maj 2013 om oprettelse af et EU-register i henhold til direktiv 2003/87 og Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 280/2004/EF og nr. 406/2009/EF, og om ophævelse af Kommissionens forordning (EU) nr. 920/2010 og nr. 1193/2011 (EUT 2013, L 122, s. 1) med overskriften »EU-registret« bestemte:

»1. Der oprettes et EU-register for handelsperioden inden for rammerne af Unionens emissionshandelsordning, som indledes den 1. januar 2013, og efterfølgende perioder.

2. Den centrale administrator fører og vedligeholder EU-registret og dets tekniske infrastruktur.

3. Medlemsstaterne anvender EU-registret med henblik på at opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 19 i direktiv [2003/87] og [...] sikre en korrekt regnskabsføring af kvoter [...]

[...]«

23 Denne forordnings artikel 6 med overskriften »EUTL'en« havde følgende ordlyd:

»1. I henhold til artikel 20 i direktiv [2003/87] oprettes en EU-transaktionsjournal (EUTL) i form af en standardiseret elektronisk database for transaktioner inden for denne forordnings anvendelsesområde. [...]

2. Den centrale administrator fører og vedligeholder EUTL'en [...]

[...]«

24 Den nævnte forordnings artikel 16 med overskriften »Åbning af driftslederbeholdningskonti i EU-registret« fastsatte:

»1. Senest 20 hverdage efter ikrafttrædelsen af en drivhusgasudledningstilladelse forelægger den relevante kompetente myndighed eller driftslederen de [krævede] oplysninger [...] for den relevante nationale administrator og ansøger den nationale administrator om at åbne en driftslederbeholdningskonto i EU-registret.

2. Senest 20 hverdage efter modtagelsen af [disse] fuldstændige oplysninger [...] åbner den nationale administrator en driftslederbeholdningskonto for hvert anlæg i EU-registret eller underretter

den potentielle kontohaver om, at det er afvist at åbne kontoen [...]»

25 I samme forordnings artikel 41 med overskriften »Udstedelse af kvoter« var følgende anført i stk. 1:

»Den centrale administrator kan oprette en EU-totalmængdekonto, en EU-totalmængdekonto (luftfart), en EU-auktionskonto og/eller en EU-auktionskonto (luftfart), en EU-kreditombytningskonto og en EU-kreditkonto (international), alt efter hvad der er relevant, og opretter, udsteder eller annullerer konti og kvoter i overensstemmelse med EU-retten [...]»

26 Artikel 43 i forordning nr. 389/2013 med overskriften »Overførsel af almindelige kvoter til gratistildeling« bestemte:

»Den centrale administrator overfører rettidigt en mængde almindelige kvoter fra EU-totalmængdekontoen til EU-tildelingskontoen svarende til de samlede kvoter, der tildeles gratis i overensstemmelse med de enkelte medlemsstaters nationale tildelingstabeller.«

27 Denne forordnings artikel 51 med overskriften »Indførelse af nationale tildelingstabeller i EUTL'en« havde følgende ordlyd:

»1. Hver medlemsstat underretter Kommissionen om sin nationale tildelingstabel for perioden 2013-2020 senest den 31. december 2012 [...]»

2. Kommissionen giver den centrale administrator anvisning om at indføre den nationale tildelingstabel i EUTL'en, hvis Kommissionen mener, at den nationale tildelingstabel stemmer overens med direktiv [2003/87], afgørelse [2011/278] og beslutninger vedtaget af Kommissionen i henhold til artikel 10c, stk. 6, i direktiv [2003/87] [...]»

28 Den nævnte forordnings artikel 52 med overskriften »Ændringer i de nationale tildelingstabeller« havde følgende ordlyd:

»1. Den nationale administrator foretager ændringer i den nationale tildelingstabel i EUTL'en, hvis:

- a) et anlægs tilladelse er kaldt tilbage eller på anden vis er udløbet
- b) et anlæg har indstillet driften
- c) et anlæg er blevet opdelt i to eller flere anlæg
- d) to eller flere anlæg er fusioneret til ét anlæg.

2. En medlemsstat underretter Kommissionen om ændringer af sin nationale tildelingstabel vedrørende:

- a) tildelinger til nytilkomne eller tildelinger til nytilkomne efter betydelige kapacitetsudvidelser
- b) delvise ophør med aktiviteter og en betydelig reduktion af kapaciteten
- c) gratis tildeling i medfør af artikel 10c i direktiv [2003/87], som er berettiget i forhold til udviklingen af foretagne investeringer, der er indberettet til Kommissionen i henhold til artikel 10c, stk. 1, i nævnte direktiv
- d) andre ændringer, der ikke er omhandlet i stk. 1.

