



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
28 päivänä helmikuuta 2019¹

Asia C-682/17

**ExxonMobil Production Deutschland GmbH
vastaan
Saksan liittotasavalta**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgericht Berlin (Berliinin hallintotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Ympäristö – Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmä – Maakaasun käsittelylaitos – Rikin talteenotto – Sähköntuotanto laitoksen sivurakennuksessa – Direktiivi 2003/87/EY – 2 artiklan 1 kohta – Soveltamisala – Liitteessä I oleva 6 kohta – Polttoaineiden polttotoiminta – 3 artiklan t alakohta – Polton käsite – 3 artiklan u alakohta – Sähköntuottajan käsite – 10 a artiklan 3 ja 4 kohta – Päästöoikeuksien yhdenmukaistettua maksutta tapahtuvaa jakoa koskeva siirtymäajan järjestelmä – Rajoitus, joka koskee päästöoikeuksien jakamista maksutta sähköntuottajille – Päätös 2011/278/EU – 3 artiklan c alakohta – Lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvan laitoksen osan käsite – 3 artiklan h alakohta – Prosessipäästöjen piiriin kuuluvan laitoksen osan käsite

I Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyyntö, jonka Verwaltungsgericht Berlin (Berliinin hallintotuomioistuin, Saksa) on esittänyt, koskee kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta annetun direktiivin 2003/87/EY (jäljempänä päästökauppajärjestelmä)² 3 artiklan u alakohdan, 10 a artiklan ja liitteen I sekä päästöoikeuksien yhdenmukaistettua maksutta tapahtuvaa jakoa koskevien siirtymäsäännösten vahvistamisesta annetun päätöksen 2011/278/EU³ 3 artiklan c ja h alakohdan tulkintaa.

2. Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat ExxonMobil Production Deutschland GmbH (jäljempänä ExxonMobil) ja Saksan liittotasavalta, edustajanaan Umweltbundesamt (liittovaltion ympäristövirasto, Saksa), ja jossa on kyse siitä, että ExxonMobilin käyttämälle maakaasun käsittelylaitokselle on kieltäydytty myöntämästä osaa vuodelle 2013 vaadituista maksuttomista päästöoikeuksista.

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä ja neuvoston direktiivin 96/61/EY muuttamisesta 13.10.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 275, s. 32), sellaisena kuin se on muutettuna 23.4.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/29/EY (EUVL 2009, L 140, s. 63).

³ Päästöoikeuksien yhdenmukaistettua maksutta tapahtuvaa jakoa koskevien unionin laajuisten siirtymäsäännösten vahvistamisesta direktiivin [2003/87] 10 a artiklan mukaisesti 27.4.2011 annettu komission päätös (EUVL 2011, L 130, s. 1).

3. Unionin tuomioistuimen pyynnön mukaisesti tämä ratkaisuehdotukseni kohdistuu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen. Nämä kysymykset liittyvät direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettun sähköntuottajan käsitteen soveltamisalaan ja siihen, miten laitoksen luonne sähköntuottajana vaikuttaa maksutta jaettavaan päästöoikeuksiin, joihin laitos on oikeutettu kyseisen direktiivin 10 a artiklan nojalla.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 2003/87

4. Direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa sähköntuottajaksi määritellään ”laitos, joka on tuottanut 1 päivänä tammikuuta 2005 tai sen jälkeen sähköä myytäväksi kolmansille osapuolille ja jossa ei suoriteta muuta liitteessä I lueteltua toimintaa kuin polttoaineiden polttoa”.

5. Kyseisen direktiivin merkityksellisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana voimassa olleen version⁴ 10 a artiklassa säädettiin seuraavaa:

”1. Komissio hyväksyy viimeistään 31 päivänä joulukuuta 2010 päästöoikeuksien jakamista koskevia yhteisön laajuisia ja täysin yhdenmukaistettuja täytäntöönpanotoimenpiteitä – –

--

-- Maksuttomia päästöoikeuksia ei saa jakaa sähköntuotannolle lukuun ottamatta tapauksia, jotka kuuluvat 10 c artiklan soveltamisalaan, ja prosessikaasuista tuotettua sähköä.

--

3. Ellei 4 ja 8 kohdasta muuta johdu, ja sen estämättä, mitä 10 c artiklassa säädetään, päästöoikeuksia ei jaeta maksutta sähköntuottajille – –

4. Kaukolämpöä ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/8/EY^[5] määritellyllä tehokkaalla yhteistuotannolla taloudellisesti perusteltavissa olevaan kysyntään vastaamiseksi tapahtuvaa lämmön tai jäähdytyksen tuotantoa varten jaetaan päästöoikeuksia maksutta. Näille laitoksille tällaisen lämmöntuotannon osalta jaettava kokonaismäärää tarkistetaan vuoden 2013 jälkeen vuosittain 9 artiklassa tarkoitettulla lineaarisella määrällä.

--”

4 Tiettyjä direktiivin 2003/87 10 a artiklan säännöksiä on sittemmin muutettu direktiivin [2003/87] muuttamisesta kustannustehokkaiden päästövähennysten ja vähähiilisyttä edistävien investointien edistämiseksi sekä päätöksen (EU) 2015/1814 muuttamisesta 14.3.2018 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (EU) 2018/410 (EUVL 2018, L 76, s. 3).

5 Hyötylämmön tarpeeseen perustuvan sähkön ja lämmön yhteistuotannon edistämisestä sisämarkkinoilla ja direktiivin 92/42/ETY muuttamisesta 11.2.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/8/EY (EUVL 2004, L 52, s. 50).

2. Päätös 2011/278

6. Päätöksen 2011/278 3 artikla kuuluu seuraavasti:

”Tässä päätöksessä tarkoitetaan:

--

c) ’lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvalla laitoksen osalla’ tuotteen vertailuarvon piiriin kuuluvaan laitoksen osaan kuulumattomia panoksia, tuotoksia ja niihin liittyviä päästöjä, jotka liittyvät mitattavissa olevan lämmön tuotantoon tai sen tuontiin unionin järjestelmään kuuluvasta laitoksesta tai muusta yksiköstä tai molempiin, kun tämä lämpö

- käytetään laitoksen rajojen sisällä tuotteiden tuotantoon, mekaanisen energian tuotantoon, ei kuitenkaan sähkön tuotantoon tarkoitettua mekaanisen energian tuotantoon, tai lämmitykseen tai jäädytykseen, lukuun ottamatta kulutusta sähköntuotantoa varten, tai
- viedään laitokseen tai muuhun yksikköön, joka ei kuulu unionin järjestelmään, lukuun ottamatta vientiä sähköntuotantoa varten;

--

h) ’prosessipäästöjen piiriin kuuluvalla laitoksen osalla’ – – hiilidioksidipäästöjä [CO₂], jotka syntyvät liitteessä I mainitun tuotteen vertailuarvon järjestelmän rajojen ulkopuolella, jäljempänä luetelluista toimista – –:

--

- v) hiiltä sisältävien lisäaineiden tai raaka-aineiden käyttö muuta pääasiallista tarkoitusta kuin lämmön tuotantoa varten;

--”

B Saksan oikeus:

7. Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupasta 21.7.2011 annetun lain (Treibhausgas-Emissionshandlungsgesetz; BGBl. 2011 I, s. 1475; jäljempänä TEHG) 9 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Laitosten toiminnanharjoittajille jaetaan päästöoikeuksia maksutta noudattaen periaatteita, joista säädetään direktiivin [2003/87] 10 a [artiklassa] – – ja päätöksessä [2011/278] – –

--

(6) Laitokselle myönnettyjen päästöoikeuksien lopullinen määrä saadaan kertomalla 1–5 kohtien mukaisesti laskettu laitokselle myönnettyjen päästöoikeuksien alustava määrä monialaisella korjauskertoimella, jonka komissio vahvistaa Euroopan unionin päästöoikeuksien jakoa koskevien yhdenmukaistettujen säännösten 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Kun kyse on sähköntuottajien tuottamaa lämpöä koskevien päästöoikeuksien jakamisesta, direktiivin 2003/87/EY 10 a artiklan 4 kohdassa tarkoitettu lineaarinen vähennyskerroin korvaa ensimmäisessä virkkeessä mainitun korjauskertoimen, ja laskenta perustuu kyseiselle sähköntuottajalle maksutta annettavien päästöoikeuksien alustavaan vuotuisen määrään vuonna 2013.”

8. TEHG:n liitteessä 1 olevan 2 osan, jonka otsikko on ”Toiminnat”, 1 kohdassa mainitaan laitoksina, joiden päästöt kuuluvat kyseisen lain soveltamisalaan, ”laitoksen polttoaineiden polttamiseen tarkoitettut polttoyksiköt, joiden nimellinen kokonaislämpöteho on 20 [megawattia (MW)] tai enemmän, siltä osin kuin ne eivät kuulu johonkin jäljempänä olevista kohdista”. TEHG:n liitteessä 1 olevan 2 osan 2–4 kohdassa luetellaan erityyppiset ”sähkön, höyryn, lämpimän veden, prosessilämmön taikka kuumennetun jätekaasun tuotantoon tarkoitettut laitokset”, joiden päästöt myöskin kuuluvat tämän lain soveltamisalaan.

9. Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien jakamisesta päästökauppa-kaudella 2013–2020 26.9.2011 annetun asetuksen (Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020; BGBl. 2011 I, s. 1921; jäljempänä ZuV 2020) 2 §:n 21 momentissa ”sähkötuottaja” määritellään ”laitokseksi, joka tuottaa ja myy kolmansille osapuolille sähköä 31.12.2004 jälkeen ja jossa harjoitetaan yksinomaan jotakin [TEHG:n] liitteessä 1 olevan 2 osan 1–4 kohdassa tarkoitettua toimintaa”.

