



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 14 de diciembre de 2017¹

Asunto C-577/16

**Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH
contra
Bundesrepublik Deutschland**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2003/87/CE — Medio ambiente — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Artículo 2, apartado 1 — Ámbito de aplicación — Emisiones indirectas generadas por la producción de calor adquirido a otra instalación — Falta de toma en consideración — Anexo I — Sector químico — Concepto de fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares — Fabricación de polímeros, en particular de policarbonato — Inclusión — Artículo 10 bis — Decisión 2011/278/UE — Asignación gratuita de derechos de emisión — Falta de efecto directo»

I. Introducción

1. Mediante resolución de 3 de noviembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de noviembre de 2016, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 1 y del anexo I de la Directiva 2003/87/CE², así como de la Decisión 2011/278/UE.³

2. Esta petición de decisión prejudicial se ha presentado en el contexto de un litigio entre Trinseo Deutschland Anlagengesellschaft mbH (en lo sucesivo «Trinseo») y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por la Umweltbundesamt (Oficina Federal para el medio ambiente, Alemania), en relación con la negativa del Deutsche Emissionshandelsstelle (Servicio alemán de venta de derechos de emisión, Alemania; en lo sucesivo, «DEHSt») a asignar derechos de emisión gratuitos a una instalación de fabricación de policarbonato explotada por Trinseo (en lo sucesivo, «instalación controvertida»).

¹ Lengua original: francés.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO 2003, L 275, p. 32), en su versión modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 (DO 2009, L 140, p. 63) (en lo sucesivo, «Directiva 2003/87»).

³ Decisión de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 130 p. 1), en su versión modificada por la Decisión 2012/498/UE de la Comisión, de 17 de agosto de 2012 (DO 2012, L 241, p. 52) (en lo sucesivo, «Decisión 2011/278»).

3. Dicha negativa se basó en las disposiciones de la legislación alemana por las que se transpuso la Directiva 2009/29. Esta Directiva amplió el ámbito de aplicación del régimen para el comercio de derechos de emisión al sector químico a partir del tercer periodo de comercio (2013-2020). A tal efecto, la citada Directiva introdujo la siguiente disposición en el anexo I de la Directiva 2003/87, que enumera las actividades incluidas en dicho régimen de comercio: «Fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares, con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día» (en lo sucesivo, «disposición controvertida»).

4. La norma de la legislación alemana que transpone la disposición controvertida establece una lista exhaustiva de los productos químicos que pueden quedar comprendidos en dicha actividad, y en la que no figuran los polímeros que produce la instalación controvertida.⁴ Como la fabricación de polímeros no estaba comprendida en el régimen de comercio en virtud de dicha normativa, el DEHSt se negó a asignar a la referida instalación derechos de emisión gratuitos.

5. Debo señalar que el tenor de la legislación alemana ha suscitado dos reacciones por parte de la Comisión Europea.

6. De un lado, la Comisión ha iniciado un procedimiento por infracción contra la República Federal de Alemania por haber transpuesto de forma incompleta la Directiva 2003/87, al no incluir la fabricación de polímeros en el régimen de comercio de derechos de emisión.⁵

7. De otro, en su Decisión 2013/448/UE, la Comisión ha constatado que la lista de instalaciones que figura en las medidas nacionales alemanas de aplicación es incompleta, ya que no incluye las instalaciones que fabrican polímeros.⁶ Además, en lo que respecta al calor suministrado a tales instalaciones, la Comisión ha entendido que esas medidas preveían, de forma incorrecta, la asignación gratuita de derechos de emisión no ya a dichas instalaciones, sino a los suministradores de calor.⁷ En tales circunstancias, la Comisión rechazó las asignaciones gratuitas previstas por las medidas de ejecución alemanas a tales proveedores de calor.⁸ Esta denegación de la Comisión, junto con la exclusión de las medidas de ejecución alemanas respecto de las instalaciones que fabrican polímeros, como la instalación controvertida, tuvo por efecto excluir toda asignación de derechos de emisión gratuitos para la producción del calor suministrado a esas instalaciones.

8. De este modo, en el litigio principal, de las observaciones presentadas por Trinseo se desprende que ni la instalación controvertida ni la sociedad Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (en lo sucesivo, «Dow»), que le proporciona el calor necesario para la fabricación de polímeros, recibieron derechos de emisión gratuitos por la producción de ese calor.

9. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia, mediante la primera cuestión prejudicial, que determine si la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición controvertida y, por lo tanto, de la Directiva 2003/87.

4 Véase el punto 19 de las presentes conclusiones.

5 Procedimiento INFR 2013/2240, con requerimiento de fecha 20 de noviembre de 2013 y dictamen motivado de 16 de abril de 2014.

6 Véase el considerando 16 de esta Decisión de la Comisión, de 5 de septiembre de 2013, relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo al artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2003/87 (DO 2013, L 240, p. 27).

7 Cuando el calor se intercambia entre dos instalaciones incluidas en el régimen de comercio, la asignación de derechos de emisión gratuitos debe efectuarse al consumidor de calor. Véase el considerando 17 de la Decisión 2013/448 y los considerandos 6 y 21 de la Decisión 2011/278.

8 Véase el artículo 1, apartado 1 y apartado 2, párrafo quinto, de la Decisión 2013/448.

10. Propondré al Tribunal de Justicia que responda que dicha actividad está efectivamente comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición controvertida, si bien con la precisión de que únicamente estará comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 si genera, por sí misma, emisiones de dióxido de carbono (CO₂), al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

11. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87 y las disposiciones de la Decisión 2011/278, que establecen la asignación gratuita de derechos de emisión, tienen efecto directo.

