



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 14 december 2017¹

Mål C-577/16

**Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH
mot
Bundesrepublik Deutschland**

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2003/87/EG – Miljö – System för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom Europeiska unionen – Artikel 2.1 – Tillämpningsområde – Indirekta utsläpp från produktion av värme som förvärvas från en utomstående anläggning – Föreligger inte – Bilaga I – Kemisektorn – Begreppet ’produktion av organiska baskemikalier genom krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom liknande processer’ – Produktion av polymerer och särskilt polykarbonat – Omfattas – Artikel 10a – Beslut 2011/278/EU – Gratis tilldelning av utsläppsrätter – Direkt effekt saknas”

I. Inledning

1. Genom beslut av den 3 november 2016, som inkom till EU-domstolen den 16 november 2016, framställde Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen avseende tolkningen av artikel 1 i och bilaga I till direktiv 2003/87/EG² och av beslut 2011/278/EU.³

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH (nedan kallat Trinseo) och Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tyskland), företräd av Umweltbundesamt (den federala miljömyndigheten). Målet avser ett beslut från Deutsche Emissionshandelsstelle (den tyska myndigheten för försäljningen av utsläppsrätter, Tyskland) (nedan kallad DEHSt) att inte tilldela gratis utsläppsrätter till en anläggning som producerar polykarbonat och som drivs av Trinseo (nedan kallad den omtvistade anläggningen).

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (EUT L 275, 2003, s. 32), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/29/EG av den 23 april 2009 (EUT L 140, 2009, s. 63) (nedan kallat direktiv 2003/87).

³ Kommissionens beslut av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87 (EUT L 130, 2011, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens beslut 2012/498/EU av den 17 augusti 2012 (EUT L 241, 2012, s. 52) (nedan kallat beslut 2011/278).

3. Avslagsbeslutet grundades på bestämmelserna i den tyska lagstiftningen om införlivande av direktiv 2009/29. Direktivet utvidgade tillämpningsområdet för systemet för handel med utsläppsrätter till kemisektorn från och med den tredje handelsperioden (2013–2020). I direktivet infördes således bland annat följande bestämmelse i bilaga I till direktiv 2003/87, i vilken de verksamheter som omfattas av handelssystemet räknas upp: ”Produktion av organiska baskemikalier genom krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom liknande processer, med en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag” (nedan kallad den omtvistade bestämmelsen).

4. I bestämmelsen i den tyska lagstiftningen, genom vilken den omtvistade bestämmelsen har införlivats, fastställs en förteckning som begränsar de kemikalier som kan omfattas av förevarande verksamhet. Förteckningen omfattar inte polymerer, såsom dem som tillverkas i den omtvistade anläggningen.⁴ Eftersom produktionen av polymerer inte omfattas av handelssystemet mot bakgrund av lagstiftningen, vägrade DEHSt att tilldela anläggningen gratis utsläppsrätter.

5. Jag vill framhålla att innehållet i den tyska lagstiftningen har lett till två reaktioner från Europeiska kommissionen.

6. För det första har kommissionen inlett ett överträdelseförfarande mot Förbundsrepubliken Tyskland för ofullständigt införlivande av direktiv 2003/87, på grund av att produktionen av polymerer inte omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter.⁵

7. För det andra har kommissionen i beslut 2013/448/EU konstaterat att förteckningen över anläggningar i de planerade tyska nationella genomförandeåtgärderna var ofullständig i och med att den inte omfattade anläggningar som producerade polymerer.⁶ Vad gäller värme som tillhandahålls dessa anläggningar ansåg kommissionen dessutom att dessa bestämmelser felaktigt inte föreskrev tilldelning av gratis utsläppsrätter till dessa anläggningar, utan till de anläggningar som tillhandahöll värme.⁷ Kommissionen avslog därför gratistilldelningen i de planerade tyska genomförandebestämmelserna till de som tillhandahöll värme.⁸ Kommissionens avslag, tillsammans med att de tyska genomförandebestämmelserna inte omfattade anläggningar som producerade polymerer, såsom den omtvistade anläggningen, fick till följd att all gratis tilldelning av utsläppsrätter till produktion av värme för dessa anläggningar uteslöts.

8. I det nationella målet framgår det av yttranden från Trinseo att varken den omtvistade anläggningen eller bolaget Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (nedan kallat Dow), som förser Trinseo med nödvändig värme för att producera polymerer, har erhållit gratis utsläppsrätter för produktionen av värmen.

9. Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolen, genom den första frågan, uppmanar EU-domstolen att fastställa om produktionen av polymerer, och särskilt polykarbonat, omfattas av den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde och därmed av direktiv 2003/87.

10. Jag kommer att föreslå att domstolen svarar så, att verksamheten ska omfattas av den omtvistade bestämmelsen, men det ska dock preciseras att den endast omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87 om verksamheten i sig släpper ut koldioxid (CO₂), oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfvas från en utomstående anläggning.

4 Se punkt 19 i detta förslag till avgörande.

5 Förfarande INFR 2013/2240, med formell underrättelse daterad 20/11/2013 och motiverat yttrande daterat 16/04/2014.

6 Se skäl 16 i detta kommissionsbeslut av den 5 september 2013 om nationella genomförandeåtgärder för övergångsutdelningen av gratis utsläppsrätter för växthusgaser i enlighet med artikel 11.3 i direktiv 2003/87 (EUT L 240, 2013, s. 27).

7 När värme utbyts mellan två anläggningar som omfattas av handelssystemet, ska värmeförbrukaren tilldelas gratis utsläppsrätter. Se skäl 17 i beslut 2013/448 och skälen 6 och 21 i beslut 2011/278.

8 Se artikel 1.1 och 1.2 femte stycket i beslut 2013/448.

11. Genom den andra frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om artikel 10a i direktiv 2003/87 och bestämmelserna i beslut 2011/278, som reglerar gratis tilldelning av utsläppsrätter, har direkt effekt.