10. ZuV 2020:n 2 §:n 29 ja 30 momentissa käsitteet ”prosessipäästöjen piiriin kuuluvan laitoksen osa” ja ”lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvan laitoksen osa” määritellään käyttäen samaa sanamuotoa kuin päätöksen 2011/278 3 artiklan h ja c alakohdassa. ZuV 2020:n 2 §:n 29 momentin b kohdan ee alakohta vastaa päätöksen 2011/278 3 artiklan h alakohdan v alakohta.

III Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

11. ExxonMobililla oli vuoden 2013 loppuun saakka Steyerbergissä (Saksa) maakaasun käsittelylaitos (jäljempänä laitos). Laitos koostui maakaasun rikinpoisto- ja kuivauslaitoksista, rikintuotantolaitoksista (ns. Claus-laitokset), prosessikaasujen puhdistuslaitteista sekä niihin liittyvistä laitoksista. Niihin kuuluivat höyrykattila, kaasumootorilaitteisto, hätäsoihdutuslaitteet ja höyrykondensaatioon perustuva lämpövoimala.

12. Voimala oli liitetty julkiseen sähköverkkoon, johon johdettiin jatkuvasti vähäisiä määriä virtaa, jotta jatkuvat sähköntoimitukset turvataisiin siinäkin tapauksessa, että Claus-laitoksen toiminta keskeytyisi, mikä olisi johtanut siihen, että tietty määrä höyryä menetettäisiin. Ennakkoratkaisupyynnön sisältyy sähkötase, jossa esitetään laitoksen sähköntuotantoon, -tuontiin, -vientiin ja -kulutukseen liittyviä tietoja vuosilta 2005–2010. Tase osoittaa, että laitos on joinakin kyseisistä vuosista käyttänyt enemmän sähköä kuin tuottanut sitä.

13. Deutsche Emissionshandelsstelle (Saksan päästökauppaviranomainen, jäljempänä DEHSt) jakoi ExxonMobilille 24.2.2014 tekemällään päätöksellä jakokaudelle 2013–2020 yhteensä 1 179 523 päästöoikeutta maksutta. Tämä jakaminen perustui osittain lämmön vertailuarvon ja osittain polttoaineen vertailuarvon soveltamiseen. Päästöoikeuksia koskevissa laskelmissa otettiin huomioon kyseiseen toimialaan liittyvä hiilivuodon riski. DEHSt kieltäytyi jakamasta ExxonMobilille maksutta lisäpäästöoikeuksia, joita se haki prosessipäästöille. DEHSt peruutti jakopäätöksensä samana päivänä 1.1.2014 alkaen sen vuoksi, että ExxonMobil oli ilmoittanut toimintansa päättyneen. Tätä peruutusta ei ole riitautettu.

14. ExxonMobil haki oikaisua 24.2.2014 tehtyyn jakopäätöksen. DEHSt hylkäsi vaatimuksen 12.2.2016.

15. Tiedoista, joita DEHSt esittää 12.2.2016 tekemässään päätöksessä, ilmenee, että prosessipäästöihin perustuva päästöoikeusvaatimus koski maakaasun luontaisen hiilidioksidin päästöjä, jotka syntyvät Claus-laitoksissa suoritettavan prosessin (jäljempänä Claus-prosessi) tuloksena. Claus-prosessiin kuului eksotermiä kemiallinen reaktio, jossa rikkivety (H_2S) muutettiin alkuaineeksi rikki. Reaktiossa

syntynyt lämpö otettiin talteen talteenottokattiloiden avulla ennen kuin sitä käytettiin laitoksessa. Tämän lämmön käyttö oli syynä maksuttomien päästöoikeuksien jakamiseen soveltamalla lämmön vertailuarvoa. Claus-prosessin jälkeen maakaasun luontainen hiilidioksidi johdettiin tulisijan kautta ilmakehään. Tässä prosessissa ei syntynyt uutta hiilidioksidia.

16. DEHSt katsoi, että päästöoikeuksia ei voitu jakaa maksutta ZuV 2020:n 2 §:n 29 momentin b kohdan ee alakohdassa, jolla päätöksen 2011/278 3 artiklan h alakohdan v alakohta on saatettu osaksi Saksan oikeutta, tarkoitetun ”prosessikaasujen piiriin kuuluvan laitoksen osan” perusteella. DEHSt oli sitä mieltä, että näissä säännöksissä mainittu ehto, jonka mukaan päästöjen on oltava peräisin hiiltä sisältävän raaka-aineen käytöstä, ei täytynyt. DEHSt katsoi, että maakaasun luontaisen hiilidioksidin päästöt eivät aiheutuneet Claus-prosessista, koska kyseinen hiilidioksidi ei osallistunut Claus-prosessiin liittyvään kemialliseen reaktioon eikä ollut sitä varten tarpeellinen. DEHSt:n mukaan rikkivety oli ainoa rikin tuotannossa käytetty raaka-aine ja hiilidioksidia oli pidettävä vain rikkivetyyn liittyvänä kaasuna.

17. ExxonMobil nosti 10.3.2016 kanteen oikaisuvaatimuksensa hylkäyspäätöksestä.

18. Kanteessaan se kuvailee ensinnäkin laitoksen toimintaa ja muistuttaa, että laitoksessa käsiteltiin luonnonesiintymistä saatua maakaasua. Näin saatu maakaasu, jota tässä muodossa nimitetään hapankaasuksi, sisälsi rikkivetyä (H_2S), vesihöyryä, metaania (CH_4) ja hiilidioksidia (CO_2). Laitoksessa tästä kaasusta poistettiin rikki, ja kuivauksen jälkeen kaasu johdettiin kaasun toimitusverkkoon. Maakaasusta rikinpoistoprosessissa erotettu rikkivety ja hiilidioksidi johdettiin Claus-laitoksiin, joissa rikkivety muunnettiin rikiksi kaksivaiheisessa eksotermisessä reaktiossa.

19. Ensimmäisessä vaiheessa noin kolmannes rikkivedystä poltettiin uunissa, jolloin saatiin rikkidioksidia (SO_2). Rikkidioksidi reagoi osittain jo uunissa rikkivedyn kanssa, jolloin muodostui alkuainetta rikki ja vettä. Hapettumisprosessin ylläpitämiseksi ja menetelmän optimoimiseksi lämpöä poistettiin höyryn muodossa talteenottokattilan avulla. Jäljelle jäänyt rikkivety reagoi katalyytilla rikkidioksidin kanssa, jolloin muodostui alkuainetta rikki.

20. Toisessa vaiheessa saatiin lisää rikkiä eksotermisessä reaktiossa, jossa käytettiin kahta tai kolmea peräkkäistä katalyyttivaihetta. Tämän reaktion jälkeen jäljellä oleva kaasu, nimeltään Claus-kaasu, sisälsi vielä erityisesti hiilidioksidia ja jäänteitä rikkiyhdisteistä. Sen jälkeen Claus-kaasu johdettiin Claus-laitoksiin liitettyihin kaasujen puhdistuslaitteisiin, joissa rikkiyhdisteet poistuivat ja hiilidioksidi vapautettiin ilmakehään tulisijan kautta.

21. ExxonMobil vaatii maksutta päästöoikeutta prosessipäästöjen piiriin kuuluvalla laitoksen osalle sillä perusteella, että hiilidioksidipäästöt aiheutuivat hiiltä hiilidioksidin muodossa sisältävän alkuaineen käytöstä. Sen mukaan rikin tuotannossa käytettävänä raaka-aineena ei ollut rikkivety sellaisenaan vaan hapankaasu. Jos tätä kaasua ei käytettäisi Claus-prosessissa, maakaasuun sisältyvä hiilidioksidi ei vapautuisi ilmakehään. Lisäksi hiilidioksidin uuttaminen hapankaasusta tällä menetelmällä oli sen mukaan välttämätöntä, jotta tästä kaasusta voitiin saada talteen puhdasta rikkiä. Kantajan mukaan sillä ei ole merkitystä, että hiilidioksidi sisältyi jo raaka-aineeseen eikä osallistunut edellä mainittuun kemialliseen reaktioon. Näitä hiilidioksidipäästöjä ei myöskään olisi voitu estää polttoainetta vaihtamalla eikä tehokkaammalla tekniikalla.

22. Tämän lisäksi ExxonMobil väittää, että se, että päästöoikeuksia jaettiin maksutta lämmön vertailuarvon perusteella laitoksessa Claus-prosessiin liittyvän kemiallisen reaktion sivuvaikutuksena syntyneen mitattavissa olevan lämmön osalta, ei estä vaadittujen lisäpäästöoikeuksien jakamista. Vaikka unionin tuomioistuin on katsonut tuomiossa Borealis ym.,⁶ että päästöoikeuksien jakaminen tuotteen vertailuarvon perusteella on ensisijainen kolmeen tarkkailumenetelmään nähden, jotka ovat jakaminen lämmön vertailuarvon, polttoaineen vertailuarvon ja prosessipäästöjen perusteella, kantajan mukaan näiden kolmen tarkkailumenetelmän välillä ei ole mitään etusijasuhdetta.

23. Lisäksi ExxonMobil korostaa, että pääasian kanne muodostaa pilottioikeudenkäynnin, jonka avulla on tarkoitus ratkaista Claus-prosessin, joka on käytössä muissakin sen käyttämissä laitoksissa, yhteydessä syntyviä hiilidioksidipäästöjä koskevien päästöoikeuksien maksutta jakamiseen liittyviä kysymyksiä.

24. Vastineessaan DEHSt ilmoitti ensimmäistä kertaa, että rikin tuotanto ei ole päästöoikeuskaupan alaista toimintaa. Se väitti vastineessaan myös ensimmäisen kerran, että laitos pitäisi luokitella ”sähköntuottajaksi”, koska siinä oli tuotettu sähköä, jota oli myyty kolmansille osapuolille 31.12.2004 jälkeen, ja koska laitoksessa oli harjoitettu vain TEHG:n liitteessä 1 olevan 2 osan 1–4 kohdassa tarkoitettua polttotoimintaa. DEHSt:n mukaan laitos vaati ja sai sähköntuottajille tarkoitettua päästöoikeudet, joita vähennettiin sähköntuottajia koskevalla lineaarisella määrällä TEHG:n 9 §:n 6 momentin mukaisesti. Sähköntuottajille oli kuitenkin voitu myöntää maksutta päästöoikeuksia vain direktiivin 2003/87 10 a artiklassa vahvistettujen edellytysten mukaisesti.