Ved modtagelse af en underretning, jf. første afsnit, giver Kommissionen den centrale administrator anvisning om at foretage de tilsvarende ændringer af den nationale tildelingstabel i EUTL'en, hvis Kommissionen mener, at ændringerne af den nationale tildelingstabel er i overensstemmelse med direktiv [2003/87], afgørelse [2011/278] og de beslutninger, der træffes af Kommissionen i overensstemmelse med artikel 10c, stk. 6, i direktiv [2003/87]. I modsat fald afviser Kommissionen ændringerne inden for en rimelig periode og underretter straks den pågældende medlemsstat med

angivelse af årsager og de kriterier, der skal opfyldes, for at en efterfølgende underretning kan accepteres.«

29 Samme forordnings artikel 53 med overskriften »Gratistildeling af almindelige kvoter« bestemte:

»1. Den nationale administrator angiver i den nationale tildelingstabel for hver driftsleder, for hvert år og for hvert retsgrundlag [...], om et anlæg skal modtage en tildeling for det pågældende år.

2. Fra den 1. februar 2013 sikrer den centrale administrator, at EU-registret automatisk overfører almindelige kvoter fra EU-tildelingskontoen i overensstemmelse med den relevante nationale tildelingstabel til den relevante [...] driftslederbeholdningskonto [...]

[...]«

30 Forordning nr. 389/2013 blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2021 ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2019/1122 af 12. marts 2019 om supplerende regler til direktiv 2003/87 for så vidt angår driften af EU-registret (EUT 2019, L 177, s. 3).

31 I henhold til denne delegerede forordnings artikel 88, stk. 2, anvendes forordning nr. 389/2013 dog fortsat indtil den 1. januar 2026 for alle de operationer, der er nødvendige i forbindelse med den tredje handelsperiode (2013-2020).

#### *Afgørelse 2015/1814*

32 Syvende betragtning til afgørelse 2015/1814 har følgende ordlyd:

»[...] For at undgå en ubalanceret markedssituation, hvor kvoteudbuddet i slutningen af en handelsperiode og begyndelsen af den næste kan virke forstyrrende for et velfungerende marked, bør der gives mulighed for at auktionere en del af en eventuel overskydende kvotemængde i slutningen af en handelsperiode i de to første år af den efterfølgende periode. For yderligere at øge stabiliteten på det europæiske kvotemarked og for at undgå kunstigt at øge udbuddet hen imod slutningen af den handelsperiode, der begyndte i 2013, bør kvoter, der ikke er tildelt anlæg i henhold til artikel 10a, stk. 7, i direktiv [2003/87], og kvoter, som ikke er tildelt anlæg som følge af anvendelsen af artikel 10a, stk. 19 og 20, i nævnte direktiv (»ikke-tildelte kvoter«), placeres i reserven i 2020. [...]«

33 Denne afgørelses artikel 1 med overskriften »Markedsstabilitetsreserve« bestemmer:

»1. Der oprettes en markedsstabilitetsreserve i 2018, og overførsler af kvoter til reserven finder sted fra den 1. januar 2019.

[...]

3. Kvoter, der ikke er tildelt anlæg i henhold til artikel 10a, stk. 7, i direktiv [2003/87], og kvoter, der ikke er tildelt anlæg som følge af anvendelsen af artikel 10a, stk. 19 og 20, i dette direktiv, overføres til reserven i 2020. [...]

[...]«

#### ***Tysk ret***

34 § 9 i Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (lov om handel med kvoter for drivhusgasemission) af 21. juli 2011 (BGBl. 2011 I, s. 1475) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, fastsætter i stk. 1:

»Driftsledere af anlæg modtager gratistildeling af emissionskvoter i henhold til principperne i artikel 10a i direktiv [2003/87] i den gældende affattelse og afgørelse [2011/278].«

35 I § 2 i Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (bekendtgørelse om tildeling af kvoter for drivhusgasemissioner i handelsperioden 2013-2020) af 26. september 2011 (BGBl. 2011 I, s. 1921), i den affattelse, der finder

anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »ZuV 2020«), defineres i nr. 27 og 29 begreberne »brændselsbenchmark delinstallation« og »procesemissionsdelinstallation« med en ordlyd, der svarer til den, som er anvendt i artikel 3, litra d) og h), i afgørelse 2011/278.