12. Jag kommer att föreslå att domstolen besvarar denna fråga nekande.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

13. I artikel 1 i direktiv 2003/87, som har rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”Genom detta direktiv införs ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen ..., vilket syftar till att på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt minska utsläppen av växthusgaser.

...”

14. Artikel 2.1 har rubriken ”Tillämpningsområde” och anger följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I och för de växthusgaser som anges i bilaga II.”

15. I bilaga I till direktiv 2003/87, som har rubriken ”Verksamhetskategorier som omfattas av detta direktiv”, anges bland annat den omtvistade bestämmelsen.

16. Såsom framgår av rubriken till beslut 2011/278 fastställer beslutet unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87/EG.

B. Tysk rätt

17. I 2 § i Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) (lagen om handel med utsläppsrätter för växthusgaser – TEHG) av den 27 juli 2011 (BGBl. I s. 1475) (nedan kallad TEHG), med rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1) Denna lag gäller utsläpp av de växthusgaser som avses i bilaga I del 2 och som härrör från där angivna verksamheter. För de anläggningar som anges i bilaga 1 del 2 är denna lag även tillämplig om de utgör delar av eller stödanordningar till en anläggning som inte anges i bilaga 1 del 2.

...”

18. I 9 § TEHG, med rubriken ”Tilldelning av gratis utsläppsrätter till verksamhetsutövare vid anläggningar”, föreskrivs följande:

”(1) Verksamhetsutövare vid anläggningar tilldelas gratis utsläppsrätter i enlighet med principerna i artikel 10a ... i [direktiv 2003/87] i aktuell lydelse och i kommissionens beslut [2011/278].

...”

19. Punkt 27 i del 2 i bilaga 1 till TEHG avser ”anläggningar för produktion av organiska baskemikalier (alkaner och klorerade alkaner, alkyner, aromatiska föreningar och alkylerade aromatiska föreningar, fenoler, alkoholer, aldehyder, ketoner, karboxylsyror, dikarboxylsyror, karboxylsyreanhydrider och dimetyltereftalat, epoxider, vinylacetat, akrylnitril, kaprolaktam och melamin) med en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag”.

III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

20. Trinseo driver en anläggning för att producera polykarbonat i Stade, Tyskland, vars produktionskapacitet överstiger 100 ton per dag. Anläggningen erhåller den ånga som krävs för att producera polykarbonat från ett kraftverk som omfattas av systemet för handel med utsläppsrätter. Kraftverket drivs av ett annat bolag, Dow, och ligger inom samma område.

21. Den 23 januari 2012 ansökte Trinseo hos DEHSt om gratis tilldelning av utsläppsrätter för den omtvistade anläggningen.

22. Genom beslut av den 17 februari 2014 avslog DEHSt ansökan med motiveringen att polykarbonat inte var upptaget i förteckningen över de ämnen och grupper av ämnen som avses i punkt 27 i bilaga 1, del 2, till TEHG och därför omfattades inte den omtvistade anläggningen av lagens tillämpningsområde.

23. Trinseo överklagade beslutet och överklagandet ogillades av samma skäl.

24. Den 2 oktober 2015 överklagade Trinseo beslutet till Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin).

25. Trinseo har, till stöd för sin talan, gjort gällande att enligt artikel 2.1 i direktiv 2003/87, i förening med bilaga I till direktivet, omfattar direktivet all produktion av organiska baskemikalier genom krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom andra processer, utan begränsning till specifika ämnen.

26. DEHSt hävdar däremot att direktiv 2003/87 inte föreskriver någon skyldighet att införa polymerisationsanläggningar i systemet för handel med utsläppsrätter. Den omständigheten att direktivet medför en belastning för verksamhetsutövare vid anläggningar talar dessutom mot en direkt tillämpning av direktivet.

27. Under dessa omständigheter har Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berlin) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 1 jämförd med bilaga I i [direktiv 2003/87] tolkas så att en tillverkning av polymerer, och särskilt polykarbonat, i anläggningar med en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag omfattas av den där angivna verksamheten med produktion av organiska baskemikalier genom krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom liknande processer?
- 2) Om den första frågan besvaras jakande: Har en verksamhetsutövare som driver en sådan anläggning rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter genom en direkt tillämpning av bestämmelserna i [direktiv 2003/87] och [kommissionens beslut 2011/278], när en gratis tilldelning av utsläppsrätter inte är möjlig, eftersom den aktuella medlemsstaten inte har upptagit anläggningar för tillverkning av polymerer i den nationella lagen för införlivande av [direktiv 2003/87] och dessa anläggningar endast av det skälet inte får delta i handeln med utsläppsrätter?”

IV. Förfarandet vid domstolen

28. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 16 november 2016.
29. Trinseo, den tyska och den nederländska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.
30. Trinseo, Umweltbundesamt, den tyska och den nederländska regeringen och kommissionen yttrade sig vid förhandlingen den 21 september 2017.

V. Bedömning

31. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 1 i direktiv 2003/87 jämförd med bilaga I till direktivet, ska tolkas så, att produktionen av polymerer, och särskilt polykarbonat, i anläggningar med en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag omfattas av den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde.
32. Den hänskjutande domstolen frågar således EU-domstolen om produktionen av polymerer, och särskilt polykarbonat, omfattas av den omtvistade bestämmelsen och därmed av direktivets tillämpningsområde. Jag föreslår följaktligen att hänvisningen till artikel 1 i frågan ska ersättas med en hänvisning till artikel 2.1 i direktivet, eftersom den sistnämnda bestämmelsen syftar till att definiera direktivets tillämpningsområde.
33. Den tyska och den nederländska regeringen har anfört att produktionen av polymerer inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87 med anledning av att polymeriseringen i sig inte släpper ut koldioxid. Jag kommer, under avdelning A, att pröva detta argument, som enligt min mening utgör en principfråga om huruvida indirekta utsläpp ska beaktas i det system som har införts genom direktivet.
34. Därefter kommer jag att pröva den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde. Jag vill, liksom Trinseo och den nederländska regeringen, påpeka att begrepp som anges i bestämmelsens lydelse, och särskilt begreppen "baskemikalier" och "liknande processer", inte är definierade i direktiv 2003/87. Enligt fast rättspraxis följer det såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.⁹
35. I förevarande fall kan fyra villkor utläsas av den omtvistade bestämmelsens lydelse.
36. För det första ska anläggningen ha en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag. Det är ostridigt att den omtvistade anläggningen uppfyller kravet och den första frågan utgår för övrigt från detta.

