



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 14 december 2017¹

Zaak C-577/16

**Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH
tegen
Bundesrepublik Deutschland**

[verzoek van het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter Berlijn, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2003/87/EG – Milieu – Regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Europese Unie – Artikel 2, lid 1 – Werkingssfeer – Indirecte emissies die ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken – Niet-inaanmerkingneming – Bijlage I – Chemische sector – Begrip „productie van organische bulkchemicaliën door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen” – Productie van polymeren, met name polycarbonaat – Daaronder begrepen – Artikel 10 bis – Besluit 2011/278/EU – Kosteloze toewijzing van emissierechten – Geen rechtstreekse werking”

I. Inleiding

1. Bij beslissing van 3 november 2016, ingekomen bij het Hof op 16 november 2016, heeft het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter Berlijn, Duitsland) bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend over de uitlegging van artikel 1 van en bijlage I bij richtlijn 2003/87/EG² alsmede van besluit 2011/278/EU³.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH (hierna: „Trinseo”) en de Bundesrepublik Deutschland (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door het Umweltbundesamt (federale milieu-instantie, Duitsland), over de weigering van de Deutsche Emissionshandelsstelle (Duitse dienst voor de verkoop van emissierechten, Duitsland; hierna: „DEHSt”) om kosteloos emissierechten toe te wijzen aan een door Trinseo geëxploiteerde installatie voor de productie van polycarbonaat (hierna ook: „litigieuze installatie”).

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB 2003, L 275, blz. 32), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (PB 2009, L 140, blz. 63; hierna: „richtlijn 2003/87”).

³ Besluit van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 (PB 2011, L 130, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 2012/498/EU van de Commissie van 17 augustus 2012 (PB 2012, L 241, blz. 52; hierna: „besluit 2011/278”).

3. Deze weigering was gebaseerd op de Duitse wettelijke bepalingen tot omzetting van richtlijn 2009/29. Bij deze richtlijn is de werkingssfeer van de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten met ingang van de derde handelsperiode (2013-2020) uitgebreid tot de chemische sector. Daartoe is bij die richtlijn met name de volgende bepaling ingevoegd in bijlage I bij richtlijn 2003/87, waarin de binnen deze handelsregeling vallende activiteiten zijn genoemd: „productie van organische bulkchemicaliën door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen, met een productiecapaciteit van meer dan 100 t per dag” (hierna: „litigieuze bepaling”).

4. In de bepaling in de Duitse wettelijke regeling tot omzetting van de litigieuze bepaling is een uitputtende lijst opgesteld van chemische producten die onder deze activiteit kunnen vallen. Van deze lijst maken de polymeren zoals deze door de litigieuze installatie worden geproduceerd, geen deel uit.⁴ Daar de productie van polymeren gelet op deze wettelijke regeling niet binnen de handelsregeling valt, heeft de DEHSt geweigerd aan deze installatie kosteloos emissierechten toe te wijzen.

5. Ik wijs erop dat de inhoud van de Duitse wettelijke regeling tot twee reacties van de Europese Commissie heeft geleid.

6. Ten eerste heeft de Commissie een niet-nakomingsprocedure ingeleid tegen de Bondsrepubliek Duitsland wegens onvolledige omzetting van richtlijn 2003/87, omdat de productie van polymeren niet was opgenomen in de regeling voor de handel in emissierechten.⁵

7. Ten tweede heeft de Commissie, in besluit 2013/448/EU, vastgesteld dat de lijst van installaties in de Duitse nationale uitvoeringsmaatregelen onvolledig was voor zover polymeren producerende installaties niet daarin waren opgenomen.⁶ Voorts heeft de Commissie met betrekking tot de aan dergelijke installaties geleverde warmte geoordeeld dat deze maatregelen ten onrechte bepaalden dat kosteloze emissierechten niet aan die installaties, maar aan leveranciers van de warmte werden toegewezen.⁷ Derhalve heeft de Commissie de in de Duitse uitvoeringsmaatregelen voorziene kosteloze toewijzingen aan deze producenten van warmte, afgewezen.⁸ Deze afwijzing van de Commissie, gekoppeld aan de niet-opneming van polymeren producerende installaties, zoals de litigieuze installatie, in de Duitse uitvoeringsmaatregelen, had tot gevolg dat elke kosteloze toewijzing voor de opwekking van de aan deze installaties geleverde warmte werd uitgesloten.

8. In het hoofdgeding blijkt aldus uit de door Trinseo ingediende opmerkingen dat noch de litigieuze installatie noch het bedrijf Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (hierna: „Dow”), die haar de voor de productie van polymeren benodigde warmte levert, kosteloze emissierechten heeft ontvangen voor de opwekking van deze warmte.

9. In deze context verzoekt de verwijzende rechter het Hof, met zijn eerste vraag, vast te stellen of de productie van polymeren, en met name van polycarbonaat, binnen de werkingssfeer van de litigieuze bepaling, en bijgevolg van richtlijn 2003/87, valt.

4 Zie punt 19 van deze conclusie.

5 Procedure INFR 2013/2240, met een aanmaningsbrief van 20 november 2013 en een met redenen omkleed advies van 16 april 2014.

6 Zie overweging 16 van dat besluit van de Commissie van 5 september 2013 betreffende nationale uitvoeringsmaatregelen voor de voorlopige kosteloze toewijzing van broeikasgasemissierechten overeenkomstig artikel 11, lid 3, van richtlijn 2003/87 (PB 2013, L 240, blz. 27).

7 Wanneer de warmte wordt uitgewisseld tussen twee onder de handelsregeling vallende installaties, moet de kosteloze toewijzing van emissierechten plaatsvinden bij de gebruiker van de warmte. Zie overweging 17 van besluit 2013/448 en de overwegingen 6 en 21 van besluit 2011/278.

8 Zie artikel 1, lid 1, en artikel 1, lid 2, vijfde alinea, van besluit 2013/448.

10. Ik zal het Hof in overweging geven in die zin te antwoorden dat deze activiteit onder de litigieuze bepaling valt, met de precisering evenwel dat die activiteit slechts binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87 valt indien die activiteit zelf koolstofdioxide-emissies (CO₂) teweegbrengt, los van indirecte emissies zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

11. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 en de bepalingen van besluit 2011/278, die voorzien in de kosteloze toewijzing van emissierechten, rechtstreekse werking hebben.