### **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 36 Aurubis driver et anlæg i Hamburg (Tyskland), der producerer primærkobber. Da denne aktivitet henhører under de kategorier af aktiviteter, som er anført i bilag I til direktiv 2003/87, nemlig »[p]roduktion eller forarbejdning af nonferrometaller [...], hvor der anvendes fyringsenheder med en samlet nominel indfyret termisk effekt [...] på over 20 MW«, er Aurubis omfattet af forpligtelsen til at deltage i systemet for handel med drivhusgasemissioner (herefter »ETS«).
- 37 Det omhandlede anlæg består af to delinstallationer, Rohhüttenwerk Nord og Rohhüttenwerk Ost. Det er alene sidstnævnte delinstallations aktivitet, der er genstand for tvisten i hovedsagen.
- 38 Rohhüttenwerk Ost er et støberi, som udvinder primærkobber ved at flammesmelte kobberkoncentratet ved hjælp af den såkaldte »Outokumpu«-proces.
- 39 Det kobberkoncentrat, der anvendes i dette støberi, består hovedsageligt af kobber, svovl og jern. Det indeholder ligeledes spor af kulstof og andre stoffer. For at udvinde primærkobber blandes dette kobberkoncentrat først med sand og andre fine materialer. Det således opnåede præparat placeres i flammesmelteovnen med en blanding af luft og ilt. Som følge af den kemiske reaktion mellem ilten og navnlig de svovlholdige stoffer i det nævnte kobberkoncentrat overstiger temperaturen i ovnen 1 200 °C, hvilket gør dette kobberkoncentrat flydende. Herved opnås der råsten (blanding af kobber- og jernsulfid), jernsilikat og svovldioxid (SO<sub>2</sub>). Efterfølgende lægges disse råsten i en konverter, hvor de resterende dele af svovl og jern oxideres. Der genereres også varme i denne forbindelse. Produktet efter dette stadium placeres i en anodeovn, hvor de resterende svovldele omdannes til SO<sub>2</sub>. Således udvindes primærkobberet til slut.
- 40 Rohhüttenwerk Ost udleder CO<sub>2</sub> i atmosfæren på grund af forekomsten af kulstof – med et indhold på ca. 0,7% – i det anvendte kobberkoncentrat. Dette støberi udleder ca. 29 000 ton CO<sub>2</sub> om året.
- 41 Efter en ansøgning af 20. januar 2012 fra Aurubis om tildeling af kvoter for det nævnte støberi, tildelte DEHSt ved afgørelse af 17. februar 2014 Aurubis 2 596 999 gratis emissionskvoter for den tredje handelsperiode (2013-2020).
- 42 Ved afgørelse af 3. april 2018, der blev truffet som svar på en klage fra Aurubis, trak DEHSt delvist sin afgørelse af 17. februar 2014 tilbage, i det omfang denne havde tildelt flere kvoter end 1 784 398 kvoter. DEHSt anførte som begrundelse, at produktionen af primærkobber fra kobberkoncentrat ikke kunne indregnes inden for rammerne af en »brændselsbenchmark delinstallation«, men skulle henregnes en »procesemissionsdelinstallation«.
- 43 Den 30. april 2018 anlagde Aurubis sag til prøvelse af afgørelsen af 3. april 2018 ved den forelæggende ret. Aurubis har gjort gældende, at den gratis tildeling af emissionskvoter burde have været foretaget på grundlag af § 2, nr. 27, i ZuV 2020 og artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278. Produktionen af primærkobber ved flammesmelting henhører ikke under nogen af de aktiviteter, der er nævnt i § 2, nr. 29, i ZuV 2020 og i artikel 3, litra h), i afgørelse 2011/278.
- 44 Ifølge DEHSt er der kun tale om en »brændselsbenchmark delinstallation«, når hovedformålet med anvendelsen af et materiale er varmeproduktion. Kobberkoncentratet er imidlertid et råstof, og hovedformålet med dets anvendelse er fremstilling af primærkobber. Endvidere forbrændes dette koncentrat ikke fuldt ud i den omhandlede proces i modsætning til, hvad der kræves for anvendelsen af brændselsbenchmarket. I øvrigt er »brændsel« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278, brændsel, som kan erstattes af andre brændsler, navnlig naturgas. Kobberkoncentratet er ikke egnet til en sådan erstatning.
- 45 DEHSt har ligeledes anført, at dækningen af Aurubis' behov i emissionskvoter med en sats på ca. 130% allerede er overskydende, og at hvis antallet af kvoter, der skal tildeles Aurubis, skulle beregnes

på grundlag af brændselsbenchmarket, ville denne virksomhed opnå en dækning på ca. 220% af sine behov og ville således kunne sælge en stor del af de tildelte kvoter.