25. Muilta osin DEHSt toistaa kantansa, jonka mukaan päästöoikeuksien jakaminen maksutta prosessipäästöjen piiriin kuuluvalla laitoksen osalle on evättävä, ja kiistää ExxonMobilin väitteen, jonka mukaan kyseessä olevat päästöt olivat väistämättömiä. DEHSt viittaa lisäksi lämmön vertailuarvoon, polttoaineen vertailuarvoon ja prosessipäästöihin liittyvien jakokriteerien väliseen etusijasuhteeseen.

26. Näin ollen Verwaltungsgericht Berlin katsoo ensinnäkin, että pääasian oikeusriidan ratkaisu riippuu siitä, onko laitos luokiteltava direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa tarkoitetuksi sähköntuottajaksi. Vaikka kyseisen tuomioistuimen mielestä mainitun säännöksen sanamuodosta näyttäisi käyvän ilmi, että vastaus kysymykseen on myöntävä, se pohtii kuitenkin, saako säännös kyseisen direktiivin hengen ja tavoitteen huomioon ottaen liian suuren ulottuvuuden, jos kysymykseen vastataan myöntävästi.⁷

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että jos laitos luokitellaan sähköntuottajaksi, sen maksutta saamat päästöoikeudet ovat periaatteessa laittomia. Tämä johtuu siitä, että sähköntuottajat voivat saada maksutta päästöoikeuksia vain direktiivin 2003/87 10 a artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa ja 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, joiden piiriin kyseessä olevat päästöt eivät kuulu. Kyseinen tuomioistuin pohtii kuitenkin, voidaanko tämä rajoitus ohittaa soveltamalla päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdassa mainittua käsitettä ”lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvan laitoksen osa”, joka ei sisällä kyseistä rajoitusta.

28. Lisäksi kyseinen tuomioistuin haluaa tietää, ovatko Claus-prosessin tuloksena syntyvät päästöt sellaisia, että päästöoikeuksia voidaan jakaa maksutta sillä perusteella, että kyseessä on tämän päätöksen 3 artiklan h alakohdassa tarkoitettu ”prosessipäästöjen piiriin kuuluva laitoksen osa”. Ottaen huomioon, että kyseisen prosessin synnyttämää lämpöä koskevia päästöoikeuksia voidaan jakaa myös lämmön vertailuarvon perusteella, se pohtii, onko toinen näistä kahdesta päästöoikeuksien jakamistyyppistä etusijalla.

⁶ Tuomio 8.9.2016 (C-180/15, EU:C:2016:647).

⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 59 ja 62–64 kohta.

29. Näiden seikkojen perusteella Verwaltungsgericht Berlin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko laitos, joka valmistaa tuotetta, jonka valmistus ei kuulu direktiivin [2003/87] liitteessä I mainittuihin toimintoihin (kuten tässä tapauksessa rikin valmistus), ja jossa harjoitetaan samalla direktiivin [2003/87] liitteen I mukaan päästökaupan alaista toimintaa 'polttoaineiden poltto laitoksissa, joiden nimellinen kokonaislämpöteho on yli 20 MW', direktiivin [2003/87] 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettu sähköntuottaja, jos tämän laitoksen sivurakennuksessa tuotetaan myös sähköä tätä laitosta varten ja (vähäinen) osuus tästä sähköstä johdetaan julkiseen sähköverkkoon vastiketta vastaan?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Jos ensimmäisessä kysymyksessä kuvattu laitos on direktiivin [2003/87] 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettu sähköntuottaja, voiko tämä laitos saada päätöksen [2011/278] mukaisen päästöoikeuden lämmön osalta myös silloin, jos lämpö täyttää päätöksen [2011/278] 3 artiklan c alakohdan edellytykset mutta ei kuulu direktiivin [2003/87] 10 a artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa, 3 kohdassa ja 4 kohdassa mainittuihin ryhmiin – lämpö, jota saadaan prosessikaasujen polttamisesta sähkön valmistamiseksi, kaukolämpö ja tehokas yhteistuotanto?

3) Jos kantajan laitoksessa tuotetun lämmön osalta voidaan myöntää päästöoikeuksia kahteen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen mukaan:

Kuuluuko hiilidioksidi, joka vapautetaan ilmakehään käsiteltäessä maakaasua (hapankaasun muodossa) niin sanotussa Claus-prosessissa erottamalla maakaasun luontainen hiilidioksidi kaasuseoksesta, sellaisiin päästöihin, jotka syntyvät komission päätöksen [2011/278] 3 artiklan h alakohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettulla tavalla 3 artiklan h alakohdan v alakohdassa mainitussa prosessissa?

a) Voivatko komission päätöksen [2011/278] 3 artiklan h alakohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettut hiilidioksidipäästöt 'syntyä' prosessissa, jossa raaka-aineen luontainen hiilidioksidi erotetaan fysikaalisesti kaasuseoksesta ja vapautetaan ilmakehään ilman että siinä yhteydessä suoritettavassa prosessissa syntyisi uutta hiilidioksidia, vai edellytetäänkö tässä säännöksessä pakottavasti, että ilmakehään vapautettava hiilidioksidi syntyy ensi kertaa prosessin tuloksena?

b) 'Käytetäänkö' hiiltä sisältävää raaka-ainetta päätöksen [2011/278] 3 artiklan h alakohdan v alakohdassa tarkoitettulla tavalla, jos niin sanotussa Claus-prosessissa luontaisesti esiintyvää maakaasua käytetään rikin valmistuksessa ja siinä yhteydessä maakaasun luontainen hiilidioksidi vapautetaan ilmakehään ilman että maakaasun luontainen hiilidioksidi osallistuu prosessissa tapahtuvaan kemialliseen reaktioon, vai edellyttääkö sanamuoto 'käyttö' välttämättä sitä, että hiili on osallisena kemiallisessa reaktiossa tai on jopa siinä välttämätön?

4) Mikäli kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Jos päästökaupan alainen laitos täyttää sekä edellytykset sille, että se voi muodostaa lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvan laitoksen osan, että myös edellytykset sille, että se voi muodostaa prosessipäästöjen piiriin kuuluvan laitoksen osan, minkä vertailuarvon mukaan päästöoikeudet jaetaan maksutta? Meneekö päästöoikeus, joka perustuu lämmön vertailuarvoon, sellaisen päästöoikeuden edelle, joka perustuu prosessipäästöihin, vai onko prosessipäästöjä koskeva päästöoikeus erityisyytensä vuoksi ensisijainen lämmön vertailuarvoon ja polttoaineen vertailuarvoon nähden?”

30. ExxonMobil, Saksan hallitus ja komissio toimittivat kirjalliset huomautuksensa unionin tuomioistuimelle ja olivat edustettuina istunnossa, joka pidettiin 14.11.2018.

IV Asian tarkastelu

A Alustavat huomautukset

31. Tässä ennakkoratkaisupyynnössä unionin tuomioistuinta pyydetään ensisijaisesti määrittelemään, voivatko pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset laitokset saada päästöoikeuksia maksutta direktiivin 2003/87 10 a artiklan nojalla ja, jos voivat, missä määrin. Kyseisen laitoksen tilannetta kuvaavat tosiseikat, joihin analyysini perustuu, voidaan tiivistää seuraavasti.

32. Ennakkoratkaisupyynnön⁸ tietojen mukaan pääasiassa kyseessä olevassa laitoksessa harjoitettiin erityisesti toimintaa, johon kuului luonnonesiintymistä saatuun hapankaasuun rikkivedyn muodossa sisältyvän rikin talteenotto.⁹ Prosessi aloitettiin polttamalla osa hapankaasusta, jolloin käynnistyi kemiallinen reaktio ja syntyi lämpöä, jota sen jälkeen käytettiin hyväksi laitoksessa. Laitoksen sivurakennuksessa tuotettiin sähköä.¹⁰ Vaikka näin syntynyt sähkö oli tarkoitettu pääasiassa laitoksen omaan käyttöön, pieni osa sähköstä johdettiin julkiseen sähköverkkoon vastiketta vastaan. Tällä pyrittiin varmistamaan laitoksen keskeytymätön sähköntoimitus. Hapankaasun luontainen hiilidioksidi erotettiin rikkivedystä Claus-prosessin avulla. Hiilidioksidi vapautettiin ilmaan sen jälkeen, kun se oli kulkenut Claus-laitosten ja puhdistuslaitteiden ja – kuten käy ilmi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamista asiakirjoista ja Saksan hallituksen esittämistä huomautuksista, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkastuksesta muuta ilmene – näihin laitteisiin kytkettyjen jälkipolttoyksiköiden kautta. Claus-prosessissa ei syntynyt uutta hiilidioksidia.

33. Laitos sai maksutta päästöoikeuksia kyseisessä prosessissa tuotetun mitattavissa olevan lämmön osalta sen perusteella, että kyse oli päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdassa tarkoitettua ”lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvasta laitoksen osasta”.¹¹ Se ei kuitenkaan saanut maksutta lisäpäästöoikeuksia, joita se vaati sen perusteella, että kyse olisi ollut päätöksen 2011/278 3 artiklan h alakohdassa tarkoitettua ”prosessipäästöjen piiriin kuuluvasta laitoksen osasta”. ExxonMobil katsoo pääasiallisesti, etteivät lämmön vertailuarvon perusteella lasketut päästöoikeudet riitä kattamaan hapankaasuseoksen sisältämiä väistämättömiä hiilidioksidipäästöjä, joiden osalta se on joutunut palauttamaan päästöoikeuksia.¹²

34. Pääasian kanne on nostettu päätöksestä, jolla DEHSt hylkäsi tämän vaatimuksen. Väitteet, joihin viimeksi mainittu vetoaa vastineessaan, saavat kuitenkin myös epäilemään sitä, ovatko laitokselle maksutta jaetut päästöoikeudet lainmukaisia.