12. Ik zal het Hof in overweging geven deze vraag ontkennend te beantwoorden.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

13. Artikel 1 van richtlijn 2003/87, met het opschrift „Onderwerp”, luidt als volgt:

„Bij deze richtlijn wordt een Gemeenschapsregeling vastgesteld voor de handel in broeikasgasemissierechten [...], teneinde de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen.

[...]”

14. In artikel 2, lid 1, van deze richtlijn, met het opschrift „Toepassingsgebied”, is bepaald:

„Deze richtlijn is van toepassing op emissies uit de in bijlage I genoemde activiteiten en de in bijlage II genoemde broeikasgassen.”

15. In bijlage I bij richtlijn 2003/87, „Categorieën activiteiten, bedoeld in deze richtlijn”, wordt onder meer de litigieuze bepaling genoemd.

16. Zoals het opschrift ervan aangeeft, is bij besluit 2011/278 een voor de hele Europese Unie geldende overgangsregeling vastgesteld voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87.

B. Duits recht

17. § 2 van het Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) (wet inzake de handel in broeikasgasemissierechten), van 27 juli 2011 (BGBl. I, blz. 1475; hierna: „TEHG”), met als opschrift „Werkingssfeer”, bepaalt:

„1) Deze wet is van toepassing op de emissie van de in bijlage 1, deel 2, genoemde broeikasgassen uit de daar genoemde activiteiten. Voor de in bijlage 1, deel 2, vermelde installaties geldt deze wet ook wanneer zij onderdeel zijn van een installatie die niet is vermeld in bijlage 1, deel 2, of wanneer zij een inrichting zijn die hoort bij een dergelijke installatie.

[...]”

18. In § 9 TEHG, „Toewijzing van kosteloze emissierechten aan exploitanten van inrichtingen”, is bepaald:

„1) Exploitanten van inrichtingen krijgen kosteloze emissierechten toegewezen overeenkomstig de beginselen van artikel 10 bis, [...] van [richtlijn 2003/87] in de laatst bijgewerkte versie, en besluit [2011/278].

[...]”

19. Bijlage 1, deel 2, punt 27, TEHG betreft „installaties voor de productie van organische basischemicaliën (alkenen en gechloreerde alkenen; alkynen; aromaten en gealkyleerde aromaten; fenolen, alcoholen; aldehyden, ketonen; carbonzuren, dicarbonzuren, carbonzuuranhydriden en dimethyltereftalaat; epoxiden; vinylacetaat, acrylonitril; caprolactam en melamine) met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag.”

III. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

20. Trinseo exploiteert in Stade (Duitsland) een installatie voor de productie van polycarbonaat, met een goedgekeurde productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag. Deze installatie betreft de voor deze productie benodigde stoom van een ter plaatse gevestigde, aan de handel in emissierechten onderworpen krachtcentrale, die wordt geëxploiteerd door een ander bedrijf, Dow.

21. Op 23 januari 2012 heeft Trinseo bij de DEHSt verzocht om kosteloze toewijzing van emissierechten voor de litigieuze installatie.

22. Bij besluit van 17 februari 2014 heeft de DEHSt dit verzoek afgewezen op grond dat polycarbonaat niet voorkomt op de lijst van stoffen en stofgroepen bedoeld in punt 27 van bijlage 1, deel 2, TEHG, en de litigieuze installatie dus niet binnen de werkingssfeer van deze wet valt.

23. Het bezwaar van Trinseo tegen dit besluit werd door de DEHSt om diezelfde reden afgewezen.

24. Op 2 oktober 2015 heeft Trinseo tegen dat besluit beroep ingesteld bij het Verwaltungsgericht Berlin.

25. Tot staving van dat beroep betoogt Trinseo dat krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87 juncto bijlage I daarbij, elke activiteit van productie van organische bulkchemicaliën door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen, zonder beperking tot specifieke stoffen, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt.

26. De DEHSt betoogt daarentegen dat richtlijn 2003/87 geen verplichting oplegt om polymerisatie-installaties op te nemen in de regeling voor de handel in emissierechten. Voorts pleit het feit dat deze richtlijn voor de exploitanten van installaties in beginsel in haar geheel belastend is, tegen rechtstreekse werking ervan.

27. Daarop heeft het Verwaltungsgericht Berlin de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 1 van richtlijn [2003/87] juncto bijlage I bij deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat de productie van polymeren, en in het bijzonder van het polymeer polycarbonaat, in installaties met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag valt onder de daarin vermelde activiteit van productie van organische bulkchemicaliën door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen?

- 2) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, heeft de exploitant van een dergelijke installatie recht op kosteloze toewijzing van emissierechten ingevolge de rechtstreekse werking van de bepalingen van richtlijn [2003/87] en van besluit [2011/278] wanneer een kosteloze toewijzing van emissierechten op grond van het nationale recht niet mogelijk is om de enkele reden dat de betrokken lidstaat installaties voor de productie van polymeren niet heeft opgenomen in de werkingssfeer van de nationale wet ter uitvoering van richtlijn [2003/87] en die installaties louter om die reden niet aan de handel in emissierechten deelnemen?”

IV. Procedure bij het Hof

28. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingeschreven ter griffie van het Hof op 16 november 2016.

29. Trinseo, de Duitse en de Nederlandse regering alsmede de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

30. Ter terechtzitting van 21 september 2017 hebben Trinseo, het Umweltbundesamt, de Duitse en de Nederlandse regering alsmede de Commissie pleidooi gevoerd.

V. Beoordeling

31. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 1 van richtlijn 2003/87, juncto bijlage I daarbij, aldus moet worden uitgelegd dat de productie van polymeren, met name polycarbonaat, in installaties met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag, binnen de werkingssfeer van de litigieuze bepaling valt.

32. In wezen vraagt de verwijzende rechter het Hof aldus of de productie van polymeren, met name polycarbonaat, onder de litigieuze bepaling en bijgevolg binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Bijgevolg stel ik voor om in de gestelde vraag de verwijzing naar artikel 1 te vervangen door een verwijzing naar artikel 2, lid 1, van die richtlijn, daar laatstgenoemde bepaling ertoe strekt de werkingssfeer van deze richtlijn af te bakenen.