⁹ Se, bland annat, dom av den 19 december 2013, Fish Legal och Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, punkt 42), dom av den 29 september 2015, Gmina Wrocław (C-276/14, EU:C:2015:635, punkt 25), och dom av den 18 oktober 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punkt 28).

37. För det andra ska anläggningen producera "organiska" kemikalier. Ingen av de parter som har inkommit med yttranden till domstolen har bestridit att polymerer som produceras i Trinseos omtvistade anläggning utgör organiska kemikalier. I detta avseende nöjer jag mig med att ange att enligt den gängse definitionen av begreppet "organisk" förening avses en förening som åtminstone innehåller grundämnet kol,¹⁰ vilket uppenbart är fallet när det gäller polykarbonat som produceras i anläggningen.

38. För det tredje ska anläggningen tillverka "baskemikalier". Jag kommer att pröva villkoret nedan under avsnitt B.

39. För det fjärde ska kemikalierna produceras genom "krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom liknande processer". Det fjärde villkoret blir föremål för avsnitt C.

40. Efter denna prövning och för att besvara den första frågan, kommer jag i avsnitt D att sammanfatta skälen till att jag anser att produktionen av polymerer omfattas av den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde. Verksamheten kan dock endast omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87, såsom det definieras i artikel 2.1 i direktivet, om verksamheten i sig medför koldioxidutsläpp, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning.

41. För att besvara den andra frågan kommer jag i avsnitt E att ange skälen till att jag anser att artikel 10a i direktivet och bestämmelserna i beslut 2011/278, som reglerar gratis tilldelning av utsläppsrätter, saknar direkt effekt.

A. Varför indirekta utsläpp, såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning, inte beaktas

42. Den tyska och den nederländska regeringen har hävdatt att produktionen av polymerer inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87 med anledning av att polymeriseringen i sig inte släpper ut någon koldioxid. Enligt dessa regeringar kommer de enda koldioxidutsläppen i detta sammanhang från produktionen av den värme som är nödvändig för polymeriseringen, till exempel värme som den omtvistade anläggningen förvärfar från en utomstående anläggning, nämligen Dow.

43. Enligt regeringarna följer härav att enbart verksamheten för att producera värme i ett sådant sammanhang kan omfattas av direktivets tillämpningsområde. Värmen kan tillverkas av en utomstående anläggning, såsom i förevarande fall, eller av polymeriseringsanläggningen själv.

44. Enligt Trinseo och kommissionen borde däremot utsläppen från produktionen av polymerer inkludera "indirekta" utsläpp från produktionen av värme som är nödvändig för polymerisering. Förevarande synsätt gör det möjligt att uppmuntra till investeringar som syftar till att minska energiförbrukningen, i enlighet med målen i direktiv 2003/87. Synsättet stöds även av artikel 10a i direktivet och av beslut 2011/278, vilka reglerar gratis tilldelning av utsläppsrätter för anläggningar som använder värme och inte för anläggningar som producerar värme.¹¹

¹⁰ Begreppet "organisk förening" definieras i artikel 2.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/42/EG av den 21 april 2004 om begränsning av utsläpp av flyktiga organiska föreningar förorsakade av användning av organiska lösningsmedel i vissa färger och lacker samt produkter för fordonsreparationslackering och om ändring av direktiv 1999/13/EG (EUT L 143, 2004, s. 87), enligt följande: "förening som innehåller åtminstone grundämnet kol och ett eller flera av väte, syre, svavel, fosfor, kisel, kväve eller en halogen, med undantag av koloxider och oorganiska karbonater och bikarbonater." Se även artikel 3.44 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar) (EUT L 334, 2010, s. 17)

¹¹ Se ovan punkt 7 i detta förslag till avgörande och skälen 6 och 21 i beslut 2011/278.

45. Inledningsvis vill jag understryka att bilaga I till direktiv 2003/87 inte avser produktion av värme i sig utan "[f]örbränning av bränsle i anläggningar med en sammanlagd tillförd effekt på mer än 20 MW".

46. Dessutom, när det gäller såväl förbränningsverksamheten som produktionen av organiska baskemikalier, som avses i den omtvistade bestämmelsen, är koldioxid den enda växthusgas som anges i bilaga I.

47. Mot denna bakgrund avser argumentationsväxlingen ovan inte tolkningen av den omtvistade bestämmelsen utan tolkningen av artikel 2.1 i direktiv 2003/87. Frågan är om "indirekta" utsläpp, det vill säga utsläpp som i sig inte kommer från den berörda verksamheten (som kan betraktas som "direkta") utan från produktionen av de insatsvaror¹² som är nödvändiga för verksamheten, ska anses komma "från", i den mening som avses i bestämmelsen, de verksamheter som anges i bilaga I till nämnda direktiv.

48. I det nationella målet hämtar den omtvistade anläggningen den värme som behövs från Dow, vilket innebär att de utsläpp som kommer från produktionen av värme utgör indirekta utsläpp för produktionen av polymerer.