12. Propondré al Tribunal de Justicia que responda a dicha cuestión en sentido negativo.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

13. El artículo 1 de la Directiva 2003/87, titulado «Objeto», dispone que:

«La presente Directiva establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el interior de la Comunidad [...] a fin de fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.

[...]»

14. Con el epígrafe «Ámbito de aplicación», el artículo 2, apartado 1, de esa Directiva establece:

«La presente Directiva se aplicará a las emisiones generadas por las actividades a que se refiere el anexo I y a los gases de efecto invernadero que figuran en el anexo II».

15. En el anexo I de la Directiva 2003/87, que lleva por título «Categorías de actividades a las que se aplica la presente Directiva» figura, en particular, la disposición controvertida.

16. Como indica su título, la Decisión 2011/278 determina normas transitorias de la Unión Europea para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87.

B. Derecho alemán

17. El artículo 2 de la Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz — TEHG) (Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), de 27 de julio de 2011 (BGBl. I S. 1475; en lo sucesivo, «TEHG»), titulado «Ámbito de aplicación», dispone lo siguiente:

«(1) La presente Ley se aplica a la emisión de los gases de efecto invernadero que se mencionan en el anexo 1, parte 2, derivada de las actividades allí designadas. La presente Ley se aplica asimismo a las instalaciones citadas en el anexo 1, parte 2, cuando formen parte de una instalación no enumerada en el anexo 1, parte 2 o sean accesorias a ella.

[...]»

18. El artículo 9 de la TEHG, rubricado «Asignación gratuita de derechos de emisión a los titulares de instalaciones», establece:

«(1) Los titulares de instalaciones recibirán una asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo a los principios del artículo 10 *bis* [...] de la [Directiva 2003/87], en su versión vigente en cada momento, y de la Decisión [2011/278].

[...]»

19. El anexo 1, parte 2, apartado 27, de la TEHG menciona las «instalaciones dedicadas a la fabricación de productos químicos orgánicos en bruto (alquenos y alquenos clorados; alquinos; compuestos aromáticos y compuestos aromáticos alcalinizados; fenoles, alcoholes; aldehídos, cetonas; ácidos carboxílicos, ácidos dicarboxílicos, anhídridos de ácido carboxílico y teleftalato de dimetilo; epóxidos; acetato de vinilo; acrilonitrilo; caprolactama y melamina) con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día».

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

20. Trinseo explota una instalación de fabricación de policarbonato en Stade (Alemania), cuya capacidad de producción autorizada supera las 100 toneladas diarias. Dicha instalación obtiene el vapor necesario para esa fabricación de una central eléctrica sujeta al régimen de comercio de derechos de emisión y de la que es titular otra sociedad, Dow, que está establecida en el mismo emplazamiento.

21. El 23 de enero de 2012, Trinseo solicitó al DEHSt una asignación gratuita de derechos de emisión por la instalación controvertida.

22. Mediante decisión de 17 de febrero de 2014, el DEHSt rechazó la solicitud, alegando que el policarbonato no figura en la lista de sustancias y grupos de sustancias recogida en el apartado 27 del anexo 1, parte 2, de la TEHG y que, por consiguiente, la instalación controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Ley.

23. El recurso administrativo interpuesto por Trinseo contra dicha decisión fue desestimado por el DEHSt por la misma razón.

24. El 2 de octubre de 2015, Trinseo interpuso recurso contra la anterior resolución ante el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín).

25. En apoyo de su recurso, Trinseo sostiene que, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87, en relación con su anexo I, cualquier actividad de fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares, sin ningún tipo de limitación en cuanto a las sustancias concretas, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

26. En cambio, el DEHSt aduce que la Directiva 2003/87 no impone la obligación de integrar las instalaciones de polimerización en el régimen de comercio de derechos de emisión. Alega, además, que los efectos gravosos que, en general, conlleva esta Directiva para los titulares de instalaciones desaconsejan su aplicación directa.

27. En tales circunstancias, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, en relación con el anexo I, de la Directiva [2003/87] en el sentido de que la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, en instalaciones con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día, está comprendida dentro de la actividad de fabricación de productos químicos orgánicos en bruto mediante craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares, mencionada en dicho anexo?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿el titular de una instalación de tales características tiene derecho a una asignación gratuita de derechos de emisión en aplicación directa de las disposiciones de la Directiva [2003/87] y de la Decisión [2011/278], en caso de que, con arreglo al Derecho nacional, no sea posible una asignación gratuita de derechos de emisión por el mero hecho de que el Estado miembro en cuestión no incluyó en el ámbito de aplicación de la ley nacional de transposición de la Directiva [2003/87] las instalaciones de fabricación de polímeros y, por tanto, dichas instalaciones no participan en el comercio de derechos de emisión?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. La petición de decisión prejudicial fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de noviembre de 2016.

29. Han presentado observaciones escritas Trinseo, los Gobiernos alemán y neerlandés y la Comisión.

30. En la vista que se celebró el 21 de septiembre de 2017, comparecieron, para formular observaciones orales, Trinseo, la Oficina Federal de Medio Ambiente, los Gobiernos alemán y neerlandés y la Comisión.

V. Análisis

31. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 1 de la Directiva 2003/87, en relación con el anexo I de esa misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición controvertida la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, en instalaciones con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día.

32. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, está incluida en la disposición controvertida y, por lo tanto, en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. En consecuencia, propongo que se sustituya, en la cuestión prejudicial planteada, la referencia al artículo 1 por una referencia al artículo 2, apartado 1, de la citada Directiva, que es el que tiene por objeto definir su ámbito de aplicación.