33. In dit verband hebben de Duitse en de Nederlandse regering betoogd dat de productie van polymeren niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87 valt omdat bij het polymerisatieproces zelf geen CO₂ vrijkomt. Ik zal dit argument, dat mijns inziens een principekwestie aan de orde stelt over het eventueel in aanmerking nemen van indirecte emissies in het bij deze richtlijn ingestelde stelsel, onderzoeken in onderdeel A.

34. Vervolgens zal ik de werkingssfeer van de litigieuze bepaling onderzoeken. Ik merk op, met Trinseo en de Nederlandse regering, dat de bewoordingen van deze bepaling, en met name de termen „bulk” en „vergelijkbare processen”, niet zijn gedefinieerd in richtlijn 2003/87. Volgens vaste rechtspraak vereisen zowel de uniforme toepassing van het Unierecht als het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling.⁹

35. In casu kunnen uit de bewoordingen van de litigieuze bepaling vier voorwaarden worden afgeleid.

⁹ Zie met name arresten van 19 december 2013, Fish Legal en Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, punt 42); 29 september 2015, Gmina Wrocław (C-276/14, EU:C:2015:635, punt 25), en 18 oktober 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punt 28).

36. Ten eerste moet de installatie een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag hebben. Vaststaat dat de litigieuze installatie aan deze voorwaarde voldoet, en de eerste vraag wordt overigens gesteld met dit uitgangspunt.

37. Ten tweede moet de installatie „organische” chemicaliën produceren. Geen van de partijen die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, heeft betwist dat de door de litigieuze installatie van Trinseo geproduceerde polymeren organische chemicaliën vormen. Hierbij merk ik enkel op dat volgens de gebruikelijke definitie ervan het begrip „organische verbinding” ziet op een verbinding die het element koolstof bevat¹⁰, hetgeen uiteraard het geval is voor het door deze installatie geproduceerde polycarbonaat.

38. Ten derde moet de installatie *bulk*chemicaliën produceren. Deze voorwaarde zal ik onderzoeken in onderdeel B hieronder.

39. Ten vierde moeten de chemicaliën worden geproduceerd „door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen”. Deze vierde voorwaarde zal worden behandeld in onderdeel C.

40. Na dat onderzoek, en in antwoord op de eerste vraag, zal ik in onderdeel D samengevat de redenen weergeven waarom ik van mening ben dat de productie van polymeren binnen de werkingssfeer van de litigieuze bepaling valt. Niettemin kan deze activiteit slechts binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87, zoals afgebakend in artikel 2, lid 1, ervan, vallen, indien deze activiteit zelf CO₂-emissies teweegbrengt, los van indirecte emissies zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

41. Ter beantwoording van de tweede vraag zal ik in onderdeel E de redenen uiteenzetten waarom ik meen dat artikel 10 bis van deze richtlijn en de bepalingen van besluit 2011/278, waarin is voorzien in de kosteloze toewijzing van emissierechten, geen rechtstreekse werking hebben.

A. Niet in aanmerking nemen van „indirecte” emissies zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken

42. De Duitse en de Nederlandse regering hebben betoogd dat de productie van polymeren niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87 valt omdat bij het polymerisatieproces zelf geen CO₂ vrijkomt. Volgens deze regeringen zijn de enige CO₂-emissies, in dit kader, terug te voeren op de opwekking van de voor deze polymerisatie benodigde warmte, zoals de warmte die door de litigieuze installatie wordt verworven van een derde installatie, te weten van Dow.

43. Deze regeringen leiden daaruit af dat in een dergelijk kader alleen de activiteit van warmteopwekking binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, met dien verstande dat deze warmte door een derde installatie kan worden opgewekt, zoals in casu het geval is, of door de polymerisatie-installatie zelf.

¹⁰ Het begrip „organische verbinding” wordt in artikel 2, lid 4, van richtlijn 2004/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 inzake de beperking van emissies van vluchtige organische stoffen ten gevolge van het gebruik van organische oplosmiddelen in bepaalde verven en vernissen en producten voor het overspuiten van voertuigen, en tot wijziging van richtlijn 1999/13/EG (PB 2004, L 143, blz. 87) als volgt gedefinieerd: „een verbinding die ten minste het element koolstof bevat en daarnaast één of meer van de volgende elementen: waterstof, halogenen, zuurstof, zwavel, fosfor, silicium en stikstof, met uitzondering van koolstofoxiden en anorganische carbonaten en bicarbonaten”. Zie tevens artikel 3, punt 44, van richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (PB 2010, L 334, blz. 17).

44. Daarentegen moeten volgens Trinseo en de Commissie de „indirecte” emissies die vrijkomen bij de opwekking van de voor de polymerisatie benodigde warmte, worden begrepen in de emissies uit de productie van polymeren. Met deze benadering kunnen investeringen waarmee wordt beoogd energiegebruik te verlagen, worden gestimuleerd, overeenkomstig de doelen van richtlijn 2003/87. Voorts is voor deze benadering steun te vinden in artikel 10 bis van deze richtlijn en in besluit 2011/278, welke voorzien in de kosteloze toewijzing van emissierechten aan de installatie die de warmte gebruikt, en niet aan de installatie die deze opwekt.¹¹

45. Ik beklemtoon vooraf dat bijlage I bij richtlijn 2003/87 niet ziet op de opwekking van warmte als zodanig, maar op het „verbranden van brandstof in installaties met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW”.

46. Bovendien is CO₂ het enige in bijlage I genoemde broeikasgas zowel wat deze verbrandingsactiviteit betreft als wat de in de litigieuze bepaling bedoelde productie van organische chemicaliën betreft.

47. Na deze precisering zij erop gewezen dat de hierboven weergegeven uitwisseling van standpunten geen betrekking heeft op de uitlegging van de litigieuze bepaling, maar op de uitlegging van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87. In wezen rijst de vraag of „indirecte” emissies, dat wil zeggen emissies die niet worden teweeggebracht door de betrokken activiteit zelf (welke kunnen worden aangemerkt als „direct”), maar die vrijkomen bij de productie van voor die activiteit benodigde „productiemiddelen”¹², moeten worden aangemerkt als emissies „uit” – in de zin van deze bepaling – de in bijlage I bij deze richtlijn genoemde activiteiten.