49. Även om det mot bakgrund av ändamålet att skydda miljön vore önskvärt att beakta sådana indirekta utsläpp inom ramen för systemet för handel med utsläppsrätter, anser jag att det finns flera avgörande hinder mot detta i det nuvarande systemet som införts genom direktivet.

50. För det första innebär beaktandet en risk för att utsläppen räknas dubbelt. Utsläppen skulle i så fall rapporteras för såväl producenten (såsom direkta utsläpp) som användaren av den berörda insatsvaran (såsom indirekta utsläpp). Det finns inga uppgifter i de handlingar som inkommit till domstolen som ger anledning att betvivla att Dow, inom ramen för det nationella målet, har rapporterat utsläppen från den förbränning som ger värme till Trinseo. Trinseos och kommissionens ståndpunkt innebär emellertid att Trinseo ska rapportera dessa utsläpp ytterligare en gång.

51. Risken för att utsläppen räknas dubbelt är enligt min mening oförenlig med såväl artikel 5 första stycket i förordning (EU) nr 601/2012¹³ som syftet att bevara konkurrensvillkoren, som utgör ett av bisyftena med det system som införts genom direktiv 2003/87.¹⁴

52. Det system som införts genom direktivet saknar, såvitt jag vet, en allmän mekanism¹⁵ som göt det möjligt att överföra producentens utsläpp till användaren av insatsvarorna, och därigenom frigöra producenten från sina rapporterings-, övervaknings- och överlämningskyldigheter avseende dessa utsläpp.¹⁶ När det gäller värme anser jag att förevarande tolkning bekräftas av led 1 A andra stycket i bilaga IV till förordning 601/2012, där det anges att "[v]erksamhetsutövaren ska tillskriva

12 Jag använder begreppet insatsvaror i den ekonomiska aspekten, så att det avser samtliga varor och tjänster som har använts i produktionsprocessen.

13 Kommissionens förordning av den 21 juni 2012 om övervakning och rapportering av utsläpp av växthusgaser i enlighet med direktiv 2003/87 (EUT L 181, 2012, s. 30).

14 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 mars 2012, kommissionen/Polen (C-504/09 P, EU:C:2012:178, punkt 77), dom av den 29 mars 2012, kommissionen/Estland (C-505/09 P, EU:C:2012:179, punkt 79), och dom av den 17 oktober 2013, Iberdrola m.fl. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 och C-640/11, EU:C:2013:660, punkt 43). Som ett exempel skulle risken med att räkna utsläpp dubbelt innebära en snedvridning av konkurrensen till nackdel för de anläggningar som hämtar insatsvaror från utomstående anläggningar och som därmed skulle vara skyldiga att rapportera indirekta utsläpp som redan har rapporterats som direkta utsläpp av de utomstående anläggningarna. För "integrerade" anläggningar, som själva producerar de insatsvaror som behövs för den huvudsakliga verksamheten, såsom värme som behövs för polymeriseringen, rapporteras utsläppen från produktionen av dessa insatsvaror en enda gång som direkta utsläpp.

15 I artikel 49 i förordning nr 601/2012 fastställs visserligen en sådan överföringsmekanism, men tillämpningsområdet är begränsat till överföring av koldioxid i de tre fall som anges i punkt 1 i artikeln. Se, i detta hänseende, dom av den 19 januari 2017, Schaefer Kalk (C-460/15, EU:C:2017:29).

16 Rapporterings-, övervaknings- och överlämningskyldigheterna föreskrivs i artiklarna 12.3 och 14 i direktiv 2003/87.

anläggningen alla utsläpp från förbränningen av bränslen vid anläggningen, oavsett utförsel av värme eller elektricitet till andra anläggningar. Verksamhetsutövaren ska inte tilldela den införande anläggningen utsläpp i samband med produktion av värme eller elektricitet som förs in från andra anläggningar”.

53. I systemets aktuella utformning skulle, för det andra, en skyldighet för en anläggning att rapportera sina indirekta utsläpp innebära komplicerade administrativa problem. När det är fråga om värme som produceras av en utomstående anläggning, såsom i omständigheterna i det nationella målet, uppkommer särskilt frågan om fördelningen av de indirekta utsläppen mellan anläggningens olika kunder. Samma problem gällande fördelningen uppkommer även avseende de successiva användarna av en insatsvara, som exempelvis när det gäller produktionen av aluminium som successivt bearbetas i olika anläggningar.

54. Det är vidare befogat att fråga sig om en anläggning kan övervaka sina indirekta utsläpp i enlighet med artikel 14 i direktiv 2003/87, trots att de antagligen kommer från en utomstående anläggning.

55. Om indirekta utsläpp, såsom utsläpp från produktionen av värme som behövs för att tillverka polymerer, ska beaktas, uppkommer det, för det tredje, grundläggande frågor om direktivets tillämpningsområde. Skulle det åligga varje anläggning att rapportera samtliga indirekta utsläpp, det vill säga utsläpp från produktionen av samtliga insatsvaror såsom värme, elektricitet, stål och aluminium? Skulle dessutom ett företag omfattas av handelssystemet endast av det skälet att det använder insatsvaror vars produktion orsakar utsläpp som omfattas av direktivet?

56. För det fjärde är de skäl och bestämmelser i beslut 2011/278 som kommissionen¹⁷ har åberopat inte relevanta för att fastställa tillämpningsområdet för direktiv 2003/87. Beslutets tillämpningsområde är nämligen begränsat till de mekanismer för gratis tilldelning av utsläppsrätter som föreskrivs i artikel 10a i det direktivet. Endast de anläggningar som omfattas av direktivets tillämpningsområde kan således antas ha rätt till en sådan tilldelning. Principen att gratis utsläppsrätter ska tilldelas förbrukaren av värme kan således teoretiskt sett endast gälla anläggningar som redan omfattas av handelssystemet.