33. A este respecto, los Gobiernos alemán y neerlandés sostienen que la fabricación de polímeros no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, porque el proceso de polimerización, por sí mismo, no emite CO₂. En la sección A analizaré esta teoría, que, en mi opinión, plantea una cuestión de principio sobre la eventual toma en consideración de las emisiones indirectas en el régimen establecido por esta Directiva.

34. Después, analizaré el ámbito de aplicación de la disposición controvertida. Al igual que Trinseo y el Gobierno neerlandés, considero conveniente destacar que los términos que figuran en dicha disposición y, en particular, las expresiones «en bruto» y «procesos similares», no están definidos en la Directiva 2003/87. Según reiterada jurisprudencia, tanto de las exigencias de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe ser objeto en toda la Unión, normalmente, de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate.⁹

35. En el presente asunto, del tenor de la disposición controvertida pueden deducirse cuatro requisitos.

36. En primer lugar, la instalación debe tener una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día. No se discute que la instalación controvertida cumple ese requisito. De hecho, la primera cuestión prejudicial planteada parte de esta premisa.

37. En segundo lugar, la instalación debe fabricar productos químicos «orgánicos». Ninguna de las partes que ha presentado observaciones al Tribunal de Justicia ha rebatido el hecho de que los polímeros que se fabrican en la instalación controvertida de Trinseo constituyen productos químicos orgánicos. Basta señalar, a este respecto, que, según su definición habitual, el concepto de compuesto orgánico hace referencia a un compuesto que contiene el elemento carbono,¹⁰ como ocurre evidentemente con el policarbonato fabricado en dicha instalación.

38. En tercer lugar, la instalación debe fabricar productos químicos «en bruto». Analizaré este requisito en la sección B siguiente.

39. En cuarto lugar, los productos químicos deben fabricarse mediante «craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares». Examinaré este cuarto requisito en la sección C.

40. Después de este análisis, y en respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada, resumiré, en la sección D, los motivos por los que considero que la fabricación de polímeros está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición controvertida. Sin embargo, esa actividad solo podrá estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, según se define en su artículo 2, apartado 1, si genera, por sí misma, emisiones de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

41. En respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada, expondré, en la sección E, las razones por las que, en mi opinión, el artículo 10 *bis* de dicha Directiva y las disposiciones de la Decisión 2011/278, que establecen la asignación gratuita de derechos de emisión, carecen de efecto directo.

⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 19 de diciembre de 2013, *Fish Legal y Shirley* (C-279/12, EU:C:2013:853), apartado 42; de 29 de septiembre de 2015, *Gmina Wrocław* (C-276/14, EU:C:2015:635), apartado 25, y de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis* (C-135/15, EU:C:2016:774), apartado 28.

¹⁰ El concepto de «compuesto orgánico» está definido en los siguientes términos, en el artículo 2, punto 4, de la Directiva 2004/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles (COV) debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas pinturas y barnices y en los productos de renovación del acabado de vehículos, por la que se modifica la Directiva 1999/13/CE (DO 2004, L 143, p. 87): «cualquier compuesto que contenga al menos el elemento carbono y uno o más de los siguientes: hidrógeno, oxígeno, azufre, fósforo, silicio, nitrógeno o un halógeno, con excepción de los óxidos de carbono y los carbonatos y bicarbonatos inorgánicos». Véase, también, el artículo 3, punto 44, de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) (DO 2010, L 334, p. 17).

A. Sobre la falta de toma en consideración de las emisiones «indirectas» como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación

42. Los Gobiernos alemán y neerlandés sostienen que la fabricación de polímeros no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 porque el proceso de polimerización, por sí mismo, no emite CO₂. Según los mencionados Gobiernos, las únicas emisiones de CO₂ que, en este contexto, se generan tienen su origen en la producción del calor necesario para llevar a cabo esa polimerización, como el que la instalación controvertida adquiere en otra instalación, a saber, Dow.

43. En esas circunstancias, los referidos Gobiernos consideran que únicamente la actividad de producción de calor está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, teniendo en cuenta, claro está, que ese calor puede ser producido por un tercero, como en el caso de autos, o por la propia instalación de polimerización.

44. En cambio, según Trinseo y la Comisión, las emisiones que se derivan de la fabricación de polímeros deberían incluir las emisiones «indirectas» generadas por la producción del calor necesario para llevar a cabo la polimerización. Esta interpretación permitiría fomentar las inversiones en las que se pretende reducir el consumo de energía, en línea con los objetivos que persigue la Directiva 2003/87, y, a su juicio, viene confirmada por el artículo 10 *bis* de dicha Directiva y por la Decisión 2011/278, que establecen la asignación gratuita de derechos de emisión a la instalación que utiliza el calor, y no a la instalación que lo produce.¹¹

45. Procede subrayar, con carácter preliminar, que el anexo I de la Directiva 2003/87 no se refiere a la producción de calor en cuanto tal, sino a la «combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW».

46. Por otro lado, el CO₂ es el único gas de efecto invernadero que se menciona en el anexo I en relación tanto con esa actividad de combustión como con la fabricación de productos químicos orgánicos objeto de la disposición controvertida.

47. Dicho esto, el debate que he referido anteriormente versa sobre la interpretación no de la disposición controvertida, sino del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87. En esencia, la cuestión que se plantea es la relativa a si las emisiones «indirectas», es decir, las que no genera en sí la actividad de que se trata (que pueden calificarse como «directas») sino que se derivan de la producción de los «insumos»¹² necesarios para dicha actividad, deben ser consideradas «generadas», en el sentido de dicha disposición, por las actividades enumeradas en el anexo I de dicha Directiva.

48. En el litigio principal, la instalación controvertida adquirió a Dow el calor que precisaba, de manera que las emisiones generadas por la producción de ese calor constituyen emisiones indirectas derivadas de su actividad de fabricación de polímeros.