48. In het hoofdgeding heeft de litigieuze installatie de warmte die zij nodig had, verworven van Dow, zodat de door de opwekking van deze warmte teweeggebrachte emissies indirecte emissies vormen voor haar activiteit van productie van polymeren.

49. Hoe wenselijk het in het licht van de doelstelling van milieubescherming ook moge zijn om dergelijke indirecte emissies in aanmerking te nemen in het stelsel van handel in emissierechten, botst dit mijns inziens op verschillende onoverkomelijke obstakels in het huidige stelsel van de richtlijn.

50. In de eerste plaats zou deze inaanmerkingneming een risico creëren van dubbeltelling van deze emissies, die zouden moeten worden gerapporteerd zowel bij de producent (als directe emissies) als bij de gebruiker van het betrokken productiemiddel (als indirecte emissies). Zo biedt in het hoofdgeding niets in het dossier reden om eraan te twifelen dat Dow de emissies uit de verbranding waaruit de aan Trinseo verschaftte warmte afkomstig is, heeft gerapporteerd. Het standpunt van Trinseo en van de Commissie impliceert dat Trinseo dezelfde emissies een tweede keer zou moeten rapporteren.

51. Dit risico van dubbeltelling zou in mijn ogen onverenigbaar zijn met artikel 5, eerste alinea, van verordening (EU) nr. 601/2012¹³ en met het behoud van de eenheid van de mededingingsvoorwaarden, hetgeen een van de subdoelstellingen van het bij richtlijn 2003/87 ingestelde stelsel is.¹⁴

¹¹ Zie punt 7 van deze conclusie alsmede de overwegingen 6 en 21 van besluit 2011/278.

¹² Ik gebruik het begrip „productiemiddel” in de economische betekenis, in de zin van alle goederen en diensten die in een productieproces worden gebruikt.

¹³ Verordening (EU) nr. 601/2012 van de Commissie van 21 juni 2012 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig richtlijn 2003/87 (PB 2012, L 181, blz. 30).

¹⁴ Zie in die zin arresten van 29 maart 2012, Commissie/Polen (C-504/09 P, EU:C:2012:178, punt 77); 29 maart 2012, Commissie/Estland (C-505/09 P, EU:C:2012:179, punt 79), en 17 oktober 2013, Iberdrola e.a. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 en C-640/11, EU:C:2013:660, punt 43). Ter illustratie, dit risico van dubbeltelling zou een verstoring van de mededinging creëren ten nadele van installaties die hun productiemiddelen betrekken van derde installaties en die bijgevolg verplicht zouden zijn indirecte emissies te rapporteren die door deze derde installaties reeds als directe emissies zijn gerapporteerd. In „geïntegreerde” installaties, die zelf de voor hun hoofdactiviteit benodigde productiemiddelen produceren, zoals de door het polymerisatieproces benodigde warmte, worden de emissies één keer gerapporteerd, als directe emissies.

52. Ik preciseer dat het bij deze richtlijn ingestelde stelsel bij mijn weten geen algemeen mechanisme¹⁵ omvat waarmee emissies kunnen worden „overgedragen” van de producent op de gebruiker van het productiemiddel en de producent kan worden bevrijd van zijn verplichtingen tot rapportage, bewaking en inlevering ten aanzien van die emissies¹⁶. Wat warmte betreft, vind ik bevestiging voor deze uitlegging in punt 1, A, tweede alinea, van bijlage IV bij verordening nr. 601/2012, waarin is bepaald dat „[a]lle emissies uit de verbranding van brandstoffen in de installatie door de exploitant [worden] toegewezen aan de installatie, zonder rekening te houden met de afvoer van warmte of elektriciteit naar andere installaties. Emissies die samenhangen met de opwekking van warmte of elektriciteit die afkomstig is van andere installaties, mogen door de exploitant niet aan de ontvangende installatie worden toegewezen”.

53. In de tweede plaats zou de verplichting voor een installatie om haar indirecte emissies te rapporteren onontwarbare administratieve problemen meebrengen bij de huidige stand van de geldende regeling. In het geval van opwekking van warmte door een derde installatie, zoals in de omstandigheden van het hoofdgeding, rijst met name de vraag van de verdeling van de indirecte emissies over de verschillende klanten van deze installatie. Hetzelfde probleem van verdeling zou rijzen ten aanzien van de opeenvolgende gebruikers van een productiemiddel, zoals bijvoorbeeld in het geval van de productie van aluminium dat vervolgens door verschillende installaties wordt verwerkt.

54. Bovendien is het de vraag of een installatie in staat is haar indirecte emissies te bewaken, overeenkomstig artikel 14 van richtlijn 2003/87, terwijl deze per definitie vrijkomen in een derde installatie.

55. In de derde plaats werpt het in aanmerking nemen van indirecte emissies, zoals die uit de opwekking van de voor de productie van polymeren benodigde warmte, fundamentele vragen op over de werkingssfeer van deze richtlijn. Ten eerste: staat het aan elke installatie om al haar indirecte emissies, dat wil zeggen alle emissies uit de productie van al haar productiemiddelen, zoals warmte, elektriciteit, staal of aluminium, te rapporteren? Ten tweede: moet een onderneming worden opgenomen in de handelsregeling louter omdat zij productiemiddelen gebruikt waarvan de productie onder de richtlijn vallende emissies teweegbrengt?

56. In de vierde plaats zijn de door de Commissie aangevoerde overwegingen en bepalingen van besluit 2011/278¹⁷ niet relevant voor de afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 2003/87. De strekking van dit besluit is immers beperkt tot het in artikel 10 bis van deze richtlijn bedoelde mechanisme van kosteloze toewijzing van emissierechten. Per definitie kunnen alleen de installaties die binnen de werkingssfeer van genoemde richtlijn vallen, in aanmerking komen voor een dergelijke toewijzing. Het beginsel dat de kosteloze emissierechten moeten worden toegewezen aan de gebruiker van de warmte kan dus per definitie alleen installaties betreffen die reeds zijn opgenomen in de handelsregeling.