57. Jag anser att det följer av det ovan anförda att indirekta utsläpp inte kan anses komma ”från”, i den mening som avses i artikel 2.1 i direktivet, de verksamheter som anges i bilaga I till direktivet. De utsläpp som orsakas av produktionen av värme som den omtvistade anläggningen förvärvar från Dow kommer inte, i det nationella målet, ”från” produktionen av polymerer i denna anläggning, i enlighet med den tyska och den nederländska regeringens ståndpunkt. Dessa utsläpp kommer däremot, såsom direkta utsläpp, ”från” förbränningsverksamheten i den anläggning som drivs av Dow.

58. Den omtvistade anläggningen kan följaktligen endast omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87, såsom det definieras i artikel 2.1 i direktivet, om koldioxidutsläppen i sig kommer från produktionen av polymerer, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärvas från en utomstående anläggning.

59. För det fall produktionen av polymerer i sig inte släpper ut någon koldioxid, skulle denna tolkning visserligen kunna innebära en skillnad i behandling mellan å ena sidan en anläggning som producerar polymerer och som själv producerar den värme som behövs (integrerad anläggning), vars förbränningsverksamhet i princip omfattas av handelssystemet, och å andra sidan en annan anläggning

¹⁷ Se ovan punkt 7 och skälen 6 och 21 i beslut 2011/278. Kommissionen har även åberopat de riktmärken som fastställs i bilaga I till beslut 2011/278 för produktionen av polymerer såsom E-PVC (E-polyvinylklorid) och S-PVC (S-polyvinylklorid). Riktmärkena, vars enda syfte är att användas som grund för att beräkna gratistilldelningen, kan inte medföra att en polymeriseringsanläggning omfattas av handelssystemet om inte anläggningen släpper ut koldioxid.

som hämtar värme från en utomstående anläggning och som därmed inte omfattas av systemet. Skillnaden i behandling är dock inte diskriminerande, eftersom den grundar sig på en objektiv skillnad mot bakgrund av det system som har införts genom direktivet, nämligen att den första ("integrerade") anläggningen släpper ut växthusgaser och att den andra anläggningen inte gör det.

60. Jag anser dessutom att tolkningen stöds av domen Schaefer Kalk, i vilken domstolen konstaterade att enligt artikel 2.1 och bilagorna I och II till direktiv 2003/87 kan en verksamhet endast omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om verksamheten medför att växthusgaser släpps ut i atmosfären.¹⁸ Definitionen av begreppet "utsläpp" i artikel 3 b i direktivet avser på samma sätt utsläpp i atmosfären av växthusgaser "från källor belägna inom en anläggning".

61. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om produktionen av polymerer i den omtvistade anläggningen i sig medför koldioxidutsläpp, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning.

62. Om det inte förhåller sig så ska den hänskjutande domstolen slå fast att den omtvistade anläggningen inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87, såsom det definieras i artikel 2.1, och att den därmed inte har rätt till gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktivet och enligt beslut 2011/278.

63. Om det däremot förhåller sig så kan den omtvistade anläggningen omfattas av direktivets tillämpningsområde under förutsättning att polymeriseringsverksamheten omfattas av den omtvistade bestämmelsen. Denna fråga kommer jag att pröva under avsnitten B–D.

B. Begreppet "baskemikalier" i den omtvistade bestämmelsen

64. Inledningsvis ska det anges att det finns skillnader i de olika språkversionerna av den omtvistade bestämmelsen.

65. Begreppet "en vrac" (bulk), som anges i den franska versionen, anges även i den engelska versionen (production of bulk organic chemicals), den spanska versionen (fabricación de productos químicos orgánicos en bruto), den nederländska versionen (productie van organische bulkchemicaliën), och i den portugisiska versionen (produção de produtos químicos orgânicos a granel). Den italienska versionen avser produktion i stor skala (produzione di prodotti chimici organici su larga scala).

66. I den tyska versionen (Grundchemikalien) och i den svenska versionen (baskemikalier) avses däremot produktionen av baskemikalier. I den danska versionen anges i övrigt ingen precisering i detta avseende (produktion af organiske kemikalier).

67. Enligt fast rättspraxis kan den formulering som använts i en av språkversionerna av en unionsrättslig bestämmelse inte ensam ligga till grund för tolkningen av denna bestämmelse eller ges företräde i förhållande till övriga språkversioner. Unionsbestämmelserna ska nämligen tolkas och tillämpas på ett enhetligt sätt mot bakgrund av de olika versionerna på unionens samtliga språk. I händelse av skillnader mellan de olika språkversionerna av en unionsrättslig text, ska bestämmelsen i fråga tolkas med hänsyn till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.¹⁹

68. Trinseo och kommissionen har gjort gällande att begreppen produktion "en vrac" (bulkproduktion) och/eller "baskemikalier", som används i den omtvistade bestämmelsen, avser produktionen av kemikalier i stora kvantiteter, vilket utesluter styckevis produktion.

¹⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 januari 2017 (C-460/15, EU:C:2017:29, punkt 37).

¹⁹ Se, bland annat, dom av den 26 februari 2015, Christie's France (C-41/14, EU:C:2015:119, punkt 26), dom av den 1 mars 2016, Alo och Osso (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 27), och dom av den 26 juli 2017, Mengesteab (C-670/16, EU:C:2017:587, punkt 82).

69. Jag anser att förevarande kriterium följer av den terminologi som används i de olika språkversionerna och i synnerhet av den ovan nämnda italienska versionen. Kriteriet är dock endast av relativ betydelse, eftersom den omtvistade bestämmelsen preciserar att anläggningen ska ha en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag, vilket nödvändigtvis innebär en produktion i stor skala.

70. Samtliga parter som har inkommit med yttranden till domstolen är dessutom överens om att bestämmelsen inte avser slutprodukter, utan kemiska mellanprodukter, det vill säga kemikalier som ska användas för att producera andra produkter.