49. Por muy deseable que pudiera ser, a la luz del objetivo de protección del medio ambiente, la consideración de esas emisiones indirectas a efectos del régimen de comercio de derechos de emisión, opino que tal postura chocaría con varios obstáculos insalvables en el régimen establecido actualmente por la Directiva.

¹¹ Véase el punto 7 de las presentes conclusiones y los considerandos 6 y 21 de la Decisión 2011/278.

¹² Utilizo el concepto de insumo en su acepción económica, que engloba todos los bienes y servicios que se utilizan en un proceso de producción.

50. En primer lugar, implicaría un riesgo de doble contabilización de las susodichas emisiones, que habrían de ser declaradas tanto por el productor (como emisiones directas) como por el usuario del insumo de que se trate (como emisiones indirectas). De este modo, en el procedimiento principal, no hay nada en los autos remitidos al Tribunal de Justicia que permita dudar de que Dow declaró efectivamente las emisiones derivadas de la combustión que generó el calor suministrado a Trinseo. Pues bien, la postura que defienden Trinseo y la Comisión implicaría que el primero tendría que declarar otra vez esas mismas emisiones.

51. A mi modo de ver, este riesgo de doble contabilización sería incompatible tanto con el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento (UE) n.º 601/2012¹³ como con la preservación de las condiciones de competencia, que constituye uno de los objetivos secundarios del régimen instaurado por la Directiva 2003/87.¹⁴

52. Debo precisar que, por lo que he podido conocer, el régimen instaurado por esta Directiva no incluye un mecanismo general¹⁵ que permita al productor «transmitir» las emisiones al usuario del insumo, liberando así al primero de las correspondientes obligaciones de declaración, seguimiento y entrega.¹⁶ En lo que respecta al calor, considero que tal interpretación viene corroborada por el punto 1, letra A), párrafo segundo, del anexo IV del Reglamento n.º 601/2012, según el cual «el titular asignará todas las emisiones producidas por la combustión de combustibles dentro de la instalación a esa misma instalación, sin tener en cuenta las transferencias de calor o electricidad a otras instalaciones. El titular tampoco deberá asignar las emisiones asociadas con la producción de calor o electricidad transferida desde otras instalaciones a la instalación importadora».

53. En segundo lugar, la obligación de que una instalación declare sus emisiones indirectas daría lugar a problemas administrativos irresolubles en el estado actual del régimen establecido. En particular, en el caso de una instalación tercera que produce calor, como ocurre en el litigio principal, se plantearía la cuestión de cómo se habrían de repartir las emisiones indirectas entre los distintos clientes de dicha instalación. Ese mismo problema de reparto se suscitara con respecto a los usuarios sucesivos de un insumo, como, por ejemplo, en el caso de la fabricación de aluminio posteriormente transformado por distintas instalaciones.

54. Por otra parte, cabe preguntarse por la capacidad de que dispone una instalación para realizar un seguimiento de sus emisiones indirectas, de conformidad con el artículo 14 de la Directiva 2003/87, cuando estas se producen, por definición, en una instalación ajena.

55. En tercer lugar, la toma en consideración de las emisiones indirectas, como las que se derivan de la producción del calor necesario para la fabricación de polímeros, plantearía dudas fundamentales en cuanto al ámbito de aplicación de la citada Directiva. Por un lado, ¿estaría obligada cada instalación a declarar todas sus emisiones indirectas, es decir, aquellas que se derivan de la fabricación de todos sus insumos, como el calor, la electricidad, el acero o incluso el aluminio? Por otro lado, ¿debería incluirse a una empresa en el régimen de comercio por el mero hecho de que utilice insumos cuya producción genera emisiones comprendidas en el ámbito de dicha Directiva?

¹³ Reglamento de la Comisión, de 21 de junio de 2012, sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87 (DO 2012, L 181, p. 30).

¹⁴ Véanse, en tal sentido, las sentencias de 29 de marzo de 2012, Comisión/Polonia (C-504/09 P, EU:C:2012:178), apartado 77; de 29 de marzo de 2012, Comisión/Estonia (C-505/09 P, EU:C:2012:179), apartado 79, y de 17 de octubre de 2013, Iberdrola y otros (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11, EU:C:2013:660), apartado 43. A modo de ejemplo, ese riesgo de doble contabilización crearía una distorsión de la competencia en perjuicio de las instalaciones que obtienen sus insumos de otras instalaciones y que, por consiguiente, estarían obligadas a declarar emisiones indirectas ya declaradas como emisiones directas por dichas instalaciones terceras. En las instalaciones «integradas», que producen ellas mismas los insumos necesarios para su actividad principal, como el calor necesario para llevar a cabo el proceso de polimerización, las emisiones vinculadas a la producción de esos insumos solo se declararían una vez como emisiones directas.

¹⁵ Es cierto que el artículo 49 del Reglamento n.º 601/2012 establece un mecanismo de transferencia, pero su alcance se limita a la transferencia de CO₂ en los tres supuestos enunciados en el apartado 1 de dicho artículo. Véase, a este respecto, la sentencia del 19 de enero de 2017, Schaefer Kalk (C-460/15, EU:C:2017:29).

¹⁶ Las obligaciones de declaración, de seguimiento y de entrega están previstas en el artículo 12, apartado 3, y en el artículo 14 de la Directiva 2003/87.