15 Artikel 49 van verordening nr. 601/2012 stelt weliswaar een dergelijk overdrachtsmechanisme in, doch de strekking ervan is beperkt tot de overdracht van CO₂ in de drie in lid 1 van dat artikel genoemde situaties. Zie daarover arrest van 19 januari 2017, Schaefer Kalk (C-460/15, EU:C:2017:29).

16 De verplichtingen tot rapportage, bewaking en inlevering zijn vastgelegd in artikelen 12, lid 3, en in artikel 14 van richtlijn 2003/87.

17 Zie punt 7 van deze conclusie alsmede de overwegingen 6 en 21 van besluit 2011/278. De Commissie heeft tevens gewezen op het bestaan van benchmarks, die in bijlage I bij besluit 2011/278 zijn vastgesteld voor de productie van polymeren als E-PVC (E-polyvinylchloride) en S-PVC (S-polyvinylchloride). Het bestaan van deze benchmarks, die er alleen toe strekken om als basis te dienen voor de berekening van de kosteloze toewijzingen, kan er echter niet toe leiden dat een polymerisatie-installatie in het emissiehandelssysteem wordt opgenomen indien deze installatie geen CO₂ uitstoot.

57. Mijns inziens vloeit uit het voorgaande voort dat indirecte emissies niet als emissies „uit” – in de zin van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn – de in bijlage I bij deze richtlijn genoemde activiteiten kunnen worden aangemerkt. Bijgevolg zijn in het hoofdgeding de emissies die ontstaan bij de opwekking van warmte die door de litigieuze installatie wordt betrokken van Dow, geen emissies uit de activiteit van productie van polymeren binnen deze installatie, in overeenstemming met het standpunt van de Duitse en de Nederlandse regering. Deze emissies komen daarentegen, als directe emissies, voort „uit” de activiteit van verbranding in de door Dow geëxploiteerde installatie.

58. Bijgevolg zal de litigieuze installatie alleen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87, zoals deze is afgebakend in artikel 2, lid 1, ervan, kunnen vallen, in het geval waarin de CO₂-emissies als zodanig vrijkomen bij de productie van polymeren, los van indirecte emissies zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

59. In het geval waarin bij de productie van polymeren als zodanig geen CO₂ vrijkomt, zou deze uitlegging weliswaar een verschil in behandeling kunnen impliceren tussen een installatie voor de productie van polymeren die zelf de warmte opwekt die zij nodig heeft („geïntegreerde” installatie), welke in beginsel is opgenomen in de handelsregeling uit hoofde van de verbrandingsactiviteit, en een andere installatie die deze warmte van een derde installatie betreft en die bijgevolg niet in die regeling zal zijn opgenomen. Dit verschil in behandeling vormt echter geen discriminatie, omdat het is gebaseerd op een objectief verschil in het licht van het bij de richtlijn ingestelde stelsel, te weten wel emissie van broeikasgassen door de eerste (geïntegreerde) installatie en geen emissie door de tweede installatie.

60. Deze uitlegging wordt mijns inziens voorts gestaafd door het arrest Schaefer Kalk, waarin het Hof heeft geoordeeld dat een activiteit alleen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87 kon vallen, overeenkomstig artikel 2, lid 1, en de bijlagen I en II daarbij, indien deze activiteit leidt tot uitstoot van broeikasgassen in de atmosfeer.¹⁸ In dezelfde lijn ziet de definitie van het begrip „emissie” in artikel 3, onder b), van deze richtlijn op de uitstoot van broeikasgassen in de atmosfeer „door in een installatie aanwezige bronnen”.

61. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de productie van polymeren in de litigieuze installatie als zodanig CO₂-emissies teweegbrengt, los van indirecte emissies zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

62. Indien dat niet het geval is, zal deze rechter daaruit moeten concluderen dat de litigieuze installatie niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87, zoals afgebakend in artikel 2, lid 1, ervan, valt en dat zij dus geen recht heeft op kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van deze richtlijn en besluit 2011/278.

63. Indien dat daarentegen wel het geval is, zal de litigieuze installatie binnen de werkingssfeer van deze richtlijn kunnen vallen, op voorwaarde dat de polymerisatieactiviteit onder de litigieuze bepaling valt. Die vraag zal ik behandelen in de onderdelen B tot en met D.

B. Begrip „bulk”-productie in het kader van de litigieuze bepaling

64. Vooraf moet worden opgemerkt dat er een verschil bestaat tussen de taalversies van de litigieuze bepaling.

¹⁸ Zie in die zin arrest van 19 januari 2017 (C-460/15, EU:C:2017:29, punt 37).

65. Het begrip „production en vrac”, dat in de Franse taalversie is gebruikt, is ook terug te vinden in de Engelse („production of bulk organic chemicals”), de Spaanse („fabricación de productos químicos orgánicos en bruto”), de Nederlandse („productie van organische bulkchemicaliën”) en de Portugese („produção de produtos químicos orgânicos a granel”) taalversie. De Italiaanse taalversie spreekt van productie op grote schaal („produzione di prodotti chimici organici su larga scala”).

66. Daarentegen zien de Duitse („Grundchemikalien”) en de Zweedse („baskemikalier”) taalversie op de productie van „basischemicaliën”. Voorts bevat de Deense taalversie helemaal geen precisering in dit opzicht („produktion af organiske kemikalier”).

67. Volgens vaste rechtspraak kan de in een van de taalversies van een Unierechtelijke bepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen of in zoverre voorrang hebben boven de andere taalversies. Unierechtelijke bepalingen moeten immers uniform worden uitgelegd en toegepast tegen de achtergrond van de tekst in alle talen van de Unie. Wanneer er verschillen bestaan tussen de taalversies van een bepaling van Unierecht, moet bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en het doel van de regeling waarvan deze een onderdeel vormt.¹⁹

68. Trinseo en de Commissie hebben betoogd dat het in de litigieuze bepaling genoemde begrip productie van „bulkchemicaliën” en/of van „basischemicaliën” ziet op de productie van chemische stoffen in grote hoeveelheid, hetgeen met name productie van stukgoederen uitsluit.

69. Mijns inziens vloeit dit criterium inderdaad voort uit de in de verschillende taalversies gebruikte terminologie, en in het bijzonder uit de hierboven vermelde Italiaanse taalversie. Dit criterium heeft echter slechts een relatief gewicht omdat de litigieuze bepaling verder preciseert dat de installatie een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag moet hebben, wat noodzakelijkerwijs een productie van grote omvang impliceert.