- 46 Den forelæggende ret har konstateret, at hvis det skal lægges til grund, at Rohhüttenwerk Ost er »brændselsbenchmarket delinstallation«, ville dette svare til at kvalificere kobberkoncentrationen eller i det mindste den svovl, som denne indeholder, som »brændsel«.
- 47 Den forelæggende ret har bemærket, at Domstolen i præmis 53 i dom af 20. juni 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), fastslog, at artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87 ikke begrænser begrebet »forbrænding« til kun at omfatte de oxideringsreaktioner, som selv genererer en drivhusgas. Denne fortolkning af Domstolen er imidlertid ikke nødvendigvis afgørende for fortolkningen af rækkevidden af begrebet »brændsel« som omhandlet i artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278.
- 48 Henset til de grunde, der fremgår af DEHSt's tildelingsafgørelse, skal det afgøres, om en tildeling baseret på brændselsbenchmarket forudsætter, således som denne myndighed har gjort gældende, at hovedformålet med forbrændingen er varmeproduktion, idet det præciseres, at det kobberkoncentrat, der anvendes i det foreliggende tilfælde, både anvendes som råstof og brændsel. Det skal i øvrigt præciseres, om artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278, således som DEHSt ligeledes har anført, udelukkende vedrører brændselsforbrænding, der kan udskiftes med andre brændstoffer.
- 49 Den forelæggende ret er i øvrigt i tvivl om konsekvenserne af, at den tredje handelsperiode udløb den 31. december 2020. Den forelæggende ret har anført, at i henhold til tysk retspraksis har afslutningen af den første og den anden handelsperiode haft den konsekvens, at rettigheder vedrørende kvoter, som endnu ikke var blevet tildelt den 30. april efter udløbet af den pågældende handelsperiode, bortfalder, da der ikke findes en udtrykkelig overgangsbestemmelse i tysk ret. Hvad angår den tredje handelsperiode indeholder denne rettighed heller ikke nogen overgangsbestemmelse.
- 50 Ingen af de relevante EU-retsakter indeholder en bestemmelse om erstatning for rettigheder mellem flere perioder. Der blev i øvrigt ikke fastsat nogen særlig kvoterreserve i forventning om retsafgørelser. Når dette er sagt, findes der et indicium til fordel for opfattelsen af, at overgangen fra den tredje til den fjerde periode ikke medfører, at de rettigheder til tildeling, som ikke er tildelt den 31. december 2020, bortfalder, i afgørelse 2015/1814, som fastsætter, at visse kvoter, som ikke er tildelt den 31. december 2020, skal placeres i en reserve.
- 51 På denne baggrund har Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er betingelserne i artikel 3, litra d), i [afgørelse 2011/278] for gratistildeling af emissionskvoter opfyldt på grundlag af en brændselsbenchmarket delinstallation, når der i et anlæg til produktion af nonferrometaller i henhold til bilag I til direktiv [2003/87] i en flammesmelteovn til produktion af primærkobber anvendes et svovlholdigt kobberkoncentrat, og den ikkemålelige varme, der er nødvendig til smeltning af kobbermalmen i koncentratet, i det væsentlige genereres ved oxidering af svovlet i koncentratet, idet kobberkoncentratet både anvendes som råstofkilde og som brændbart materiale til varmeproduktionen?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:
- Kan en ret til mertildeling af gratis emissionskvoter for tredje handelsperiode efter udløbet af tredje handelsperiode opfyldes med en ret til tildeling for fjerde handelsperiode, hvis eksistensen af en sådan ret til tildeling først fastslås retsligt efter udløbet af tredje handelsperiode, eller bortfalder en ret til tildeling, som endnu ikke er opfyldt, med udløbet af tredje handelsperiode?«