56. En cuarto lugar, los considerandos y las disposiciones de la Decisión 2011/278 invocados por la Comisión¹⁷ no son pertinentes para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87. En efecto, el alcance de esa Decisión se limita al mecanismo de asignación gratuita de derechos de emisión previsto en el artículo 10 *bis* de la referida Directiva. Ahora bien, por definición, únicamente las instalaciones que están comprendidas en el ámbito de aplicación de la citada Directiva puede beneficiarse de tal asignación. Por tanto, el principio según el cual los derechos de emisión deben asignarse gratuitamente al consumidor de calor solo puede referirse, por definición, a instalaciones que ya estén incluidas en el régimen de comercio.

57. De ello se sigue, en mi opinión, que no puede considerarse que las emisiones indirectas han sido «generadas» por las actividades indicadas en el anexo I de la citada Directiva en el sentido del artículo 2, apartado 1, de ésta. Por lo tanto, en las circunstancias del litigio principal, las emisiones resultantes de la producción del calor adquirido a Dow por la instalación controvertida no son «generadas» por la actividad de fabricación de polímeros que tiene lugar en la misma instalación, tal como sostienen los Gobiernos alemán y neerlandés. Tales emisiones son «generadas», por el contrario, como emisiones directas, por la actividad de combustión que tiene lugar en la instalación explotada por Dow.

58. Por consiguiente, la instalación controvertida solo podrá estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, definido en su artículo 2, apartado 1, si la fabricación de polímeros genera, por sí misma, emisiones de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

59. No cabe duda de que, si la fabricación de polímeros no genera, por sí misma, emisiones de CO₂, la anterior interpretación podría conducir a una diferencia de trato entre una instalación de fabricación de polímeros que produjera ella misma el calor que necesita (instalación «integrada»), que, en principio, estará incluida en el régimen de comercio por su actividad de combustión, y otra instalación que obtuviera ese calor de una instalación tercera y que, por lo tanto, no estará incluida en ese régimen. No obstante, esta diferencia de trato no es discriminatoria, ya que se basa en una diferenciación objetiva en virtud del régimen instaurado por la Directiva, consistente en que mientras que la primera instalación («integrada») emite gases de efecto invernadero, la segunda no los emite.

60. Esta interpretación, a mi modo de ver, resulta confirmada, además, por la sentencia Schaefer Kalk, en la que el Tribunal de Justicia declaró que una actividad sólo puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, de conformidad con su artículo 2, apartado 1, y con sus anexos I y II, si ocasiona que se libere un gas de efecto invernadero en la atmósfera.¹⁸ En el mismo sentido, la definición del concepto de «emisión», recogida en el artículo 3, letra b), de esta Directiva, menciona la liberación a la atmósfera de gases de efecto invernadero «a partir de fuentes situadas en una instalación».

61. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si la fabricación de polímeros en la instalación controvertida genera, por sí misma, emisiones de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

62. Si la respuesta es negativa, dicho órgano jurisdiccional deberá llegar a la conclusión de que la instalación controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, definido en su artículo 2, apartado 1, y que, por lo tanto, no tiene derecho a una asignación gratuita de derechos de emisión en virtud del artículo 10 *bis* de la citada Directiva y de la Decisión 2011/278.

¹⁷ Véanse el punto 7 de las presentes conclusiones y los considerandos 6 y 21 de la Decisión 2011/278. La Comisión también ha invocado la existencia de referencias recogidas en el anexo I de la Decisión 2011/278 para la fabricación de polímeros como el E-PVC (E- Cloruro de polivinilo) y el S-PVC (S- Cloruro de polivinilo). Sin embargo, la existencia de esas referencias, cuyo único objeto es servir de base para el cálculo de las asignaciones gratuitas, no entraña que deba incluirse en el régimen de comercio una instalación de polimerización que no emite CO₂.

¹⁸ Véase, en ese sentido, la sentencia de 19 de enero de 2017 (C-460/15, EU:C:2017:29), apartado 37.

63. En cambio, si la respuesta es afirmativa, la instalación controvertida podrá estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que la actividad de fabricación de polímeros tenga cabida en el ámbito de la disposición controvertida. Analizaré esa cuestión en las secciones B a D.

B. Sobre el concepto de fabricación «en bruto» en el marco de la disposición controvertida

64. Con carácter preliminar, debo poner de manifiesto que existe una divergencia entre las versiones lingüísticas de la disposición controvertida.

65. El concepto de fabricación «en vrac», empleado en la versión francesa, también se utiliza en las versiones inglesa («*production of bulk organic chemicals*»), española («*fabricación de productos químicos orgánicos en bruto*»), neerlandesa («*productie van organische bulkchemicaliën*») y portuguesa («*produção de produtos químicos orgânicos a granel*»). Por su parte, la versión italiana se refiere a la producción a gran escala («*produzione di prodotti chimici organici su larga scala*»).

66. En cambio, las versiones alemana («*Grundchemikalien*») y sueca («*baskemikalier*») se refieren a la fabricación de productos químicos «de base». Por otro lado, la versión danesa no añade ninguna precisión al respecto («*produktion af organiske kemikalier*»).

67. Según reiterada jurisprudencia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición, ni se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. En efecto, las disposiciones de Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme a la luz de las versiones en todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición de Derecho de la Unión, ésta debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en la que se integra.¹⁹

68. Trinseo y la Comisión sostienen que el concepto de fabricación «en bruto» o de productos químicos «de base» que se emplea en la disposición controvertida hace referencia a la fabricación de sustancias químicas en grandes cantidades, lo cual excluiría, en particular, la producción por unidades.

69. En mi opinión, tal criterio se infiere, efectivamente, de la terminología empleada en las distintas versiones lingüísticas y, en particular, en la versión italiana antes citada, aunque tiene una importancia relativa, pues la disposición controvertida precisa también que la instalación debe tener una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día, lo que implica necesariamente una producción a gran escala.