8 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tuonut esiin ExxonMobilin ja DEHSt:n esittämät selvitykset Claus-prosessin kulusta, mutta ei ole itse todennut tosiseikkoja kaikkien kyseisen prosessin näkökohtien osalta. Koska nämä selvitykset ovat suurelta osin päällekkäisiä, analyysini perustuu tähän tosiseikkojen esittelyyn (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 15–20 kohta). Tämä pätee, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamassa tarkastuksessa muuta ilmene, koska se on yksin toimivaltainen arvioimaan asian kannalta merkitykselliset tosiseikat (ks. erityisesti tuomio 6.3.2018, SEGRO ja Horváth, C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2018:157, 98 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

9 Tarkemmin sanottuna Claus-laitoksiin johdettu hapankaasu sisälsi rikkivetyä ja hiilidioksidia, jotka erotettiin hapankaasusta rikinpoistoprosessissa, jotta kaasu voitiin johtaa kaasuverkostoon. Claus-prosessin avulla oli mahdollista päästä eroon rikkivedystä, joka on syövyttävä ja myrkyllinen kaasu, ja kehittää samalla tuote (alkuaine rikki), jolla on kaupallista arvoa.

10 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamissa asiakirjoissa esiintyvien tietojen sekä ExxonMobilin suullisten huomautusten ja Saksan hallituksen kirjallisten huomautusten mukaan tämän sähköntuottamiseen käytettiin osa Claus-prosessissa syntyneestä lämmöstä.

11 Laitokselle on lisäksi myönnetty maksutta päästöoikeuksia sen nojalla, että kyseessä on päätöksen 2011/278 3 artiklan d alakohdassa tarkoitettu ”polttoaineen vertailuarvon piiriin kuuluva laitoksen osa”, sellaisen ei-mitattavan lämmön perusteella, joka on tuotettu muussa yhteydessä kuin otettaessa talteen rikkiä Claus-prosessissa.

12 Direktiivin 2003/87 12 artiklan 3 kohdan mukaisesti päästökaupan piiriin kuuluvan laitoksen toiminnanharjoittajan on palautettava joka vuosi kyseisestä laitoksesta edellisenä kalenterivuonna aiheutuneita kokonaispäästöjä vastaava määrä päästöoikeuksia.

35. Tässä yhteydessä on syytä todeta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisessä ja toisessa kysymyksessään, olisiko laitokselta evättävä kaikki maksuttomat päästöoikeudet ottaen huomioon, että se on myynyt sähköä julkiseen sähköverkkoon. Jos vastaus on kieltävä, kyseinen tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle kolmannen ja neljännen kysymyksensä sen määrittelemiseksi, ovatko hapankaasun luontaisen hiilidioksidin päästöt sellaisia päästöjä, että laitokselle voidaan jakaa päästöoikeuksia maksutta prosessipäästöjen piiriin kuuluvan laitoksen osan perusteella.

36. Unionin tuomioistuimelle esitetyt kirjalliset ja suulliset huomautukset ovat osoittaneet, että pääasian oikeusriidan ongelmanasettelu ja ennakkoratkaisukysymyksiin saatujen vastausten hyödyllisyys sen ratkaisemiseksi riippuvat ensi sijassa siitä, voidaanko direktiiviä 2003/87 soveltaa näihin päästöihin.

37. Tässä kohdin on todettava, että komissio, jota ExxonMobil tässä asiassa tuki suullisessa käsittelyssä, toteaa olennaisilta osin, että hapankaasun luontaisen hiilidioksidin päästöt, joita maksuttomiin lisäpäästöoikeuksiin liittyvät vaatimukset koskevat, eivät kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Näin ollen niitä ei tarvitse ilmoittaa eikä valvoa, eivätkä ne aiheuta päästöoikeuksien palautusvelvollisuutta, jolloin päästöoikeuksien jakaminen maksutta ei näiden päästöjen osalta tulisi alun perinkään kysymykseen. Saksan hallitus sitä vastoin katsoo pääasiallisesti, että koska hapankaasua on käytetty polttoaineena laitoksen toiminnassa, kaikki kyseisen polttoaineen osana oleva hiilidioksidi, joka vapautuu tämän toiminnan aikana, kuuluu päästöoikeuksien kaupan järjestelmän piiriin. Jäljempänä esitettävistä syistä kannatan tätä viimeksi mainittua lähestymistapaa.

B Direktiivin 2003/87 sovellettavuus hapankaasun luontaisen hiilidioksidin päästöihin

38. Direktiiviä 2003/87 sovelletaan sen 2 artiklan 1 kohdan mukaan kyseisen direktiivin liitteessä I luetelluista toiminnoista aiheutuviin päästöihin ja sen liitteessä II lueteltuihin kasvihuonekaasuihin, joihin kuuluu hiilidioksidi. Kyseisen direktiivin liitteessä I olevassa 6 kohdassa toimintana mainitaan erityisesti ”polttoaineiden poltto laitoksissa, joiden nimellinen kokonaislämpöteho on yli 20 MW”.

39. Tässä tapauksessa laitoksesta peräisin olevat hapankaasun luontaisen hiilidioksidin päästöt voivat kuulua direktiivin 2003/87 soveltamisalaan vain, jos ne ovat aiheutuneet tämäntyyppisestä toiminnasta. On todellakin ilmeistä, ettei laitoksessa harjoitettu mitään muuta kyseisen direktiivin liitteessä I mainittua toimintaa, koska liitteessä ei mainita rikin talteenottoa eikä maakaasun käsittelyä.

40. Direktiivin 2003/87 liitteessä I olevassa 6 kohdassa mainittua ”polttoaineiden polttoa” on tulkittava ottaen huomioon kyseisen direktiivin 3 artiklan t alakohta. Jälkimmäisen säännöksen mukaan polton käsite tarkoittaa ”polttoaineiden hapetusta riippumatta tavasta, jolla tällä prosessilla tuotettua lämpöä, sähköä tai mekaanista energiaa käytetään, ja muuta tähän välittömästi liittyvää toimintaa, mukaan luettuna savukaasun puhdistus”.

41. Tämä määritelmä kattaa nähdäkseni rikkivedyn lämpöä tuottavan hapettumisreaktion Claus-prosessin aikana. Määritelmä kattaa myös Claus-laitoksista tulevien kaasujen, joihin kuului myös hapankaasun luontainen hiilidioksidi, jälkipolttoprosessin, sellaisena kuin se kuvataan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamissa asiakirjoissa ja Saksan hallituksen huomautuksissa.

42. Jos kyseinen hiilidioksidi vapautui sen jälkeen, kun se oli kiertänyt Claus-laitosten kautta ja, jollei kyseisen tuomioistuimen suorittamassa tarkastuksessa muuta ilmene, jälkipolttolaitteiden kautta, joissa kyseiset prosessit suoritettiin, nämä päästöt olivat näkemykseni mukaan tulosta direktiivin 2003/87 liitteessä I olevassa 6 kohdassa tarkoitettusta polttotoiminnasta,¹³ kun kyseistä säännöstä tarkastellaan ottaen huomioon direktiivin 3 artiklan t alakohta.

43. Tätä päätelmää ei kyseenalaista *ensinnäkään* se, että energiantuotanto oli näissä prosesseissa toissijaista, koska prosessien pääasiallinen tarkoitus oli ottaa talteen hapankaasun rikki ja puhdistaa kyseinen kaasu ennen sen päästämistä ilmakehään.

44. Tältä osin on todettava, että – kuten direktiivin 2009/29/EY,¹⁴ jolla direktiiviin 2003/87 lisättiin 3 artiklan t alakohta, valmisteluasiakirjoista ilmenee – tämän lisäyksen tarkoituksena oli laajentaa polton käsitettä. Käsitteen oli tarkoitus kattaa kaikki polttoaineiden hapetus sen tarkoituksesta riippumatta eli riippumatta siitä, onko tarkoituksena tuottaa energiaa kolmansille osapuolille vai käyttää sitä osana tuotantoprosessia kyseessä olevassa laitoksessa.¹⁵

45. Direktiivin 2003/87 liitteessä I olevassa 3 kohdassa näkyy mainitulle käsitteelle annettu laaja merkitys, koska siinä täsmennetään, että yksiköihin, joissa tapahtuu polttotoimintaa, kuuluvat ”muun muassa kaikyentyyppiset kattilat, polttimet, turbiinit, lämmittimet, polttouunit, polttolaitokset, kalsinointiuunit, prosessiuunit, uunit, kuivaamot, moottorit, polttokennot, kemialliseen kiertoon perustuvat polttoyksiköt, soihdut ja termiset tai katalyyttiset jälkipolttoyksiköt”. Näistä laitteista joidenkin, erityisesti soihdun ja tiettyjen jälkipolttoyksiköiden, tarkoituksena ei ole energiantuotanto.¹⁶

46. *Toiseksi* kyseiset päästöt eivät voi jäädä mainitun direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että ilmakehään päästetty hiilidioksidi, joka sisältyi jo käsiteltävään hapankaasuun, ei sinänsä ollut laitoksen toiminnan aikana tapahtuneen hapettumisreaktion tulosta.¹⁷

13 On ilmeistä, että kyseisessä säännöksessä asetettu kapasiteetin kynnyksarvo saavutettiin tässä tapauksessa.

14 Direktiivin [2003/87] muuttamisesta kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kauppaa koskevan yhteisön järjestelmän parantamiseksi ja laajentamiseksi 23.4.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/29/EY (EUVL 2009, L 140, s. 63).