## **De præjudicielle spørgsmål**

### ***Det første spørgsmål***

- 52 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278 skal fortolkes således, at begrebet »brændselsbenchmark delinstallation« inden for et anlæg, der producerer primærkobber, og hvis aktivitet er omfattet af bilag I til direktiv 2003/87, omfatter et flammesmeltningstøberi, der foranstalter oxidering af det svovl, der findes i det anvendte råstof, som består af et kobberkoncentrat.
- 53 Det skal bemærkes, at afgørelse 2011/278 fastsætter harmoniserede regler for gratistildelingen af emissionskvoter og blev vedtaget af Kommissionen i henhold til artikel 10a i direktiv 2003/87. Denne artikel fastsætter for så vidt angår anlæg, der henhører under visse aktivitetssektorer, tildeling af sådanne kvoter, hvis mængde reduceres gradvist i den tredje handelsperiode (2013-2020) med henblik på at bringe disse gratiskvoter ned på nul i 2027 (jf. i denne retning dom af 3.12.2020, *Ingredion Germany*, C-320/19, EU:C:2020:983, præmis 41 og 43).
- 54 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Aurubis' anlæg til produktion af primærkobber er omfattet af denne overgangsordning for gratistildeling af emissionskvoter.
- 55 Hvad angår den tredje handelsperiode, som er den eneste i hovedsagen omhandlede periode, påhvilede det DEHSt med henblik på at fastlægge antallet af gratiskvoter, der skulle tildeles Aurubis, i henhold til artikel 6 i afgørelse 2011/278 at opdele dette anlæg i en eller flere »delinstallationer«, der så vidt muligt svarede til de fysiske dele heraf.
- 56 Denne afgørelse fastsatte med henblik herpå fire kategorier af delinstallationer, der er opregnet i denne artikel 6 og defineret i afgørelsens artikel 3, litra b), c), d) og h). Disse kategorier af delinstallationer, henholdsvis »produktbenchmarkede delinstallationer«, »varmebenchmarkede delinstallationer«, »brændselsbenchmarkede delinstallationer« og »procesemissionsdelinstallationer«, udelukkede hinanden gensidigt, da én og samme aktivitet kun kan være omfattet af en af de nævnte kategorier (jf. i denne retning dom af 8.9.2016, *Borealis m.fl.*, C-180/15, EU:C:2016:647, præmis 62 og 69).
- 57 I overensstemmelse med ordlyden af 12. betragtning til afgørelse 2011/278 havde opregningen af kategorierne af delinstallationer dvs. som »varmebenchmarket«, »brændselsbenchmarket« eller »procesemissioner«, de såkaldte »fallback-metoder«, som var anvendelig i tilfælde, hvor det ikke var teknisk muligt at aflede et »produktbenchmark«, men hvor der optræder drivhusgasser, som berettiger til en gratistildeling af emissionskvoter, i øvrigt hierarkisk karakter (jf. i denne retning dom af 8.9.2016, *Borealis m.fl.*, C-180/15, EU:C:2016:647, præmis 67 og 68). Kategorien »procesemissionsdelinstallationer« udgjorde i denne forbindelse kun den sidste mulighed for »fallback-metode« (dom af 18.1.2018, *INEOS*, C-58/17, EU:C:2018:19, præmis 36).
- 58 Det påhvilede derfor DEHSt, inden denne myndighed kvalificerede en delinstallation som en »procesemissionsdelinstallation«, på forhånd at undersøge, om der fandtes et »produktbenchmark« for denne delinstallation, og, for så vidt som dette ikke var tilfældet, at undersøge, om de pågældende industrielle produktionsanordninger i det omhandlede anlæg var omfattet af begrebet »varmebenchmark delinstallation« eller begrebet »brændselsbenchmark delinstallation«.
- 59 Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at det i hovedsagen omhandlede støberi anvender et svovlholdigt kobberkoncentrat som råstof. Det svovl, der findes i dette koncentrat, oxideres trinvis i en flammesmelteovn, i en konverter og i en anodeovn. Den herved genererede varme er ikkemålelig og gør det muligt at smelte den kobbermalm, der findes i den nævnte koncentration, hvilket fører til slutproduktet, primærkobberet. Da det samme koncentrat også indeholder kulstof, udleder dette støberi CO<sub>2</sub> i atmosfæren.
- 60 Det følger heraf, at dette støberi genererer varme, som ikke er omfattet af begrebet »målelig varme« som omhandlet i artikel 3, litra e), i afgørelse 2011/278, men af begrebet »ikkemålelig varme« som omhandlet i denne afgørelses artikel 3, litra g), og at denne varme forbruges til fremstilling af et produkt, nemlig den primærkobberet, for hvilket der ikke er defineret noget benchmark i bilag I til afgørelse 2011/278.
- 61 Det følger heraf, at et sådant støberi hverken er omfattet af begrebet »produktbenchmark delinstallation« eller af begrebet »varmebenchmark delinstallation«.

- 62 Eftersom DEHSt i det foreliggende tilfælde har besluttet, at støberiet Rohhüttenwerk Ost er omfattet af begrebet »procesemissionsdelinstallation« som omhandlet i artikel 3, litra h), i afgørelse 2011/278, mens Aurubis er af den opfattelse, at dette støberi er omfattet af begrebet »brændselsbenchmark delinstallation« som omhandlet i denne afgørelses artikel 3, litra d), skal det afgøres, om den definition, der er fastsat i denne sidstnævnte bestemmelse, som, såfremt den finder anvendelse, har forrang frem for artikel 3, litra h), omfatter et sådant støberi.
- 63 Hvad i denne henseende angår spørgsmålet om, hvorvidt den varme, der genereres i et støberi, som har de kendetegn, der er nævnt i nærværende doms præmis 59, produceres ved »brændselsforbrænding« som omhandlet i den nævnte afgørelses artikel 3, litra d), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om DEHSt med rette har kunnet fastslå, at disse udtryk udelukkende vedrører en fuldstændig brændselsforbrænding, som ikke omfatter det anvendte råstof, og som i den i hovedsagen omhandlede delinstallation kan erstattes af andre brændsler, såsom naturgas.
- 64 I denne henseende skal det bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 42-44 i forslaget til afgørelse, at hverken artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87 eller artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278 begrænser rækkevidden af begreberne »forbrænding« og »brændsel« på en sådan måde.
- 65 Eftersom EU-lovgiver med definitionen i artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87 har præciseret, at begrebet »forbrænding« generelt vedrører »enhver oxidering af brændsel«, kan det ikke hævdes, at en forbrænding som omhandlet i dette direktiv og i retsakter vedtaget på grundlag heraf kun finder sted, når et brændsel er fuldstændig oxideret.
- 66 En sådan indskrænkende fortolkning ville ikke være i overensstemmelse med lovgivers hensigt, således som denne kommer til udtryk i 37. betragtning til direktiv 2009/29. Som det fremgår af denne betragtning, havde indsættelsen af artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87 til formål at »afklare«, at begrebet »forbrænding« har en særlig bred rækkevidde, som omfatter aktiviteten for »forskellige slags kedler, brændere, turbiner, varmeaggregater, industriovne, forbrændingsovne, sintringsovne, brændeovne, tørreovne, motorer, brændselsceller, kemisk looping forbrænding, gasflaring og termiske eller katalytiske efterbrændere«. Der er ingen bestemmelse, der siden er vedtaget af EU-lovgiver eller af Kommissionen i medfør af dennes delegerede beføjelser, der giver anledning til at tro, at begrebet »forbrænding« alene omfatter de reaktioner, der fuldstændigt oxiderer hver af de input-bestanddele, der er omfattet af aktiviteten i disse industrielle produktionsanordninger.
- 67 Da begrebet »brændsel« heller ikke er blevet defineret indskrænkende af EU-lovgiver eller af Kommissionen i medfør af dennes delegerede beføjelser, kan lovgivningen om ETS ikke anvendes på en måde, der indebærer, at forbrænding af brandbare stoffer, der findes i et råstof med et lavere kulstofindhold end andre hyppigere anvendte stoffer, og som ikke i en given teknologisk proces kan erstattes af et sådant mere kulstofholdigt materiale, udelukkes fra anvendelsesområdet for udtrykket »brændselsforbrænding«.
- 68 Det fremgår nemlig ikke af direktiv 2003/87 eller afgørelse 2011/278, at anvendelsen af overgangsordningen for gratistildeling af emissionskvoter skal begrænses til aktiviteter, der anvender et stærkt kulstofholdigt materiale og således genererer emissioner, hvis mængder overstiger en vis tærskel. Det fremgår heller ikke af disse retsakter, at en forbrænding skal udelukkes fra brændselsbenchmarket, når de stoffer, der anvendes som brændsel, forekommer i det råstof, som anvendes i forbindelse med den pågældende industrielle aktivitet.
- 69 Rækkevidden af definitionen i artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278 kan ikke indskrænkes ved fortolkning ved tilføjelse af krav eller udelukkelse, som ikke er nævnt heri, og som heller ikke kan udledes af andre bestemmelser i denne afgørelse eller i direktiv 2003/87. En sådan tilgang ville være i strid med retssikkerhedsprincippet, som kræver, at EU-lovgivningen giver de berørte mulighed for at få et utvetydigt kendskab til deres rettigheder og pligter, således at de kan handle derefter (jf. i denne retning dom af 3.6.2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Således som generaladvokaten i øvrigt har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse med henvisning til artikel 10a, stk. 1, i direktiv 2003/87 og første betragtning til afgørelse 2011/278, har ordningen for gratistildeling af emissionskvoter til formål at skabe incitament for anvendelsen af effektive teknikker