70. Bovendien zijn alle partijen die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, het erover eens dat deze bepaling niet ziet op eindproducten maar op chemische tussenproducten, dat wil zeggen chemicaliën die bestemd zijn om te worden gebruikt voor de vervaardiging van andere producten.

71. De Duitse en de Nederlandse regering hebben in dit verband een enge benadering verdedigd, die is beperkt tot chemicaliën die worden gebruikt om andere *chemicaliën* te maken. Volgens deze regeringen leidt deze benadering ertoe dat de productie van polymeren is uitgesloten van de werkingssfeer van de litigieuze bepaling omdat polymeren niet worden gebruikt om andere chemicaliën te maken.

72. Omgekeerd hebben Trinseo en de Commissie een ruime uitlegging voorgesteld, die chemische tussenproducten omvat die worden gebruikt om andere producten te vervaardigen, ongeacht de aard ervan, en met name chemische of industriële producten. Deze benadering leidt ertoe dat de productie van polymeren binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt, daar zij worden gebruikt om andere producten, zoals plastic flessen, zonnepanelen of projectoren te vervaardigen.

73. Naar mijn oordeel dient de door Trinseo en door de Commissie voorgestelde ruime uitlegging te worden aanvaard en wel om de volgende redenen.

74. De eerste reden houdt verband met de bewoordingen van de litigieuze bepaling in de verschillende taalversies ervan. Ongetwijfeld duiden de uitdrukkingen „bulkchemicaliën” en „basischemicaliën” erop dat de bedoelde activiteit niet leidt tot de productie van eindproducten, maar van tussenproducten.

¹⁹ Zie met name arresten van 26 februari 2015, *Christie's France* (C-41/14, EU:C:2015:119, punt 26); 1 maart 2016, *Alo en Osso* (C-443/14 en C-444/14, EU:C:2016:127, punt 27), en 26 juli 2017, *Mengesteab* (C-670/16, EU:C:2017:587, punt 82).

75. Niets in deze bewoordingen suggereert evenwel dat deze chemische tussenproducten bestemd zouden moeten zijn om andere *chemische* producten te vervaardigen, wat chemicaliën die bestemd zijn voor de vervaardiging van industriële producten zou uitsluiten.

76. De tweede reden vloeit voort uit de door de Uniewetgever met de vaststelling van richtlijn 2009/29 nagestreefde doelen. Een van deze doelen was immers de opname van de chemische industrie in de bij richtlijn 2003/87 ingestelde regeling voor de handel in emissierechten.²⁰

77. Daartoe vermeldt bijlage I bij deze richtlijn acht activiteiten, waaronder de in de litigieuze bepaling bedoelde productie van organische chemicaliën. Deze bepaling heeft volgens mij een aanzienlijk strategisch belang gelet op het doel van opnemings van de chemische industrie, aangezien zij betrekking heeft op de enige activiteit die niet beperkt is tot een specifieke chemische stof.²¹ Met andere woorden, onder de in deze bijlage I genoemde activiteiten is de productie van organische bulkchemicaliën de enige activiteit van de chemische industrie met een algemene strekking.

78. In deze context zou de door de Duitse en de Nederlandse regering voorgestelde restrictieve uitlegging van de litigieuze bepaling tot gevolg hebben dat elke activiteit van de chemische industrie die niet onder de specifiek in bijlage I genoemde activiteiten valt en die leidt tot de vervaardiging van chemicaliën die niet worden gebruikt om andere chemicaliën te vervaardigen, wordt uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2003/87. Een dergelijke uitsluiting zou mijns inziens indruisen tegen de wil van de Uniewetgever om de regeling van handel in emissierechten vanaf de derde handelsperiode uit te breiden tot de chemische industrie in haar geheel, zonder beperking in verband met de bestemming van de betrokken chemicaliën.²²

79. De derde reden houdt verband met het non-discriminatiebeginsel, zoals uitgelegd door het Hof in het arrest Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.²³. In het bij richtlijn 2003/87 ingestelde stelsel zou het naar mijn mening discriminerend zijn om de activiteiten van productie van chemicaliën verschillend te behandelen naargelang van de bestemming van de producten, terwijl de broeikasgasemissies die bij deze activiteiten ontstaan, allemaal evenzeer kunnen bijdragen tot een gevaarlijke verstoring van het klimaatstelsel.

80. Uit het voorgaande volgt dat het in de litigieuze bepaling gebruikte begrip productie van „bulkchemicaliën” en/of van „basischemicaliën”, aldus moet worden uitgelegd dat het ziet op de productie, in grote omvang, van chemicaliën die bestemd zijn om te worden gebruikt voor de vervaardiging van andere producten, en met name van producten van chemische of industriële aard.

20 De gronden die door de Commissie zijn uiteengezet in haar voorstel voor een richtlijn, betroffen meer in het bijzonder „CO₂-emissies van petrochemische chemicaliën”: zie het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2003/87 teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden, COM(2008) 16 definitief, blz. 4. Het voorstel tot wijziging van bijlage I betrof evenwel algemeen de „chemische industrie” (ibid. blz. 41). Ook in de effectbeoordeling bij dit voorstel [SEC(2008) 53], noemt de Commissie de opname van „CO₂-emissies van petrochemische en andere chemicaliën” („CO₂ emissions from petrochemicals production and other chemicals”). In die beoordeling beklemtoont de Commissie het overwicht van de petrochemische sector in de CO₂-emissies van de chemische industrie (ibid. voetnoot 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 zeven andere activiteiten hebben immers betrekking op specifieke chemische stoffen: 1) productie van roet; 2) productie van salpeterzuur; 3) productie van adipinezuur; 4) productie van glyoxal en glyoxylzuur; 5) productie van ammoniak; 6) productie van waterstof (H₂) en synthesesgas door reforming of gedeeltelijke oxidatie; 7) productie van natriumcarbonaat (Na₂CO₃) en natriumbicarbonaat (NaHCO₃).

22 Zie met name „EU ETS Handbook”, gepubliceerd door de Commissie, dat kan worden geraadpleegd op: 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 Arrest van 16 december 2008 (C-127/07, EU:C:2008:728). Inzake het onderzoek van de vergelijkbaarheid, zie in het bijzonder punten 34-38 van dat arrest.