71. Den tyska och den nederländska regeringen har dock i detta avseende anammat ett restriktivt synsätt, som är begränsat till kemikalier som används för att producera andra *kemikalier*. Enligt regeringarna innebär detta synsätt att produktionen av polymerer inte omfattas av den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde, eftersom polymerer inte används för att producera andra kemikalier.

72. Trinseo och kommissionen har tvärtom föreslagit en vid tolkning som innefattar kemiska mellanprodukter som används för att producera andra produkter oavsett slag, bland annat kemiska och industriella produkter. Detta synsätt innebär att produktionen av polymerer omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde, eftersom de används för att producera andra produkter såsom plastflaskor, solcellspaneler och strålkastare.

73. Jag anser att den vida tolkning som Trinseo och kommissionen föreslog ska godtas av följande skäl.

74. Det första skälet rör lydelsen av den omtvistade bestämmelsen i de olika språkversionerna. Uttrycken produktion "en vrac" (bulk) och produktion av "baskemikalier" visar visserligen på att den verksamhet som avses inte leder till en slutprodukt utan till en mellanprodukt.

75. Det finns dock inget i bestämmelsens lydelse som tyder på att dessa kemiska mellanprodukter ska vara avsedda att producera andra *kemikalier* och utesluta kemikalier som är avsedda att producera industriprodukter.

76. Det andra skälet följer av de ändamål som unionslagstiftaren eftersträvade vid antagandet av direktiv 2009/29. Ett av ändamålen var nämligen att kemisk industri skulle ingå i det system för handel med utsläppsrätter som har införts genom direktiv 2003/87.²⁰

77. För detta ändamål räknas det upp åtta verksamheter i bilaga I till direktivet, inklusive den produktion av organiska kemikalier som avses i den omtvistade bestämmelsen. Bestämmelsen har enligt min mening en stor strategisk betydelse med beaktande av syftet att inkludera den kemiska industrin i systemet, eftersom bestämmelsen avser den enda verksamhet som inte är begränsad till ett specifikt kemiskt ämne.²¹ Bland de verksamheter som anges i bilaga I är produktionen av organiska baskemikalier med andra ord den enda verksamheten i den kemiska industrin som har en generell räckvidd.

20 I de skäl som kommissionen har redogjort för i motivering till sitt förslag till direktiv avses närmare bestämt "koldioxidutsläpp från petrokemikalier". Se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2003/87/EG i syfte att förbättra och utvidga gemenskapens system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser, KOM(2008) 16 slutlig, s. 4. Förslaget till ändring av bilaga I avsåg generellt "kemisk industri" (ibidem s. 41). I konsekvensbedömningen som åtföljde förslaget (SEC(2008) 53) angav dock kommissionen att "koldioxidutsläpp från petrokemikalier och andra kemikalier" skulle införas i systemet (CO₂ emissions from petrochemicals production and other chemicals). I bedömningen framhöll kommissionen att den petrokemiska sektorn stod för en stor del av koldioxidutsläppen från den kemiska industrin (ibidem, fotnot 45: "This is only a very small part of all chemical industry regarding the number of substances produced, but still the major part regarding CO₂ emissions").

21 De övriga sju verksamheterna avser nämligen följande specifika kemiska ämnen: (1) Produktion av kimerik, (2) produktion av salpetersyra, (3) produktion av adipinsyra, (4) produktion av glyoxal och glyoxalsyra, (5) produktion av ammoniak, (6) produktion av vätgas (H₂) och syntesgas genom reformering eller partiell oxidation, (7) produktion av natriumkarbonat (Na₂CO₃) och natrium bikarbonat (NaHCO₃).

78. Mot denna bakgrund medför den restriktiva tolkning som den tyska och den nederländska regeringen föreslog, att all kemisk industriverksamhet som inte omfattas av de specifika verksamheter som anges i bilaga I och som producerar kemikalier som inte används för att producera andra kemikalier, utesluts från tillämpningsområdet för direktiv 2003/87. Detta skulle enligt min mening strida mot unionslagstiftarens vilja att utvidga hela systemet för handel med utsläppsrätter till den kemiska industrin från och med den tredje handelsperioden, utan begränsning till ändamålet med kemikalierna.²²

79. Det tredje skälet avser icke-diskrimineringsprincipen, såsom den har tolkats av domstolen i domen Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl.²³ Jag anser att inom ramen för det system som har införts genom direktiv 2003/87 är det nämligen diskriminerande att behandla verksamheter för kemikalieproduktion olika utifrån kemikaliernas ändamål, trots att utsläpp av växthusgaser från dessa verksamheter i lika hög grad kan bidra till allvarliga störningar i klimatsystemet.

80. Av det ovan anförda följer att begreppet produktion av kemikalier ”en vrac” (bulkproduktion) och/eller produktion av ”baskemikalier”, som används i den omtvistade bestämmelsens lydelse, ska tolkas så, att det avser produktion i stor skala av kemikalier som är avsedda att användas för att producera andra produkter, däribland produkter av kemisk eller industriell art.

C. Begreppet ”krackning, reformering, delvis eller full oxidation eller genom liknande processer” i den omtvistade bestämmelsen

81. I det nationella målet är det ostridigt att polymerer i den omtvistade anläggningen inte produceras genom krackning, reformering och oxidation. Utgången i det nationella målet är följaktligen beroende av tolkningen av begreppet ”liknande processer”.

82. Liksom begreppet ”baskemikalier”, som prövades i föregående avsnitt, kan begreppet ”liknande processer” tolkas vitt eller restriktivt.

83. En vid tolkning innebär att begreppet ”liknande” ska tolkas mot bakgrund av syftet med de ovannämnda processerna, nämligen att producera baskemikalier. Enligt denna tolkning omfattar begreppet ”liknande processer” samtliga processer med vilka det går att producera sådana produkter, såsom är möjligt med krackning, reformering och oxidation.