70. Además, todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia coinciden en que esa disposición no alude a productos terminados, sino a productos químicos intermedios, es decir, a productos químicos que van a emplearse en la fabricación de otros productos.

71. No obstante, los Gobiernos alemán y neerlandés han adoptado a este respecto un enfoque restrictivo, limitado a los productos químicos utilizados para fabricar otros productos *químicos*. Según dichos Gobiernos, tal tesis conduce a excluir la fabricación de polímeros del ámbito de aplicación de la disposición controvertida, porque no son utilizados para fabricar otros productos químicos.

¹⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 2015, *Christie's France* (C-41/14, EU:C:2015:119), apartado 26; de 1 de marzo de 2016, *Alo y Osso* (C-443/14 y C-444/14, EU:C:2016:127), apartado 27, y de 26 de julio de 2017, *Mengesteab* (C-670/16, EU:C:2017:587), apartado 82.

72. Trinseo y la Comisión, por el contrario, han propuesto una interpretación amplia, que incluye los productos químicos intermedios empleados en la fabricación de otros productos con independencia de su naturaleza, en particular, productos de naturaleza química o industrial. Conforme a este planteamiento, la fabricación de polímeros estaría incluida en el ámbito de aplicación de la referida disposición, al ser utilizados para fabricar otros productos, como botellas de plástico, paneles solares o proyectores.

73. Considero que debe acogerse la interpretación extensiva propuesta por Trinseo y la Comisión, por las razones que voy a exponer a continuación.

74. La primera razón se basa en el tenor de la disposición controvertida, en sus distintas versiones lingüísticas. Es cierto que las expresiones relativas a la fabricación «en bruto» y de «productos químicos de base» indican que la actividad de que se trata conlleva la fabricación no de productos terminados, sino de productos intermedios.

75. Pero también es cierto que ninguno de esos términos sugiere que esos productos químicos intermedios deban destinarse a la fabricación de otros productos *químicos*, con exclusión de los productos químicos destinados a la fabricación de productos industriales.

76. La segunda razón se deriva de los objetivos que el legislador de la Unión perseguía cuando adoptó la Directiva 2009/29. En efecto, uno de ellos era la inclusión de la industria química en el régimen de comercio de derechos de emisión instaurado por la Directiva 2003/87.²⁰

77. Con tal objeto, el anexo I de dicha Directiva enumera ocho actividades, entre ellas la fabricación de productos químicos orgánicos a la que alude la disposición controvertida. Pues bien, a mi modo de ver, esa disposición tiene una importancia estratégica considerable a la vista del objetivo de inclusión del sector químico, pues se refiere a la única actividad que no se circunscribe a una sustancia química específica.²¹ Dicho de otro modo, la fabricación de productos químicos orgánicos en bruto es la única actividad del sector químico que tiene un alcance general de entre las actividades indicadas en el susodicho anexo I.

78. En este contexto, la interpretación restrictiva de la disposición controvertida que proponen los Gobiernos alemán y neerlandés tendría por efecto excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 toda actividad del sector químico que no estuviera incluida en las actividades específicamente mencionadas en el anexo I y que conllevara la fabricación de productos químicos que no se utilizan para fabricar otros productos químicos. En mi opinión, tal exclusión sería contraria a la voluntad del legislador de la Unión de extender el régimen de comercio de derechos de emisión a la industria química en su conjunto a partir del tercer periodo de comercio, sin restricciones en función del destino de los productos químicos de que se trate.²²

20 En la exposición de motivos de su propuesta de Directiva, la Comisión se refería en particular a «las emisiones de CO₂ del sector petroquímico»: véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/87 para perfeccionar y ampliar el Régimen Comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero [COM(2008) 16 final, p. 4]. Aunque la propuesta de modificación del anexo I se refería de manera general a la «industria química» (*ibidem*, p. 41). Asimismo, en la evaluación de impacto que acompaña a dicha propuesta [SEC(2008) 53], la Comisión alude a la inclusión de las «emisiones de CO₂ de los productos petroquímicos y otros productos químicos» («CO₂ emissions from petrochemicals production and other chemicals»). En dicha evaluación, la Comisión subraya la preponderancia del sector petroquímico en la emisión de CO₂ de la industria química (*ibidem*, nota a pie de página 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 En efecto, las otras siete actividades tienen por objeto sustancias químicas concretas: producción de negro de humo; producción de ácido nítrico; producción de ácido adípico; producción de ácido de glioxal y de ácido glioxílico; producción de amoníaco; producción de hidrógeno (H₂) y gas de síntesis mediante reformado u oxidación parcial, y producción de carbonato sódico (Na₂CO₃) y bicarbonato de sodio (NaHCO₃).

22 Véase, en particular, el documento «EU ETS Handbook», publicado por la Comisión y disponible en 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».

79. La tercera razón parte del respeto al principio de no discriminación, según ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Arcelor Atlantique et Lorraine y otros*.²³ En efecto, en el régimen establecido por la Directiva 2003/87, sería discriminatorio, a mi juicio, tratar las actividades de fabricación química de forma distinta en función del destino de sus productos, teniendo en cuenta que todas las emisiones de gases de efecto invernadero que generan esas actividades, sin excepción, pueden constituir factores de perturbación peligrosa del sistema climático.

80. De cuanto antecede se desprende que el concepto de fabricación de productos químicos «en bruto» o «de base», utilizado en la redacción de la disposición controvertida, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a la fabricación en grandes cantidades de productos químicos destinados a ser empleados para fabricar otros productos, en particular, productos de naturaleza química o industrial.