til at reducere drivhusgasemissioner. Det forhold, at der kan høstes gevinst af salget af tildelte kvoter, som ikke skal returneres, idet den pågældende driftsleder har reduceret sine emissioner ved at investere i innovative teknikker, er en integreret del af dette incitament (jf. i denne retning dom af 12.4.2018, PPC Power, C-302/17, EU:C:2018:245, præmis 27). Den omstændighed, at denne driftsleder som følge af sådanne investeringer kan drage en større fordel af de kvoter, som denne er blevet tildelt gratis på grundlag af kriterier, der er fastsat i den gældende lovgivning, bringer derfor ikke formålet med ETS i fare.

- 71 I mangel af modsatrettede præciseringer i afgørelse 2011/278 skal udtrykket »brændselsforbrænding« i afgørelsens artikel 3, litra d), følgelig anvendes i henhold til dets betydning i artikel 3, litra t), i direktiv 2003/87, som omfatter enhver oxidering af brandbare stoffer. Eftersom det er ubestridt, at den ikkemålelige varme i et støberi som det i hovedsagen omhandlede i det væsentlige fremstilles ved oxidering af svovlholdige stoffer, der forekommer i et koncentrat, der er blevet indført i en ovn, skal det fastslås, at dette støberis aktivitet består i »produktionen af ikkemålelig varme fra brændselsforbrænding, der forbruges til produktion af produkter« som omhandlet i denne artikel 3, litra d).
- 72 Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvorvidt input, output og dertil hørende emissioner i et sådant støberi »vedrører« denne produktion af ikkemålelig varme, der forbruges til produktion af produkter, skal det bemærkes, at disse udtryk heller ikke kan fortolkes således, at der til den definition, som Kommissionen har formuleret, skal tilføjes en materiel betingelse, som denne definition ikke fastsætter.
- 73 Henset til anvendelsen af nævnte udtryk kan artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278 således ikke fortolkes således, at den med henblik på anvendelsen af brændselsbenchmarket kræver, at produktionen af ikkemålelig varme udgør et »formål« eller endog »det primære formål« med den pågældende aktivitet.
- 74 Det fremgår tværtimod af denne bestemmelses ordlyd, at den bl.a. omfatter delinstallationer, der har til formål at producere et produkt eller produktionen af energi, og som med henblik herpå forbruger ikkemålelig varme. Produktionen af denne varme er følgelig ikke formålet med de omhandlede delinstallationer, men snarere det nødvendige middel til at nå dette mål.
- 75 Det krav, der fremgår af definitionen i artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278, hvorefter input, output og dertil hørende emissioner skal »vedrøre« produktionen af ikkemålelig varme fra brændselsforbrænding, der forbruges til produktion af produkter, indebærer, at der skal være en operationel forbindelse mellem disse input, output og emissioner på den ene side og forbrændingen på den anden side. Med forbehold af den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage, fremgår det, henset til de kendetegn ved driften af det i hovedsagen omhandlede støberi, som er beskrevet i anmodningen om præjudiciel afgørelse, at der foreligger en sådan forbindelse mellem det pågældende kobberkoncentrat i sin egenskab af input og den forbrænding, der genererer den ikkemålelige varme, samt mellem denne forbrænding og dette støberis output og emissioner.
- 76 Såfremt den forelæggende ret konstaterer, at antallet af gratis emissionskvoter, som Aurubis havde ret til i forbindelse med den tredje handelsperiode (2013-2020), skal berigtiges, skal der i forbindelse med denne berigtigelse tages hensyn til det antal af kvoter, som Aurubis allerede var blevet tildelt, således at det i overensstemmelse med 18. betragtning til afgørelse 2011/278 og denne afgørelses artikel 6, stk. 2, sikres, at ingen af de aktiviteter, der udføres i det i hovedsagen omhandlede anlæg, er genstand for en dobbelttælling.
- 77 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 3, litra d), i afgørelse 2011/278 skal fortolkes således, at begrebet »brændselsbenchmark delinstallation« inden for et anlæg, der producerer primærkobber, og hvis aktivitet er omfattet af bilag I til direktiv 2003/87, omfatter et flammesmeltningsstøberi, der foranstalter oxidering af det svovl, der findes i det anvendte råstof, som består af et kobberkoncentrat.