84. En restriktiv tolkning består däremot i att tolka begreppet ”liknande processer” mot bakgrund av de tekniska egenskaper som är gemensamma för krackning, reformering och oxidation. Detta synsätt kräver först att de tekniska egenskaper som är gemensamma för krackning, reformering och oxidation identifieras, och därefter ska endast de processer som har dessa egenskaper kvalificeras som ”liknande processer”.

85. Det finns inget i lydelsen i bilaga I som talar för en vid eller restriktiv tolkning av begreppet. Enligt den rättspraxis som det erinras om ovan i punkt 34 ska frågan prövas med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.

86. Jag anser att det sammanhang i vilket den omtvistade bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med direktiv 2003/87 talar för en vid tolkning av begreppet ”liknande processer”.

²² Se, bland annat, ”EU ETS Handbook”, publicerad av kommissionen, tillgänglig på följande adress: https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets_handbook_en.pdf: ”From phase 3 the sectoral scope was expanded to include the sectors aluminium, carbon capture and storage, petrochemicals and other chemicals”.

²³ Dom av den 16 december 2008 (C-127/07, EU:C:2008:728). Avseende huruvida sektorerna är jämförbara, se särskilt punkterna 34–38 i den domen.

87. Den restriktiva tolkningen innebär att anläggningar som producerar organiska kemikalier genom processer som saknar de tekniska egenskaper som är gemensamma för krackning, reformering och oxidation, inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Att inte låta dessa omfattas av tillämpningsområdet är enligt min mening oförenligt med unionslagstiftarens vilja att utvidga systemet för handel med utsläppsrätter till hela den kemiska industrin.²⁴

88. Vidare strider en restriktiv tolkning mot icke-diskrimineringsprincipen, eftersom den innebär att verksamheter för kemikalieproduktion behandlas olika utifrån den process som används, trots att utsläpp av växthusgaser från dessa verksamheter i lika hög grad kan leda till allvarliga störningar i klimatsystemet.²⁵

89. Jag anser slutligen att den vida tolkningen tar större hänsyn till rättssäkerheten, vilket verksamhetsutövare vid anläggningar ska garanteras. Såsom jag förklarade ovan kräver nämligen den restriktiva tolkningen att de tekniska egenskaper som är gemensamma för krackning, reformering och oxidation definieras på ett abstrakt sätt för att det därefter, från fall till fall, ska avgöras om de processer som används i varje berörd anläggning har dessa egenskaper.

90. Enligt min uppfattning präglas ett sådant tillvägagångssätt av rättsosäkerhet i såväl fastställandet av de gemensamma tekniska egenskaperna som vid prövningen av om de förekommer i den berörda anläggningen. De yttranden som inkommit till domstolen belyser denna risk för osäkerhet, eftersom alla parter har föreslagit olika listor på tekniska egenskaper som är gemensamma för krackning, reformering och oxidation.²⁶

91. Av dessa skäl anser jag att begreppet ”liknande processer”, som används i den omtvistade bestämmelsens lydelse, ska ges en vid tolkning på så sätt att den inkluderar samtliga processer med vilka det går att producera baskemikalier.

D. Huruvida produktionen av polymerer omfattas av den omtvistade bestämmelsens tillämpningsområde och tillämpningsområdet för direktiv 2003/87

92. Det följer av avsnitten B och C att den omtvistade bestämmelsen ska ges en vid tolkning på så sätt att den avser produktion i stora kvantiteter av organiska kemikalier som är avsedda att användas för att producera andra produkter, däribland produkter av kemisk eller industriell art, oberoende av de förfaranden som har använts i detta syfte.

93. I det nationella målet har ingen av parterna bestridit att polymerer används för att producera andra produkter, såsom plastflaskor, solcellspaneler och skärmar.²⁷ Produktion av polymerer omfattas följaktligen av bestämmelsens tillämpningsområde.

94. Såsom Trinseo har understrukit stöds detta av klassificeringen i andra sekundärrättsliga instrument. I dessa framgår även att polymerer utgör ”organiska baskemikalier”²⁸

²⁴ Se ovan punkterna 76–78.

²⁵ Se ovan punkt 79.

²⁶ Enligt dessa yttranden består de tekniska egenskaper som är gemensamma för dessa tre processer av följande: Produktion och användning av värme med hög intensitet (enligt Trinseo), delning av stora molekyler, kraftigt frigörande av värme och utsläpp av koldioxid (enligt den tyska regeringen), delning av molekyler genom verkan av värme eller genom en reaktion på syre samt utsläpp av koldioxid (enligt den nederländska regeringen), förändringar i molekyelstrukturen och användning av en katalysator samt tryckförhållanden och höga temperaturförhållanden (enligt kommissionen).

²⁷ Den tyska och den nederländska regeringen har hävdatt att polymerer inte används för att producera andra kemikalier. Se ovan punkt 71.

²⁸ Se, bland annat, led 4 a viii i bilaga I till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 166/2006 av den 18 januari 2006 om upprättande av ett europeiskt register över utsläpp och överföringar av föroreningar och om ändring av rådets direktiv 91/689/EEG och 96/61/EG (EUT L 33, 2006, s. 1).

95. Det system som införts genom direktiv 2003/87 avser dock endast utsläpp av växthusgaser.²⁹ Jag har i avsnitt A preciserat varför indirekta utsläpp, såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning, inte kan anses komma ”från”, i den mening som avses i artikel 2.1 i direktivet, verksamheter som anges i bilaga I till direktivet.

96. Följaktligen kan endast produktionen av polymerer, såsom den som är aktuell i det nationella målet, omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/87, såsom det definieras i artikel 2.1 i direktivet, om koldioxidutsläppen i sig kommer från förevarande produktion, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning.