C. Sobre el concepto de fabricación mediante «craqueo, reformado, oxidación parcial o total, o mediante procesos similares» en el marco de la disposición controvertida

81. Ha resultado acreditado en el litigio principal que, en la instalación controvertida, la fabricación de polímeros no se efectúa mediante craqueo, reformado u oxidación. Por consiguiente, la solución, en este caso, depende fundamentalmente de cómo se interprete el concepto de «procesos similares».

82. Al igual que el requisito de la fabricación «en bruto», analizado en la sección anterior, el concepto de «procesos similares» puede ser objeto de una interpretación extensiva o restrictiva.

83. La interpretación extensiva implica interpretar el concepto de «similitud» a la luz de la finalidad de los procesos antes citados, es decir, la fabricación de productos químicos orgánicos en bruto. Según dicha interpretación, la expresión «procesos similares» comprende cualquier proceso que permita fabricar esos productos, como ocurre con los procesos de craqueo, reformado u oxidación.

84. En cambio, la interpretación restrictiva supone interpretar el concepto de «procesos similares» a la luz de las características técnicas comunes a los procesos de craqueo, reformado u oxidación. Este planteamiento exigiría, en un primer momento, identificar las características técnicas comunes para, en un segundo momento, calificar únicamente como «procesos similares» aquellos procesos que respondan a esas características.

85. No hay ningún elemento en el texto del anexo I que permita rechazar la interpretación extensiva ni la interpretación restrictiva del concepto estudiado. De conformidad con la jurisprudencia citada en el punto 34 de las presentes conclusiones, esta cuestión debe zanjarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que persigue la normativa de que se trata.

86. A mi modo de ver, tanto del contexto de la disposición controvertida como del objetivo que se persigue con la Directiva 2003/87 se infiere que la interpretación del concepto de «procesos similares» que procede es la extensiva.

87. En primer lugar, la interpretación restrictiva de dicho concepto llevaría a excluir del ámbito de aplicación de esa Directiva a las instalaciones que fabrican productos químicos orgánicos recurriendo a procesos que no responden a las características técnicas comunes del craqueo, del reformado y de la oxidación. En mi opinión, esa exclusión no sería conforme con la intención de legislador de la Unión de ampliar el régimen de comercio de derechos de emisión a la industria química en su conjunto.²⁴

²³ Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (C-127/07, EU:C:2008:728); sobre el examen de la comparabilidad, véanse, en particular, sus apartados 34 a 38.

²⁴ Véanse los puntos 76 a 78 de las presentes conclusiones.

88. En segundo lugar, una interpretación restrictiva sería contraria al principio de no discriminación, en tanto en cuanto daría lugar a un trato diferente de las actividades de producción química en función de los procesos utilizados, siendo así que todas las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por tales actividades, sin excepción, pueden constituir factores de perturbación peligrosa del sistema climático.²⁵

89. En tercer lugar, considero que la interpretación extensiva contribuye en mayor medida a la seguridad jurídica que debe garantizarse a los titulares de instalaciones. En efecto, como ya he expuesto *supra*, la interpretación restrictiva requeriría definir, de forma abstracta, las características técnicas comunes de los procesos de craqueo, de reformado y de oxidación para posteriormente determinar, caso por caso, si los procesos que se aplican en cada instalación en particular responden a ellas.

90. En mi opinión, tal proceder adolecería de inseguridad jurídica, tanto en el momento de la identificación de las características comunes como en el de la comprobación de su presencia en la instalación de que se trate. Las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia ponen de manifiesto ese riesgo de inseguridad, pues cada una de las partes ha propuesto una lista distinta de características técnicas supuestamente comunes a los procesos de craqueo, reformado y oxidación.²⁶

91. Por las razones expuestas, considero que procede una interpretación extensiva del concepto de «procesos similares» utilizado en el texto de la disposición controvertida, de modo que incluya todo proceso que permita la fabricación de productos químicos en bruto.

D. Sobre la inclusión de la fabricación de polímeros en el ámbito de aplicación de la disposición controvertida y de la Directiva 2003/87

92. De las secciones B y C resulta que la disposición controvertida debe ser objeto de una interpretación extensiva, en el sentido de que hace referencia a la fabricación en grandes cantidades de productos químicos orgánicos destinados a ser empleados en la fabricación de otros productos, en particular de productos de naturaleza química o industrial, con independencia de los procesos utilizados a tal efecto.

93. En el contexto del litigio principal, ninguna de las partes ha rebatido el hecho de que los polímeros se utilizan para fabricar otros productos, como botellas de plástico, paneles solares o pantallas.²⁷ Por consiguiente, la fabricación de polímeros está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

94. Como ha subrayado Trinseo, tal inclusión resulta confirmada por la clasificación que se ha establecido en otros instrumentos de Derecho secundario, de la cual se desprende también que los polímeros constituyen «productos químicos orgánicos de base».²⁸

²⁵ Véase el punto 79 de las presentes conclusiones.

²⁶ Según dichas observaciones, las características técnicas comunes a esos tres procesos son: la producción y utilización de calor de gran intensidad (según Trinseo); la división de moléculas grandes, una fuerte generación de calor y la liberación de CO₂ (según el Gobierno alemán); la división de moléculas por efecto de un calor elevado o de una reacción con el oxígeno y la liberación de CO₂ (según el Gobierno neerlandés), y la modificación de la estructura molecular, la utilización de un catalizador y condiciones de presión y temperatura elevadas (según la Comisión).

²⁷ Los Gobiernos alemán y neerlandés aducen que los polímeros no se utilizan para fabricar otros productos *químicos*. Véase el punto 71 de las presentes conclusiones.

²⁸ Véase, en particular, el apartado 4, letra a), inciso viii), del anexo I del Reglamento (CE) n.º 166/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2006, relativo al establecimiento de un registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes y por el que se modifican las Directivas 91/689/CEE y 96/61/CE del Consejo (DO 2006, L 33, p. 1).