### ***Det andet spørgsmål***

- 78 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om afgørelse 2011/278 skal fortolkes således, at de gratis kvoter, som et anlægs driftsleder har ret til i forbindelse med den

tredje handelsperiode (2013-2020), stadig kan tildeles denne driftsleder efter den 31. december 2020 som fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet efter denne dato.

- 79 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at enhver person, hvis EU-retligt sikrede rettigheder og friheder er blevet krænket, har ret til en adgang til effektive retsmidler for en domstol (jf. i denne retning dom af 20.4.2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 80 I tilfælde hvor ansøgeren om gratistildeling af emissionskvoter for den tredje handelsperiode (2013-2020) rettidigt og med rette har anfægtet afgørelsen fra den kompetente nationale myndighed, hvorved denne myndighed har fastsat antallet af sådanne kvoter, der kan tildeles, skal vedkommende følgelig – også selv om det først er efter udløbet af denne periode, at den nationale retsinstans, der skal behandle den omhandlede tvist, konstaterer, at denne myndighed har anvendt EU-reglerne om ETS fejlagtigt – være i stand til at gøre sine rettigheder gældende for en domstol. I modsat fald ville denne ansøger blive frataget sin ret til effektive retsmidler fra det tidspunkt, hvor det viser sig, at der ikke længere kan træffes en retsafgørelse i den pågældende handelsperiode.
- 81 Hvad angår spørgsmålet, om retten til tildeling for den tredje handelsperiode under sådanne omstændigheder stadig kan opfyldes ved at udstede gratiskvoter efter den retsafgørelse, der er afsagt efter udløbet af denne periode, bemærkes, at lovgivningen om ETS ikke gør det muligt i denne forbindelse at udstede kvoter for den fjerde handelsperiode. Disse sidstnævnte kvoter, der er omhandlet i artikel 13, andet punktum, i direktiv 2003/87, skal i overensstemmelse med denne bestemmelse udstedes i medfør af en handelsperiode efter den 31. december 2020 og er kun gyldige for emissioner fra første år af denne nye periode.
- 82 Denne lovgivning er derimod ikke til hinder for, at gratiskvoter, der henhører under den tredje handelsperiode, og som stadig er til rådighed for den kompetente myndighed – på en hvilken som helst måde, der er fastsat ved lov – kan tildeles som fuldbyrdelse af en retsafgørelse, hvorved det fastslås, at driftslederen af det pågældende anlæg har ret til tildeling af sådanne kvoter. Den omstændighed, at disse kvoter, i en sådan situation, udstedes efter den 31. december 2020, er ikke til hinder for, at de kan betegnes som »kvoter, som udstedes fra den 1. januar 2013« som omhandlet i artikel 13, første punktum, i direktiv 2003/87. Idet de nævnte kvoter i henhold til denne bestemmelse er gyldige på ubestemt tid, kan deres udstedelse til denne kvotekonto indgå som en del af de foranstaltninger, som den kompetente myndighed træffer for at efterleve en retsafgørelse.
- 83 Denne fortolkning støttes af delegeret forordning 2019/331, der trådte i kraft den 1. januar 2021, og hvis artikel 27 bestemmer, at afgørelse 2011/278 fortsat finder anvendelse på tildelinger, der vedrører perioden før den 1. januar 2021. Som det fremgår af denne artikel, er det vigtigt, at afgørelse 2011/278 efter udløbet af den tredje handelsperiode ikke ophører med at have retsvirkninger for denne periode.
- 84 Bestemmelserne i lovgivningen om ETS, der specifikt vedrører regnskaberne, registret og EUTL'en på den ene side og de nationale tildelingstabeller på den anden side, gør det i øvrigt muligt at berigtige en tildeling for den tredje handelsperiode efter den 31. december 2020 og at udstede kvoter for denne periode.
- 85 I denne henseende følger det for det første af artikel 52, stk. 2, litra d), i forordning nr. 389/2013, at den kompetente nationale myndighed kan foretage enhver ændring af den nationale tildelingstabel for den tredje handelsperiode, der er omhandlet i denne forordnings artikel 51, stk. 1. Eftersom forordning nr. 389/2013 i overensstemmelse med artikel 88, stk. 2, i delegeret forordning 2019/1122 fortsat finder anvendelse efter den 31. december 2020 for alle de operationer, der er nødvendige i forbindelse med denne periode, skal det lægges til grund, at denne nationale tildelingstabel stadig kan ændres.
- 86 For det andet skal det udledes af artikel 53, stk. 2, i forordning nr. 389/2013, at det påhviler den centrale administrator, der er udpeget af Kommissionen i henhold til artikel 20 i direktiv 2003/87, og som i henhold til artikel 4 og 6 i forordning nr. 389/2013 er ansvarlig for forvaltningen og ajourføringen af registret og EUTL'en, at sikre, at enhver ændring af den nationale tildelingstabel fører til udstedelsen af et således ændret antal kvoter, ved en overførsel af disse sidstnævnte fra »EU-tildelingskontoen« til den pågældende driftslederbeholdningskonto.