15 Ks. Commission staff working document, accompanying document to the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the EU greenhouse gas emission allowance trading system, Impact assessment, 23.1.2008 (SEC(2007) 52, s. 17–23 ja s. 160 ja 161; jäljempänä vaikutustenenarviointi). Ks. lisäksi 23.1.2008 tehty ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin [2003/87] muuttamisesta kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kauppaa koskevan yhteisön järjestelmän parantamiseksi ja laajentamiseksi (KOM(2008) 16 lopullinen, s. 4; jäljempänä komission ehdotus). Polton käsitettä koskevan määritelmän lisäämisen tarkoituksena oli vahvistaa tulkintaa, jota komissio oli suositellut jo 22.12.2005 antamassaan tiedonannossa ”EU:n päästökauppajärjestelmän vuosien 2008–2012 päästökaupunkauden jakosuunnitelmia koskevat lisäohjeet” (KOM(2005) 703 lopullinen, 34–36 kohta ja liite 8). Ks. vastaavasti tuomio 28.7.2016, Vattenfall Europe Generation (C-457/15, EU:C:2016:613, 37 kohta).

16 Ks. komission opas ”Guidance on interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)”, 18.3.2010, joka on saatavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf, s. 8 ja 9.

17 Muistutan myös, että Claus-prosessin aikana vapautunut lämpö tuotettiin kemiallisessa reaktiossa, jossa ei syntynyt hiilidioksidia. Tässä prosessissa vapautui vain hapankaasun osana olevaa hiilidioksidia. Jos kyseiset päästöt pitäisi jättää kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle siksi, että vapautettu hiilidioksidi oli hapankaasun luontaista hiilidioksidia, ne jäisivät soveltamisalan ulkopuolelle myös silloin, jos mainittu prosessi oli tuottanut laitoksessa käytettävää lämpöä.

47. Direktiivin 2003/87 3 artiklan t alakohdassa polton käsitettä ei rajoiteta koskemaan hapettumisreaktioita, joissa syntyy kyseisen direktiivin liitteessä II mainittua kasvihuonekaasua. Kyseisen säännöksen sanamuodon mukaan riittää, että jokin polttoaineen osa hapetetaan. Myöskään kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan kyseisen direktiivin sovellettavuus ei edellytä, että itse vapautettu hiilidioksidi syntyy liitteessä I tarkoitettusta toiminnasta. Vain kasvihuonekaasun *päästöjen*, ei siis itse kyseisen kaasun, on oltava tällaisen toiminnan aiheuttamia.¹⁸

48. Kuten Saksan hallitus on huomauttanut, tätä tulkintaa tukee direktiivissä [2003/87] tarkoitettua kasvihuonekaasupäästöjen tarkkailusta ja raportoinnista annetun komission asetuksen (EU) N:o 601/2012 48 artiklan 1 kohta.¹⁹ Tämän säännöksen mukaisesti ”polttoaineeseen sisältyvän hiilidioksidin” – joka kyseisen asetuksen 3 artiklan 40 alakohdassa on määritelty ”hiilidioksidiksi, joka on osa polttoainetta” – päästöt on sisällytettävä kyseisen polttoaineen päästökertoimeen. Myös mainitun asetuksen 48 artiklan 1 kohdassa viitataan maakaasuun sisältyvään hiilidioksidin.

49. Komissio toteaaakin asiakirjassa ”Frequently Asked Questions Regarding Monitoring and Reporting in the EU ETS”,²⁰ että maakaasun käsittelyyn liittyviin hiilidioksidipäästöihin on sovellettava päästökaupan velvoitteita sikäli kuin hiilidioksidi osallistuu polttoprosessiin jossakin puhdistusprosessien vaiheessa. Nämä päästöt on siis ilmoitettava ja niitä on valvottava polttoaineeseen sisältyvänä hiilidioksidina asetuksen N:o 601/2012 48 artiklan mukaisesti. Komissio mainitsee esimerkkinä Claus-laitokset.²¹ Vaikka tämä asiakirja ei olekaan luonteeltaan sitova, sen sisältämät ohjeet ovat nähdäkseni senkaltaisia taustatietoja, että ne auttavat direktiivin 2003/87 ja asetuksen N:o 601/2012 tulkinnaissa.²²

50. Näiden seikkojen perusteella katson, että pääasiassa kyseessä olevien kaltaiset Claus-prosessissa syntyvät hapankaasun luontaisen hiilidioksidin päästöt ovat peräisin direktiivin 2003/87 liitteessä I olevassa 6 kohdassa, luettuna yhdessä saman direktiivin 3 artiklan t alakohdan kanssa, tarkoitettua polttoaineiden polttotoiminnasta. Näin ollen kyseiset päästöt kuuluvat mainitun direktiivin soveltamisalaan, sellaisena kuin se määrittää kyseisen direktiivin 1 artiklan 2 kohdassa.

C Sähkötuottajan käsite (ensimmäinen kysymys)

51. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, onko laitos direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettu ”sähkötuottaja”, jos siinä on kyseisen direktiivin liitteessä I olevassa 6 kohdassa tarkoitettua toiminnan yhteydessä eli polttamalla polttoaineita yli 20 megawatin (MW) teholla tuotettu sähköä. Tarkemmin sanottuna ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko asia näin, kun otetaan huomioon se, että laitos ensinnäkin harjoitti

18 Olen pannut merkille, että joissakin direktiivin 2003/87 2 artiklan 1 kohdan kieliversioissa, esimerkiksi ranskan- ja espanjankielisissä, käytetään sanamuotoa ”toiminnoista aiheutuva” tai sitä vastaavia sanontoja, kun taas toisissa, esimerkiksi englannin-, tanskan-, italian- ja hollanninkielisissä, versioissa käytetään ilmaisua, joka vastaa sanamuotoa ”toiminnoista peräisin oleva”. Tulkinta, jonka mukaan direktiiviä 2003/87 sovelletaan kaasumaisen polttoaineen luontaisen hiilidioksidin päästöihin, joita syntyy polttotoiminnasta, tukee tämän direktiivin tarkoitusta ja sopii myös yhteen kaikkien kieliversioiden kanssa. Direktiivin 1 artiklan mukaan direktiivi on annettu ”kasvihuonekaasupäästöjen vähentämiseksi sekä kustannustehokkaasti että taloudellisesti”. Mainitun direktiivin johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa kehoitetaan kiinnittämään huomiota mahdollisuuksiin vähentää päästöjä teollisuusprosessien osalta. Tämä tavoite huomioon ottaen vähähiilidioksidisen polttoaineen käyttöä on suosittava, koska se vähentää osaltaan hiilidioksidipäästöjä, kuten Saksan hallitus on maininnut. ExxonMobilin suullisessa käsittelyssä esiintuoma seikka, jonka mukaan tässä tapauksessa polttoaineena käytetyn hapankaasun koostumusta ei aina ole mahdollista selvittää uuttamisvaiheessa, ei kyseenalaista tätä periaatetta.

19 21.6.2012 annettu asetus (EUVL 2012, L 181, s. 30). Ks. asetuksen N:o 601/2012 liitteessä IV olevan 1 kohdan B alakohdan kolmas alakohta, joka koskee kaasunkäsittelyterminaaleissa tapahtuvista polttoprosesseista peräisin olevien päästöjen tarkkailua.

20 Tämän asiakirjan 16.12.2013 julkaistu versio on saatavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/monitoring/docs/faq_mmr_en.pdf (ks. s. 14).

21 Komissio toteaa tarkkaan ottaen seuraavaa: ”The H₂S enriched gas flow may still contain a significant concentration of CO₂. If this gas flow is also fed into a combustion unit (e.g. CLAUS unit), this CO₂ needs to be monitored and reported as well.”

22 Ks. analogisesti tuomio 18.1.2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, 41 kohta).

samanaikaisesti sellaista tuotteen valmistukseen liittyvää toimintaa, joka ei kuulu mihinkään muuhun tässä liitteessä mainittuun toimintaan, ja toiseksi tuotettu sähkö käytettiin laitoksen omiin tarpeisiin ja vain vähäinen osa siitä johdettiin vastiketta vastaan julkiseen sähköverkkoon, johon laitoksen oli oltava kytkettynä pysyvästi teknisistä syistä.

52. Tutkittuani direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan sanamuotoa ja tavoitteita sekä kyseisen direktiivin yleistä rakennetta ja kyseisen säännöksen syntyhistoriaa²³ ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa tähän kysymykseen myöntävästi.

1. Sanamuodon mukainen tulkinta

53. Direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan mukaan sähköntuottajaksi luokittelu edellyttää ensinnäkin sitä, että kyseinen laitos on ”tuottanut 1 päivänä tammikuuta 2005 tai sen jälkeen sähköä myytäväksi kolmansille osapuolille”. Toiseksi se edellyttää, että laitoksessa ei suoriteta ”muuta liitteessä I lueteltua toimintaa kuin polttoaineiden polttoa”.

54. Jos direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa vahvistettua toista kriteeriä tulkitaan sanamuodon mukaisesti, sen voidaan olettaa toteutuvan ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettussa tilanteessa, jossa laitos ei harjoita mitään muuta kyseisen direktiivin liitteessä I lueteltua toimintaa kuin ”polttoaineiden polttoa”.