C. Begrip productie „door kraken, reforming, gedeeltelijke of volledige oxidatie of vergelijkbare processen” in het kader van de litigieuze bepaling

81. In het kader van het hoofdgeding staat vast dat de productie van polymeren in de litigieuze installatie niet plaatsvindt volgens een proces van kraken, reforming of oxidatie. Bijgevolg is voor de beslechting van het hoofdgeding met name de uitlegging van het begrip „vergelijkbare processen” van belang.

82. Net als het geval was bij het in het vorige onderdeel behandelde vereiste van „bulkproductie”, kan het begrip „vergelijkbare processen” ruim dan wel restrictief worden uitgelegd.

83. De ruime uitlegging komt erop neer dat het begrip „vergelijkbaar” wordt uitgelegd in het licht van het doel van de hierboven genoemde processen, te weten de productie van organische bulkchemicaliën. Volgens deze uitlegging omvat de uitdrukking „vergelijkbare processen” elk proces waarmee dergelijke chemicaliën kunnen worden vervaardigd, zoals dit ook mogelijk is middels de processen van kraken, reforming en oxidatie.

84. De restrictieve uitlegging zou er daarentegen in bestaan het begrip „vergelijkbare processen” uit te leggen in het licht van de technische kenmerken die de processen van kraken, reforming en oxidatie gemeen hebben. Bij deze benadering zou vereist zijn dat eerst deze gemeenschappelijke technische kenmerken worden bepaald en dat vervolgens alleen de processen die deze kenmerken vertonen, als „vergelijkbare processen” worden gekwalificeerd.

85. Niets in de bewoordingen van bijlage I biedt een grond voor afwijzing van de ruime dan wel de restrictieve uitlegging van dit begrip. Overeenkomstig de in punt 34 van deze conclusie in herinnering gebrachte rechtspraak, moet deze kwestie worden opgelost rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling.

86. Volgens mij pleiten de context van de litigieuze bepaling en het doel van richtlijn 2003/87 voor de ruime uitlegging van het begrip „vergelijkbare processen”.

87. Ten eerste zou de restrictieve uitlegging van dit begrip ertoe leiden dat installaties die organische chemicaliën produceren met gebruikmaking van processen die niet de technische kenmerken vertonen die kraken, reforming en oxidatie gemeen hebben, worden uitgesloten van de werkingssfeer van deze richtlijn. Mijns inziens is een dergelijke uitsluiting niet in overeenstemming met de bedoeling van de Uniewetgever om de regeling voor de handel in emissierechten uit te breiden tot de chemische industrie in haar geheel.²⁴

88. Ten tweede zou een restrictieve uitlegging in strijd zijn met het non-discriminatiebeginsel voor zover deze uitlegging meebrengt dat activiteiten van productie van chemicaliën verschillend worden behandeld naargelang van de toegepaste processen, terwijl de door deze activiteiten teweeggebrachte broeikasgasemissies allemaal evenzeer kunnen bijdragen tot een gevaarlijke verstoring van het klimaatstelsel.²⁵

89. Ten derde lijkt een ruime uitlegging mij de rechtszekerheid, die moet worden gewaarborgd voor de exploitanten van installaties, beter in acht te nemen. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, vereist de restrictieve uitlegging immers dat de technische kenmerken die kraken, reforming en oxidatie gemeen hebben, op abstracte wijze wordt gedefinieerd om vervolgens per geval te bepalen of de in elke betrokken installatie toegepaste processen die kenmerken vertonen.

²⁴ Zie punten 76-78 van deze conclusie.

²⁵ Zie punt 79 van deze conclusie.

90. In mijn ogen leidt een dergelijke benadering tot rechtsonzekerheid, zowel bij de bepaling van de gemeenschappelijke kenmerken als bij de toetsing of de betrokken installatie deze vertoont. De bij het Hof ingediende opmerkingen bieden een illustratie van dit risico, omdat elke partij een andere lijst heeft voorgesteld van de technische kenmerken die de processen van kraken, reforming en oxidatie gemeen zouden hebben.²⁶

91. Om deze redenen meen ik dat het in de litigieuze bepaling gebruikte begrip „vergelijkbare processen” ruim moet worden uitgelegd zodat elk proces waarmee bulkchemicaliën kunnen worden geproduceerd, daaronder valt.

D. Mede omvatten van de productie van polymeren binnen de werkingssfeer van de litigieuze bepaling en binnen die van richtlijn 2003/87

92. Uit de onderdelen B en C volgt dat de litigieuze bepaling ruim moet worden uitgelegd, in die zin dat zij ziet op de productie in grote omvang van organische chemicaliën die bestemd zijn om andere producten te vervaardigen, met name van chemische of industriële aard, ongeacht de daartoe toegepaste processen.

93. In de context van het hoofdgeding heeft geen van de partijen betwist dat polymeren worden gebruikt om andere producten te vervaardigen, zoals plastic flessen, zonnepanelen of schermen.²⁷ Bijgevolg valt de productie van polymeren binnen de werkingssfeer van deze bepaling.

94. Zoals Trinseo heeft beklemtoond, is voor deze opneming steun te vinden in de indeling die is gemaakt in andere instrumenten van afgeleid recht, waaruit eveneens volgt dat polymeren „organische chemische basisproducten” vormen.²⁸

95. Het bij richtlijn 2003/87 ingestelde stelsel betreft echter alleen broeikasgasemissies.²⁹ In dit verband heb ik in onderdeel A de redenen genoemd waarom indirecte emissies, zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die wordt betrokken van een derde installatie, niet kunnen worden beschouwd als emissies „uit” – in de zin van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn – de in bijlage I bij die richtlijn genoemde activiteiten.