- 87 Denne forordnings artikel 52, stk. 2, hvoraf det følger dels, at en ændring af den nationale tildelingstabel, således som den ville være nødvendig i tilfælde af en retsafgørelse til fordel for tildelingsansøgeren, skal meddeles Kommissionen, dels, at den centrale administrator skal optage denne ændring i EUTL'en, ville nemlig blive frataget sin effektive virkning, hvis forordningens artikel 53, stk. 2, blev fortolket således, at den centrale administrator ikke efterfølgende skal sikre, at det antal kvoter, der således er blevet ændret i den nationale tildelingstabel og i EUTL'en, rent faktisk overføres til det pågældende anlægs driftslederbeholdningskonto.
- 88 For det tredje fremgår det af samme forordnings artikel 41 og 43, at det påhviler den centrale administrator at oprette kvoter i overensstemmelse med den gældende lovgivning og at tilføje en mængde kvoter til EU-tildelingskontoen svarende til de kvoter, der tildeles gratis i overensstemmelse med de enkelte medlemsstaters nationale tildelingstabeller.
- 89 Henset til denne forpligtelse, som påhviler den centrale administrator, tilkommer det sidstnævnte, i tilfælde af en retsafgørelse truffet efter den 31. december 2020, og som fører til en ændring af den nationale tildelingstabel til fordel for driftslederen af et anlæg, at undersøge, om de kvoter, som fejlagtigt ikke er blevet tildelt denne driftsleder i den tredje periode, i henhold til artikel 10a, stk. 7, i direktiv 2003/87 er blevet overført til den reserve, der er oprettet ved afgørelse 2015/1814, eller er blevet auktioneret i henhold til artikel 10 i direktiv 2003/87. Det tilkommer derefter denne administrator at afgøre, om tildelingen af de pågældende kvoter til den nævnte driftsleder skal ske ved at trække disse kvoter fra denne reserve eller på en hvilken som helst anden måde, der er forenelig med Unionens budgetregler.
- 90 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at afgørelse 2011/278 skal fortolkes således, at de gratis kvoter, som et anlægs driftsleder har ret til i forbindelse med den tredje handelsperiode (2013-2020), stadig kan tildeles denne driftsleder efter den 31. december 2020 som fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet efter denne dato.

### Sagsomkostninger

- 91 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 3, litra d), i Kommissionens afgørelse 2011/278/EU af 27. april 2011 om fastlæggelse af midlertidige EU-regler for harmoniseret gratistildeling af emissionskvoter i henhold til artikel 10a i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF skal fortolkes således, at begrebet »brændselsbenchmark delinstallation« inden for et anlæg, der producerer primærkobber, og hvis aktivitet er omfattet af bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om et system for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Unionen og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/29/EF af 23. april 2009 om ændring af direktiv 2003/87/EF med henblik på at forbedre og udvide ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet, omfatter et flammesmeltningstøberi, der foranstalter oxidering af det svovl, der findes i det anvendte råstof, som består af et kobberkoncentrat.**
- 2) Afgørelse 2011/278 skal fortolkes således, at de gratis kvoter, som et anlægs driftsleder har ret til i forbindelse med den tredje handelsperiode (2013-2020), stadig kan tildeles denne driftsleder efter den 31. december 2020 som fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet efter denne dato.**

Underskrifter

\* Processprog: tysk.