55. Kuten Saksan hallitus on huomauttanut, tämä tulkinta vastaa komission julkaisemassa asiakirjassa ”Guidance paper to identify electricity generators” (jäljempänä sähköntuottajien tunnistamiseen liittyvä toiminta-asiakirja)²⁴ esitettyä tulkintaa. Siinä todetaan, että laitos, jossa suoritetaan polttotoiminnan lisäksi toimintaa, jota ei ole mainittu kyseisessä liitteessä, täyttää edellä mainitun kriteerin. Näin on sen mukaan myös silloin, kun sähköä tuotetaan laitoksen omaan käyttöön viimeksi mainitun toiminnan harjoittamista varten. Kyseinen asiakirja ei ole sitova, mutta siinä esitetään seikkoja, jotka valaisevat sähköntuottajan käsitteen merkitystä direktiivin 2003/87 ja päätöksen 2011/278 yleisen rakenteen perusteella.²⁵

56. Tarkasteltaessa kyseisen direktiivin 3 artiklan u alakohdan ensimmäistä kriteeriä voidaan todeta, että ilmaisu ”myytäväksi kolmansille osapuolille” voidaan ExxonMobilin huomautuksen mukaisesti ymmärtää niin, ettei riitä, että sähköä on *myyty kolmansille osapuolille*, vaan sitä on pitänyt myös *tuottaa siinä tarkoituksessa, että sitä myydään kolmansille osapuolille*. Oli kyseisen kohdan tulkinta mikä tahansa, sen sanamuodosta ei ilmene, että sähköntuotannon yksinomaisena tai ainakin pääasiallisena tavoitteena olisi oltava myynti kolmansille osapuolille. Kuten Saksan hallitus ja komissio toteavat, tämä sanamuoto huomioon ottaen kyseinen kriteeri siis täyttyy, koska käsiteltävässä asiassa laitos tuottaa sähköä omaan käyttöönsä ja suunnittelee johtavansa osan siitä, vaikkakin hyvin vähäisen, vastiketta vastaan sähköverkkoon.

23 Ks. erityisesti unionin oikeuden tulkinnassa huomioon otettavista seikoista tuomio 10.12.2018, Wightman ym. (C-621/18, EU:C:2018:999, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 Tämä 18.3.2010 päivätty asiakirja on saatavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_electricity_generators_en.pdf (ks. s. 4, 8 ja 9 kohta).

25 Ks. analogisesti tuomio 18.1.2018, INEOS (C-58/17, EU:C:2018:19, 41 kohta). Sähköntuottajien tunnistamiseen liittyvän toiminta-asiakirjan ja muiden päästökauppakautta 2013–2020 koskevien toiminta-asiakirjojen asemaa käsitellään erityisesti 14.4.2011 julkaistussa komission asiakirjassa ”Guidance document n° 1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012”, joka on saatavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/allowances/docs/gd1_general_guidance_en.pdf, s. 3 ja 4.

57. Tällainen tulkinta ilmenee myös sähköntuottajien tunnistamiseen liittyvästä toiminta-asiakirjasta, jossa mainitaan, ettei direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa vahvisteta mitään myynnin kynnysarvoa, jonka ylittyessä laitos voitaisiin luokitella sähköntuottajaksi. Kyseisen asiakirjan mukaan sähköntuottajaksi luokittelun ehtona ei enää ole, että sähkö tuotetaan siinä tarkoituksessa, että sitä myydään kolmansille osapuolille.²⁶

58. Totean myös, että kyseisessä säännöksessä ei esitetä mitään vaatimuksia siitä, että sähköntuotannon ja näin syntyneen sähkön myynnin olisi oltava jatkuvaa. Siinä vahvistetaan selvä sääntö, jonka mukaan laitos luokitellaan sähköntuottajaksi, jos se on tuottanut sähköä myytäväksi kolmansille osapuolille jossakin vaiheessa 1.1.2005 jälkeen, riippumatta siitä, miten myydyn sähkön määrän ja laitosta varten tuotetun sähkön määrän suhde on vaihdellut ajan mittaan.

59. Näin ollen direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan pääasiassa kyseessä olevan kaltainen laitos on luonteeltaan sähköntuottaja. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien pohtii kuitenkin, laajennetaanko tällaisella tulkinnalla sähköntuottajien joukkoa niiden laitosten ulkopuolelle, joille lainsäätäjällä on halunnut myöntää kyseisen aseman, kuten ExxonMobil on väittänyt. Silloin mainittu tulkinta ylittäisi kyseisellä säännöksellä tavoitellun päämäärän.

2. Teleologinen ja asiayhteyteen perustuva tulkinta

60. Kuten erityisesti direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohdasta ilmenee, laitoksen luonne sähköntuottajana merkitsee sitä, että sitä koskee periaate, jonka mukaan kaikki päästöoikeudet on huutokaupattava.²⁷ Päästöoikeuksia voidaankin jakaa maksutta sähköntuottajille vain tietyissä olosuhteissa, joiden tarkempi määrittely on toisen ennakkoratkaisukysymyksen kohteena.²⁸

61. Tässä kohdin on huomattava, että – kuten ExxonMobil perustellusti huomauttaa – direktiivin 2009/29, jolla otettiin käyttöön direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohta ja 10 a artikla, johdanto-osan 19 perustelukappaleesta käy ilmi, että maksuttomien päästöoikeuksien rajoittaminen perustui huomioon, että ”sähköalan” laitokset pyrkivät siirtämään päästöoikeuksien hankkimisesta aiheutuvat kustannukset sähkön hintaan. Lisäksi ne olivat sisällyttäneet maksutta jaettujen päästöoikeuksien taloudellisen arvon näihin hintoihin ”vaihtoehtoiskustannuksina” ja saaneet näin ”ansiottomia voittoja”.²⁹

62. ExxonMobilin mukaan laitoksen laatua sähköntuottajana olisi tämän vuoksi arvioitava sen perusteella, voiko se siirtää hiilidioksidista aiheutuvat kustannukset asiakkaiden maksettaviksi. Kyseessä oleva laitos ei voinut tätä tehdä. Myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on taipuvainen katsomaan, että ottaessaan käyttöön edellä mainitut säännökset lainsäätäjällä on tarkoitettu vain perinteiseen sähköalaan kuuluvia laitoksia,³⁰ joihin pääasiassa kyseessä oleva laitos ei sen mukaan lukeudu.

26 Sähköntuottajien tunnistamiseen liittyvä toiminta-asiakirja, s. 4, 10 kohta.

27 Ks. direktiivin 2009/29 johdanto-osan 19 perustelukappale.

28 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 88–98 kohta. Lisäksi sähköntuottajille myönnettävä päästöoikeuksien lopullinen vuotuinen kokonaismäärä lasketaan eri tavoin kuin muille laitoksille myönnettävä määrä (ks. päätöksen 2011/278 10 artiklan 9 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 28.4.2016, Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 71 kohta).

29 Ks. komission ehdotus, s. 9. Ks. myös tuomio 17.10.2013, Iberdrola ym. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 ja C-640/11, EU:C:2013:660, 33–36 ja 40 kohta).

30 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa päätöksen 2011/278 johdanto-osan 31 perustelukappaleeseen, jossa mainitaan, että sähköala ”voi siirtää hiilidioksidista aiheutuvat kasvaneet kustannukset eteenpäin”.

63. Kyseinen tuomioistuin näyttää siis yhtyvän ExxonMobilin näkemykseen, jonka mukaan direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa mainittu *toinen kriteeri* edellyttää, että laitos ei harjoita mitään kyseisen direktiivin liitteessä I mainittua eikä siinä mainitsematonta muuta toimintaa kuin polttotoimintaa.³¹ Sähkötuottajan käsitteeseen eivät kuuluisi laitokset, jotka harjoittavat polttotoiminnan lisäksi toimintaa, jota ei ole mainittu kyseisessä liitteessä, esimerkiksi tässä tapauksessa rikin talteenottoa.

64. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma siitä, merkitseekö tässä säännöksessä vahvistettu *ensimmäinen kriteeri*, että tuotetun sähkön on oltava tarkoitettu ”pääasiallisesti” myytäväksi kolmansille osapuolille, kuten ExxonMobil on väittänyt. Käsiteltävässä asiassa näin ei olisi asianlaista, koska sähkö tuotettiin laitoksen omaan käyttöön ja julkiseen sähköverkkoon toimitettiin pieni osa sähköstä vain teknisistä syistä.

65. ExxonMobil on tältä osin täsmentänyt, että sähkön johtamisen tarkoituksena oli synkronisoida itse tuotetun sähkön ja verkosta tulevan sähkön taajuus ja jännite. Ilman synkronisointia laitoksen keskeytymättömän sähkötoimituksen kannalta välttämätön siirtyminen autonomisesta toiminnasta verkkovirralla tapahtuvaan toimintaan olisi voinut aiheuttaa vahingollisia taajuuden tai jännitteen vaihteluita. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetystä sähkötaseesta ilmenee, että sähkön myynti kolmansille osapuolille oli marginaalista.

66. Nähdäkseni on jossain määrin perusteltua väittää, että laitokset, jotka ovat myyneet kolmansille osapuolille osan sähköstä, jota ne ovat tuottaneet pääasiallisesti sellaisen toimintansa tarpeisiin, jota ei ole mainittu direktiivin 2003/87 liitteessä I, eivät aina voi siirtää kyseisille kolmansille osapuolille merkittävää osaa sellaisista päästöoikeuksista aiheutuneista kustannuksista, jotka niiden on täytynyt palauttaa. Näyttää siltä, että tämä mahdollisuus riippuu ainakin osittain siitä, kuinka suuri kolmansille osapuolille toimitetun sähkön osuus on kaikesta laitoksessa tuotetusta sähköstä ja lämmöstä. Ei voida sulkea pois sitä, että jotkin näistä laitoksista eivät ole voineet siirtää myyntihintoihinsa merkittävää osaa toimintaansa liittyvistä hiilidioksidin aiheuttamista kustannuksista, koska joidenkin laitosten kolmansille osapuolille toimittaman sähkön osuus kaikesta laitoksessa tuotetusta sähköstä ja lämmöstä on ollut luonteeltaan marginaalista erityisesti silloin, kun sähkön toimittaminen kolmansille osapuolille on tapahtunut teknisistä syistä.³²

67. Jäljempänä esitetyistä syistä nämä näkökohdat eivät kuitenkaan oikeuta tulkintaan, joka poikkeaisi direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan sanamuodosta.