97. Av dessa skäl och som svar på den första frågan, ska artikel 2.1 i direktiv 2003/87 i förening med bilaga I till direktivet, tolkas så, att produktionen av polymerer och särskilt polykarbonat, i anläggningar som har en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag, omfattas av direktivets tillämpningsområde under förutsättning att denna produktion i sig släpper ut koldioxid, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfas från en utomstående anläggning.

E. Varför artikel 10a i direktiv 2003/87 och bestämmelserna i beslut 2011/278 saknar direkt effekt

98. Genom den andra frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 10a i direktiv 2003/87 och bestämmelserna i beslut 2011/278, som reglerar gratis tilldelning av utsläppsrätter, har direkt effekt.

99. Enligt domstolens fasta praxis har enskilda, i alla de fall då bestämmelserna i ett direktiv med avseende på innehållet framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, rätt att åberopa dem inför den nationella domstolen gentemot staten, när denna inte har införlivat direktivet med nationell rätt inom fristen eller inte har införlivat direktivet på ett korrekt sätt.³⁰

100. Samma sak gäller för bestämmelser i beslut som riktas till medlemsstaterna,³¹ såsom beslut 2011/278.

101. En unionsrättslig bestämmelse är enligt fast rättspraxis ovillkorlig när den medför en skyldighet som inte är förenad med något villkor eller när den, för att kunna verkställas eller medföra verkningar, inte är beroende av att vare sig unionsinstitutionerna eller medlemsstaterna antar någon rättsakt.³²

102. I förevarande fall är emellertid skyldigheten att gratis tilldela utsläppsrätter, vilken regleras i artikel 10a i direktiv 2003/87 och i beslut 2011/278, för att kunna verkställas eller medföra verkningar, beroende av att medlemsstaterna och kommissionen antar flera rättsakter.

²⁹ Systemet avser närmare bestämt de typer av växthusgaser som anges i bilaga II, när utsläppen kommer från de verksamheter som avses i bilaga I till direktivet. Se artikel 2.1 i direktiv 2003/87.

³⁰ Se, bland annat, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 33), dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 31), och dom av den 12 oktober 2017, Lombard Inatlan Lizing (C-404/16, EU:C:2017:759, punkt 36).

³¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 1970, Grad (9/70, EU:C:1970:78, punkterna 5–10), dom av den 10 november 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt (C-156/91, EU:C:1992:423, punkterna 13 och 19), dom av den 7 juni 2007, Carp (C-80/06, EU:C:2007:327, punkt 21), och dom av den 20 november 2008, Foselev Sud-Ouest (C-18/08, EU:C:2008:647, punkt 11).

³² Se, bland annat, dom av den 1 juli 2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, punkt 45), dom av den 26 maj 2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punkt 95), och dom av den 12 oktober 2017, Lombard Inatlan Lizing (C-404/16, EU:C:2017:759, punkt 36).

103. Såsom jag förklarade i mitt förslag till avgörande i målet INEOS³³, förutsätter nämligen tilldelningen att varje medlemsstat, till kommissionen, överlämnar en förteckning över de anläggningar på sitt territorium som kan komma i åtnjutande av gratis tilldelning av utsläppsrätter, och för varje anläggning ange beloppet för grundtilldelningen och för den preliminära tilldelningen.³⁴

104. Efter att har avslagit de preliminära tilldelningar som inte är förenliga med bestämmelserna i direktiv 2003/87 och i beslut 2011/278³⁵, ska kommissionen se till att den sammanlagda grundtilldelning som har beräknats för samtliga anläggningar på unionens territorium inte överstiger det tak som fastställs i artikel 10a.5 i direktivet. Om detta tak överskrids, ska kommissionen i det fallet vidta en proportionell minskning genom att tillämpa en ”sektorsövergripande korrigeringsfaktor” på medlemsstaternas planerade tilldelningar, vilken motsvarar förhållandet mellan nämnda tak och summan av grundtilldelningen.

105. Det är inte förrän efter detta förfarande som medlemsstaterna kan vidta den slutliga tilldelningen genom att tillämpa denna eventuella korrigeringsfaktor på de preliminära tilldelningar som inte har fått avslag av kommissionen.

106. Enligt min mening framgår det klart av det ovan anförda att artikel 10a i direktiv 2003/87 och bestämmelserna i beslut 2011/278 inte är ovillkorliga i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis och att de därmed saknar direkt effekt.

VI. Förslag till avgörande

107. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Verwaltungsgericht Berlin (Förvaltningsdomstolen i Berling, Tyskland) enligt följande:

- 1) Artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/29/EG av den 23 april 2009, jämförd med bilaga I till direktivet, ska tolkas så, att produktionen av polymerer och särskilt polykarbonat, i anläggningar som har en produktionskapacitet som överstiger 100 ton per dag, omfattas av direktivets tillämpningsområde under förutsättning att denna verksamhet i sig släpper ut koldioxid, oberoende av indirekta utsläpp såsom utsläpp från produktionen av värme som förvärfvas från en utomstående anläggning.
- 2) Artikel 10a i direktiv 2003/87, i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2009/29, och bestämmelserna i kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i direktiv 2003/87, i dess lydelse enligt kommissionens beslut 2012/498/EU av den 17 augusti 2012, saknar direkt effekt.

³³ Se mitt förslag till avgörande av den 23 november 2017 i målet INEOS (C-572/16, EU:C:2017:896), punkterna 57–65).

³⁴ Se artikel 11.1 i direktiv 2003/87 och artikel 15.1 och 15.2 i beslut 2011/278.

³⁵ Avseende det nationella målet avslag kommissionen de gratistilldelningar som planerades genom de tyska genomförandeåtgärderna om gratis tilldelning till anläggningar som har tillhandahållit värme till anläggningar som producerar polymerer, såsom den omtvistade anläggningen. Se ovan punkt 7.