96. Bijgevolg zal de productie van polymeren, als aan de orde is in het hoofdgeding, alleen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/87, zoals afgebakend in artikel 2, lid 1, ervan, kunnen vallen, in het geval waarin de CO₂-emissies voortkomen uit deze productie zelf, los van indirecte emissies, zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

²⁶ Volgens die opmerkingen zouden de technische kenmerken die deze drie processen gemeen hebben, bestaan in de productie en het gebruik van intense hitte (volgens Trinseo); in de opsplitsing van grote moleculen, sterke hitteontwikkeling en het vrijkomen van CO₂ (volgens de Duitse regering); in de ontbinding van moleculen door toevoeging van veel warmte of door een reactie met zuurstof alsmede het vrijkomen van CO₂ (volgens de Nederlandse regering), en in de wijziging van de moleculaire structuur, het gebruik van een katalysator en de hoge druk- en temperatuurvoorwaarden (volgens de Commissie).

²⁷ De Duitse en de Nederlandse regering hebben betoogd dat polymeren niet worden gebruikt voor het maken van andere *chemicaliën*. Zie punt 71 van deze conclusie.

²⁸ Zie met name punt 4, onder a), viii), van bijlage I bij verordening (EG) nr. 166/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen en tot wijziging van de richtlijnen 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad (PB 2006, L 33, blz. 1).

²⁹ Nauwkeuriger gezegd, betreft deze regeling slechts bepaalde soorten broeikasgassen, genoemd in bijlage II bij deze richtlijn, wanneer het gaat om emissie ervan uit de in bijlage I bij die richtlijn bedoelde activiteiten. Zie artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87.

97. Om al deze redenen tezamen, en in antwoord op de eerste vraag, moet artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87, juncto bijlage I daarbij, aldus worden uitgelegd dat de productie van polymeren, met name polycarbonaat, in installaties met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt, op voorwaarde dat bij deze productie zelf CO₂-emissies vrijkomen, ongeacht indirecte emissies, zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.

E. Geen rechtstreekse werking van artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 en van de bepalingen van besluit 2011/278

98. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 en de bepalingen van besluit 2011/278, die voorzien in kosteloze toewijzing van emissierechten, rechtstreekse werking hebben.

99. Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren zich in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, voor de nationale rechter tegenover de staat op die bepalingen beroepen, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten, dan wel dit op onjuiste wijze heeft gedaan.³⁰

100. Dit geldt ook voor bepalingen van besluiten die tot de lidstaten zijn gericht³¹, zoals besluit 2011/278.

101. Eveneens volgens vaste rechtspraak is een bepaling van het Unierecht inhoudelijk onvoorwaardelijk wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor haar uitvoering of werking niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Unie of van de lidstaten.³²

102. In casu is de verplichting om kosteloos emissierechten toe te wijzen, die is vervat in artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 en in besluit 2011/278, voor de uitvoering en de werking ervan, afhankelijk van de vaststelling van verschillende handelingen door de lidstaten en door de Commissie.

103. Zoals ik heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaak INEOS³³, is voor deze toewijzing namelijk vereist dat elke lidstaat aan de Commissie een lijst verstrekt met installaties op zijn grondgebied die in aanmerking kunnen komen voor kosteloze emissierechten, met vermelding van de omvang van de basistoewijzing en van de voorlopige toewijzing.³⁴

30 Zie met name arresten van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 33); 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 31), en 12 oktober 2017, Lombard Ingatlan Lízing (C-404/16, EU:C:2017:759, punt 36).

31 Zie in die zin arresten van 6 oktober 1970, Grad (9/70, EU:C:1970:78, punten 5-10); 10 november 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt (C-156/91, EU:C:1992:423, punten 13 en 19), 7 juni 2007, Carp (C-80/06, EU:C:2007:327, punt 21), en 20 november 2008, Foselev Sud-Ouest (C-18/08, EU:C:2008:647, punt 11).

32 Zie met name arresten van 1 juli 2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, punt 45); 26 mei 2011, Stichting Natuur en Milieu e.a. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punt 95), en 12 oktober 2017, Lombard Ingatlan Lízing (C-404/16, EU:C:2017:759, punt 36).

33 Zie mijn conclusie van 23 november 2017 in de zaak INEOS (C-572/16, EU:C:2017:896, punten 57-65).

34 Zie artikel 11, lid 1, van richtlijn 2003/87 en artikel 15, leden 1 en 2, van besluit 2011/278.

104. Na afwijzing van de voorlopige toewijzingen die niet in overeenstemming zijn met richtlijn 2003/87 en met besluit 2011/278³⁵, dient de Commissie zich ervan te vergewissen dat de som van alle basistoewijzingen, berekend voor alle op het grondgebied van de Unie aanwezige installaties, niet meer bedraagt dan het in artikel 10 bis, lid 5, van deze richtlijn bepaalde maximum. Indien dit plafond wordt overschreden, dient de Commissie de toewijzingen door de lidstaten evenredig te verlagen door toepassing van een „transsectorale correctiefactor”, die overeenkomt met de verhouding tussen dat plafond en de som van de basistoewijzingen.

105. Pas na die procedure stellen de lidstaten de definitieve toewijzingen vast, eventueel onder toepassing van de correctiefactor op de door de Commissie niet geweigerde voorlopige toewijzingen.

106. In mijn ogen volgt uit bovenstaande uiteenzettingen duidelijk dat artikel 10 bis van richtlijn 2003/87 en de bepalingen van besluit 2011/278 niet onvoorwaardelijk zijn in de zin van de aangehaalde rechtspraak en bijgevolg geen rechtstreekse werking hebben.

VI. Conclusie

107. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de door het Verwaltungsgericht Berlin gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009, juncto bijlage I bij deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat de productie van polymeren, met name polycarbonaat, in installaties met een productiecapaciteit van meer dan 100 ton per dag, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, op voorwaarde dat bij deze activiteit zelf CO₂-emissies vrijkomen, los van indirecte emissies, zoals die welke ontstaan bij de opwekking van warmte die van een derde installatie wordt betrokken.
- 2) Artikel 10 bis van richtlijn 2003/87, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/29, en de bepalingen van besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011 tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10 bis van richtlijn 2003/87, zoals gewijzigd bij besluit 2012/498/EU van de Commissie van 17 augustus 2012, hebben geen rechtstreekse werking.”

³⁵ In de context van het hoofdgeding heeft de Commissie inderdaad de kosteloze toewijzingen afgewezen die in de Duitse uitvoeringsmaatregelen waren gepland voor de installaties die warmte hadden geleverd aan polymeren producerende installaties, zoals de litigieuze installatie. Zie punt 7 van deze conclusie.