95. Sin embargo, el régimen que establece la Directiva 2003/87 únicamente hace referencia a la emisión de gases de efecto invernadero.²⁹ A este respecto, ya he señalado en la sección A los motivos por los que las emisiones indirectas, como las resultantes de la producción del calor adquirido a otra instalación, no pueden ser consideradas «generadas» por las actividades enumeradas en el anexo I de la citada Directiva, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de ésta.

96. Por consiguiente, la fabricación de polímeros, como la controvertida en el litigio principal, solo podrá estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, definido en su artículo 2, apartado 1, si dicha fabricación da lugar, por sí misma, a la emisión de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

97. Por las razones expuestas, y en respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87, en relación con su anexo I, debe interpretarse en el sentido de que la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, en instalaciones con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, siempre que dicha producción genere, por sí misma, emisiones de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

E. Sobre la falta de efecto directo del artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 y de las disposiciones de la Decisión 2011/278

98. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 y las disposiciones de la Decisión 2011/278, que prevén la asignación gratuita de derechos de emisión, tienen efecto directo.

99. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en todos aquellos casos en que las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haya hecho una adaptación incorrecta.³⁰

100. Lo mismo ocurre con las disposiciones de las decisiones cuyos destinatarios son los Estados miembros,³¹ como la Decisión 2011/278.

101. Según jurisprudencia también reiterada, una disposición del Derecho de la Unión es incondicional cuando establece una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros.³²

²⁹ Más concretamente, ese régimen únicamente tiene por objeto algunos tipos de gases de efecto invernadero que se mencionan en el anexo II de dicha Directiva, cuando su emisión se deriva de las actividades indicadas en el anexo I de la misma Directiva. Véase el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87.

³⁰ Véanse, en particular, las sentencias de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 33; de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), apartado 31, y de 12 de octubre de 2017, Lombard Inatlan Lizing (C-404/16, EU:C:2017:759), apartado 36.

³¹ Véanse, en ese sentido, las sentencias de 6 de octubre de 1970, Grad (9/70, EU:C:1970:78), apartados 5 a 10; de 10 de noviembre de 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt (C-156/91, EU:C:1992:423), apartados 13 y 19; de 7 de junio de 2007, Carp (C-80/06, EU:C:2007:327), apartado 21, y de 20 de noviembre de 2008, Foselev Sud-Ouest (C-18/08, EU:C:2008:647), apartado 11.

³² Véanse, en particular, las sentencias de 1 de julio de 2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386), apartado 45; de 26 de mayo de 2011, Stichting Natuur en Milieu y otros (C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348), apartado 95, y de 12 de octubre de 2017, Lombard Inatlan Lizing (C-404/16, EU:C:2017:759), apartado 36.

102. Pues bien, en el presente asunto, tanto la ejecución como los efectos de la obligación de asignar derechos de emisión gratuitos, regulada en el artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87 y en la Decisión 2011/278, están supeditados a la adopción de distintas medidas por parte de los Estados miembros y de la Comisión.

103. En efecto, como expuse en mis conclusiones presentadas en el asunto INEOS,³³ para que se efectúe dicha asignación es preciso, en particular, que cada Estado miembro remita a la Comisión una lista de las instalaciones ubicadas en su territorio a las que puedan asignarse derechos de emisión gratuitos, en la que se indique con respecto a cada instalación el importe de la asignación de base y el de la asignación preliminar.³⁴

104. Tras rechazar las asignaciones preliminares que no son conformes con las disposiciones de la Directiva 2003/87 y con la Decisión 2011/278,³⁵ la Comisión debe cerciorarse de que la suma total de las asignaciones de base para todas las instalaciones del territorio de la Unión no rebasa el límite máximo establecido en el artículo 10 *bis*, apartado 5, de dicha Directiva. Si se supera este límite, la Comisión está entonces obligada a llevar a cabo una reducción proporcional aplicando un «factor de corrección intersectorial» a las asignaciones previstas por los Estados miembros, en función de la relación entre el citado límite y la suma de las asignaciones de base.

105. Al término de este procedimiento, y no antes, los Estados miembros llevan a cabo las asignaciones definitivas aplicando el eventual factor de corrección a las asignaciones preliminares que la Comisión no haya rechazado.

106. A mi modo de ver, de las explicaciones que anteceden se desprende claramente que el artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87 y las disposiciones de la Decisión 2011/278 no son incondicionales, en el sentido de la jurisprudencia antes citada, y que, por lo tanto, carecen de efecto directo.

VI. Conclusión

107. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) de la siguiente manera:

«1) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, en su versión modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, en relación con su anexo I, debe interpretarse en el sentido de que la fabricación de polímeros, en particular de policarbonato, en instalaciones con una capacidad de producción superior a 100 toneladas por día, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, siempre que dicha producción genere, por sí misma, emisiones de CO₂, al margen de emisiones indirectas como las generadas por la producción del calor adquirido a otra instalación.

³³ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto INEOS (C-572/16, EU:C:2017:896), puntos 57 a 65.

³⁴ Véanse el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2003/87 y el artículo 15, apartados 1 y 2, de la Decisión 2011/278.

³⁵ En el contexto del litigio principal, la Comisión, en efecto, rechazó las asignaciones gratuitas previstas por las medidas de ejecución alemanas para las instalaciones que hubieran suministrado calor a instalaciones que fabrican polímeros, como la instalación controvertida. Véase el punto 7 de las presentes conclusiones.

- 2) El artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Directiva 2009/29, y las disposiciones de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87, en su versión modificada por la Decisión 2012/498/UE de la Comisión, de 17 de agosto de 2012, carecen de efecto directo.»