68. *Ensinnäkin*, kuten komissio on korostanut, mainittua säännöstä on tutkittava ottaen huomioon kyseisen direktiivin ja erityisesti sen 10 a artiklassa vahvistetun päästöoikeuksien maksutonta jakoa koskevan järjestelmän yleinen rakenne ja päämäärä.

69. Tältä osin totean ensinnäkin, että kyseinen järjestelmä poikkeaa päästöoikeuksien huutokauppa koskevasta periaatteesta,³³ jota lainsäätäjä on pitänyt ”yleensä myös taloudellisesti tehokkaimpana järjestelmänä”,³⁴ kun otetaan huomioon direktiivin 2003/87 1 artiklassa vahvistettu tavoite luoda järjestelmä ”kasvihuonekaasupäästöjen vähentämiseksi sekä kustannustehokkaasti että taloudellisesti”. Tämä poikkeus on vain siirtymäajan ratkaisu, jolla pyritään välttämään yritysten kilpailukyyn

31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa, että säännös, jolla direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohta on saatettu osaksi Saksan lainsäädäntöä, perustuu tähän tulkintaan (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta).

32 Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa tekniset syyt eivät tietenkään vaatineet vastikkeellisia sähkötoimituksia vaan vain kytkemistä julkiseen sähköverkkoon. Mikään tekninen syy ei olisi estänyt laitosta toimittamasta kyseistä vähäistä sähkömäärää ilmaiseksi verkkoon. Kuitenkin laitoksen luonnetta sähkötuottajana arvioidaan sillä perusteella, onko se tuottanut kolmansille osapuolille myytäväksi tarkoitettua sähköä 1.1.2005 jälkeen – useita vuosia ennen direktiivin 2009/29 hyväksymistä. Kyseiset laitokset eivät voineetkaan ennakoida tämän direktiivin hyväksymistä kieltäytymällä, mikäli se olisi ollut niille edullista, kolmansille osapuolille toimitetun sähkön vastikkeellisuudesta saadakseen enemmän päästöoikeuksia maksutta.

33 Ks. direktiivin 2003/87 10 artiklan 1 kohta.

34 Ks. direktiivin 2009/29 johdanto-osan 15 perustelukappale.

menettäminen, kunnes kaikkien päästöoikeuksien huutokauppaa koskeva järjestelmä on perustettu.³⁵ Vuodesta 2013 lähtien maksutta jaettujen päästöoikeuksien määrä vähenee vuosittain, kunnes, alkuperäisen suunnitelman mukaan, vuonna 2027 niitä ei enää jaeta.³⁶ Tämän prosessin kuluessa jokainen päästöoikeuksien jakamista maksutta koskeva rajoitus edistää lainsäätäjän haluaman kaikkien päästöoikeuksien huutokauppaamista koskevan järjestelmän asteittaista toteutumista. Kuten komissio on todennut, tämä näkökohta puoltaa sitä, että päästöoikeuksien maksutta jakamista rajoittavia säännöksiä, esimerkiksi kyseisen direktiivin 3 artiklan u alakohdalla, jossa määritellään sähköntuottajan käsite, on tulkittava laajasti.

70. Toiseksi sähköntuottajien joukon rajaamisella on direktiivin 2003/87 10 a artiklan perusteella ratkaiseva merkitys laskettaessa maksutta jaettavia päästöoikeuksia, joista nauttivat niihin lukeutuvien laitosten lisäksi myös muut laitokset (joita selvyuden vuoksi kutsutaan ”teollisuuslaitoksiksi”).³⁷ Kuten Saksan hallitus on korostanut, tällä rajaamisella on vaikutusta, kun komissio laskee yhtenäisen monialaisen korjauskertoimen, jota sovelletaan kullekin laitokselle maksutta jaettavien päästöoikeuksien alustavaan vuotuisen kokonaismäärään, minkä perusteella määritetään laitokselle myönnettävä päästöoikeuksien lopullinen vuotuinen kokonaismäärä.³⁸ Tämä toteamus vahvistaa sellaisten selvien sääntöjen tarvetta, joiden avulla voidaan tunnistaa kohtalaisen varmasti ja riittävän ennakoitavasti laitokset, jotka vastaavat direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan mukaista määritelmää.

71. Kuten komissio on todennut, jos olisi edellytetty, että jotta laitos on sähköntuottaja, sillä ei saa olla muuta toimintaa kuin sähköntuotanto tai myynnin kolmansille osapuolille on oltava laitoksen sähköntuotannon pääasiallinen tarkoitus, kyseisen laitoksen luonteen todentaminen olisi ollut epävarmaa. Erityisesti on todettava Saksan hallituksen tavoin, että tällainen lähestymistapa aiheuttaisi sekaannuksia, kun lainsäätäjä ei ole asettanut ennalta kynnysarvoja, joiden perusteella voidaan todeta, onko sähköntuotanto pääasiallinen tarkoitus vai sivutarkoitus, ja tunnistaa näin perinteiseen sähköalaan kuuluvat laitokset.³⁹

72. Toiseksi direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan sanamuodon mukainen tulkinta ei estä sitä, että säännös voidaan todeta primaarioikeuden sääntöjen ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun yleisen periaatteen mukaiseksi.⁴⁰

73. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja ExxonMobil ovat väittäneet, että tällainen tulkinta johtaa erilaiseen kohteluun yhtäältä polttotoimintaa ja jotain muuta kyseisen direktiivin liitteessä I mainittua toimintaa harjoittavien laitosten ja toisaalta polttotoiminnan lisäksi kyseisessä liitteessä mainitsematonta toimintaa harjoittavien laitosten välillä. Toisin kuin ExxonMobil väittää, katson, ettei tällainen erilainen kohtelu ole syrjintää.

35 Ks. tuomio 12.4.2018, PPC Power (C-302/17, EU:C:2018:245, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 11 kohta. Periaate, jonka mukaan maksutta jaettavat päästöoikeudet lopetetaan kokonaan vuoteen 2027 mennessä, asetettiin kuitenkin kyseenalaiseksi, kun direktiivin 2003/87 10 a ja 10 b artiklaa muutettiin direktiivin 2018/410 1 artiklan 14 kohdan k alakohdalla ja 15 kohdalla.

37 Ks. tuomio 28.4.2016, Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 70 kohta).

38 Ks. direktiivin 2003/87 10 a artiklan 5 kohta ja päätöksen 2011/278 10 artiklan 9 kohdan ensimmäinen alakohta. Kyseisen päätöksen 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti yhtenäinen monialainen korjauskertoimen saadaan vertaamalla koko unionin teollisuuslaitoksille jaettavien päästöoikeuksien alustavien kokonaismäärien summaa näille laitoksille tarjolla olevien maksutta jaettavien päästöoikeuksien vuosittaiseen enimmäismäärään, joka lasketaan direktiivin 2003/87 10 a artiklan 5 kohdan mukaisesti. Tätä mekanismia kuvataan 28.4.2016 annetussa tuomiossa Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 60 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

39 Tätä päätelmää ei kyseenalaista sähköntuottajien tunnistamiseen liittyvässä toiminta-asiakirjassa esitetty ehdotus (s. 5, 11 kohta), jonka mukaan liian kalliiden ja monimutkaisten tutkimusten välttämiseksi jäsenvaltion täytyy olettaa, että sähköä ei ole myyty, jos kyseisen laitoksen kokonaissähkönkulutus on suurempi kuin koko vuotuinen sähköntuotanto. Tämän ei-sitovan ehdotuksen tarkoituksena on, että luotaisiin yksinkertainen oletama, joka on kumottava, jos käy ilmi, että laitos on myynyt sähköä kolmansille osapuolille.

40 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tointa on tulkittava niin pitkälle kuin mahdollista tavalla, joka ei aseta sen pätevyyttä kyseenalaiseksi, ja kaiken primaarioikeuden mukaisesti. Ks. erityisesti tuomio 10.9.1996, komissio v. Saksa (C-61/94, EU:C:1996:313, 52 kohta); tuomio 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, 43 kohta) ja tuomio 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 48 kohta).

74. Olen periaatteessa sitä mieltä, että nämä kaksi laitosryhmää eivät ole objektiivisesti toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa, kun otetaan huomioon päästökauppajärjestelmän sovellettavuutta koskevat periaatteet. Kuten komissio on maininnut, tätä järjestelmää sovelletaan toisen ryhmän laitoksiin vain niiden polttotoiminnasta johtuvien päästöjen osalta. Sen sijaan ensimmäisen ryhmän laitokset kuuluvat järjestelmän piiriin kaikkien päästöjensä osalta riippumatta siitä, johtuvatko päästöt polttotoiminnasta.

75. Tältä osin on huomattava, että direktiivin 2009/29 valmisteluasiakirjoista ilmenee, että lisättäessä direktiivin 2003/87 liitteeseen I muita toimintoja kuin ”polttoaineiden poltto” tarkoituksena oli sisällyttää direktiivin soveltamisalaan tietyt päästöt, nimeltään ”prosessipäästöt”, jotka eivät ole peräisin prosessista ”poltto” – vaikka kyseinen käsite määriteltäisiin laajasti – vaan tietyistä teollisista prosesseista.⁴¹ Lainsäätäjä on valinnut liitteessä luetellut erityiset toiminnot ottaen huomioon niihin liittyvien prosessipäästöjen merkityksen.⁴²

76. Joka tapauksessa silloinkin, kun pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen laitoksen tilanne on objektiivisesti rinnastettavissa sellaisen laitoksen tilanteeseen, joka harjoittaa polttotoimintansa lisäksi direktiivin 2003/87 liitteessä I tarkoitettua toimintaa,⁴³ laitosten erilainen kohtelu vaikuttaa minusta perustellulta.

77. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut,⁴⁴ ”monitahoista järjestelmää” luodessaan ja uudistaessaan lainsäätäjällä oli laaja harkintavaltta, johon liittyy poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekeminen päästökauppajärjestelmään kuuluvien monitahoisten arviointien perusteella. Tällöin se saa toimia vaiheittain ja saadun kokemuksen perusteella. Kuten tuomiosta Arcelor Atlantique et Lorraine ym.⁴⁵ ilmenee, valintojen on kuitenkin perustuttava objektiivisiin ja päämäärän kannalta tarkoituksenmukaisiin perusteisiin, eivätkä ne saa johtaa muista niin ikään näihin päämääriin soveltuvista toimenpiteistä aiheutuvia tuloksia selvästi vähemmän tarkoituksenmukaisiin tuloksiin.

78. Sähköntuottajille maksutta jaettavien päästöoikeuksien rajaaminen on nimenomaan osa vaiheittaista lähestymistapaa toteutettaessa asteittain kaikkien maksuttomien päästöoikeuksien huutokauppaa. Lainsäätäjä on päättänyt, että sähköntuottajiin on sovellettava kaikkien päästöoikeuksien huutokaupan periaatetta vuodesta 2013 lähtien, sen objektiivisen toteamuksen perusteella, että niiden toimintaan liittyvät hiilidioksidikustannukset voidaan yleensä siirtää sähkön hintaan. Lisäksi se on katsonut tarpeelliseksi rajata sähköntuottajien joukkoa selvästi määritellyin kriteerein ottaen erityisesti huomioon, mikä rakenteellinen merkitys kyseisellä rajaamisella on maksuttomien päästöoikeuksien jakamista koskevan järjestelmän arkkitehtuurin kannalta.⁴⁶

41 Ks. komission ehdotus, s. 4, ja vaikutustenvaikutusarvio, s. 18–23 sekä s. 160 ja 161. Ks. myös 18.3.2010 julkaistu komission opas ”Guidance on interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)”, 18.3.2010, joka on saatavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf, s. 11.

42 Ks. vaikutustenvaikutusarvio, s. 21 sekä s. 35 ja 36. Lainsäätäjä ei ole pitänyt tarpeellisena määritellä prosessipäästöjen käsitettä direktiivissä 2003/87, koska kyseistä direktiiviä sovelletaan kaikkiin sen liitteessä I luetelluista erityisistä toiminnoista aiheutuviin hiilidioksidipäästöihin siitä riippumatta, ovatko päästöt peräisin polttoprosesseista vai muista teollisista prosesseista. Tämä käsite määritellään sitä vastoin asetuksen N:o 601/2012 3 artiklan 30 alakohdassa, jonka mukaan sillä tarkoitetaan ”kasvihuonekaasupäästöjä, jotka eivät ole poltosta aiheutuvia päästöjä ja jotka syntyvät tahallisesti ja tahattomasti aineiden välisten reaktioiden tai aineiden muuntumisen tuloksena –”. Tähän liittyvien sekaannusten välttämiseksi huomautan, että asetuksen N:o 601/2012 3 artiklan 30 alakohdassa tarkoitettujen prosessipäästöjen ja päätöksen 2011/278 3 artiklan h alakohdassa tarkoitettujen prosessipäästöjen piiriin kuuluvien laitoksen osien käsitteet ovat vain osittain päällekkäisiä. Suureen osaan ”prosessipäästöjä” voidaan soveltaa kyseisen päätöksen liitteessä I vahvistettuja tuotteiden vertailuarvoja, joita sovelletaan päätöksen 3 artiklan b alakohdassa määriteltyihin ”tuotteen vertailuarvon piiriin kuuluviin laitoksen osiin”.

43 Analyysini ei näin ollen vaikuta pohdintaan, joka koskee sitä, ovatko pääasiassa kyseessä olevien kaltaiset polttoaineeseen sisältyvät hiilidioksidin päästöt, jotka ovat peräisin polttotoiminnasta, asetuksen N:o 601/2012 3 artiklan 30 alakohdassa tarkoitettuja ”prosessipäästöjä” ja voidaanko niihin soveltaa päätöksen 2011/278 3 artiklan h alakohdan mukaista prosessipäästöjen piiriin kuuluvan laitoksen osan käsitettä. Tätä pohditaan kolmannessa ja neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä, joita tämä ratkaisuehdotus ei koske.

44 Tuomio 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine ym. (C-127/07, EU:C:2008:728, 57, 60 ja 61 kohta) ja tuomio 21.6.2018, Puola v. parlamentti ja neuvosto (C-5/16, EU:C:2018:483, 112 ja 125 kohta).

45 Tuomio 16.12.2008 (C-127/07, EU:C:2008:728, 58, 59 ja 63 kohta).

46 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 70 kohta.

79. Direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella ei mielestäni voida katsoa, että lainsäätäjät olisi ylittänyt harkintavaltansa määritellesään sähköntuottajan käsitteen näiden tavoitteiden toteuttamiseksi esitettyjen kriteerien mukaisesti. Tämä pätee silloinkin, kun tietyt tämän määritelmän täyttävät laitokset eivät yksittäin tarkasteltuina olisi pystyneet siirtämään asiakkaille merkittävää osaa toimintaansa liittyvien päästöoikeuksien kustannuksista.⁴⁷

80. Tämän lainsäädännöllisen valinnan oikeasuhteisuus ilmenee myös siitä, että luokittelu sähköntuottajaksi ei vie kyseisiltä laitoksilta kokonaan oikeutta maksutta jaettavaan päästöoikeuksiin, vaan tämä oikeus säilyy tietyin ehdoin silloin, kun niitä halutaan kannustaa lisäämään energiatehokkuutta.⁴⁸

81. En myöskään yhdy ExxonMobilin väitteeseen, jonka mukaan laitosten, jotka tuottavat sivutuotteena sähköä muun kuin direktiivin 2003/87 liitteessä I tarkoitettujen pääasiallisen tuotantotoimintansa tarpeisiin, luokittelu sähköntuottajiksi syrjisi näitä laitoksia suhteessa laitoksiin, jotka hankkivat toimintaansa varten tarvitsemansa sähkön kolmansilta osapuolilta. Tämän väitteen kumoamiseksi riittää toteamus, että pelkästään se seikka, että laitokset tuottavat itse sähköä sellaista toimintaansa varten, jota ei ole mainittu kyseisen direktiivin liitteessä, ei tee niistä sähköntuottajia. Niiden on lisäksi myyttävä osa tästä sähköstä kolmansille osapuolille, mikä on objektiivinen ja syrjimätön kriteeri.

82. *Kolmanneksi*, toisin kuin ExxonMobil väittää, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen laitoksen luokittelua sähköntuottajaksi ei voida estää vetoamalla väitettyyn ristiriitaan tämän luokittelun ja sen välillä, että maakaasun tuotanto on lisätty merkittävälle hiilivuotoriskille alttiiden toimialojen ja niiden osien luetteloon,⁴⁹ joka on päätöksen 2010/2/EU liitteessä.⁵⁰ ExxonMobilin mukaan kyseinen laitos ei kuulu sähköalaan, joka ei altistu kilpailun vääristymiselle päästökauppajärjestelmän soveltamisen vuoksi, koska se voi siirtää päästökaupan kustannukset asiakkaiden maksettaviksi. Toimialalle, johon laitos kuuluu, eli maakaasun tuotannolle, on sitä vastoin ominaista kilpailun vääristymisen lisäksi merkittävä hiilivuotoriski, koska se ei voi siirtää hiilidioksidista aiheutuvia kustannuksia hintoihinsa.

83. Vaikka ensi näkemältä vaikuttaa paradoksaaliselta, että jokin laitos kuuluu toimialaan, joka on tunnettu siitä, että päästöoikeuksien kustannukset voidaan siirtää tuotteiden hintoihin, ja samanaikaisesti toimialaan, joka on tunnettu siitä, ettei näin voida tehdä, mielestäni kyseinen ristiriita on vain näennäinen. On nimittäin niin, että toimialan tai sen osan luokittelu merkittävälle hiilivuodon riskille alttiiksi alaksi edellyttää, että tällainen epäkohta osoitetaan ottaen huomioon tällaisiin aloihin

47 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohta.

48 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 88–98 kohta.

49 Hiilivuotoriskin käsite viittaa riskiin, joka koskee paljon kasvihuonekaasupäästöjä aiheuttavan toiminnan siirtämistä päästökauppajärjestelmään liittyvien kustannusten vuoksi kolmansiin maihin, joissa tällaisia velvoitteita ei ole, jolloin koko maailman päästöt lisääntyisivät. Ks. direktiivin 2009/29 johdanto-osan 24 ja 25 perustelukappale.

50 Luettelon laatimisesta direktiivin [2003/87] nojalla niistä toimialoista ja toimialojen osista, joiden katsotaan olevan alttiita merkittävälle hiilivuodon riskille, 24.12.2009 annettu komission päätös (EUVL 2010, L 1, s. 10). Kyseisen päätöksen liitteessä olevassa 1.4 kohdassa, sellaisena kuin sitä oli sovellettava merkityksellisenä ajanjaksona, mainitaan merkittävälle hiilivuodon riskille alttiiden alojen joukossa maakaasun tuotanto NACE 4-koodin perusteella (4-numerotasolla arvioituna). Päätös 2010/2 kumottiin luettelon laatimisesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin [2003/87/EY] nojalla niistä toimialoista ja toimialojen osista, joiden katsotaan olevan alttiita merkittävälle hiilivuodon riskille, vuosiksi 2015–2019 27.10.2014 annetulla komission päätöksellä 2014/746/EU (EUVL 2014, L 308, s. 114), jonka liitteessä olevassa 1.1 kohdassa mainitaan maakaasun tuotanto. Kuten ExxonMobil totesi istunnossa, maakaasun tuotantoa vastaavaan NACE 4 -koodiin –1110 merkityksellisten toiseikkojen tapahtuma-aikaan ja nyt 0620 – sisältyy kyseisen kaasun rikinpoisto. Ks. Eurostatin internetsivusto http://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nomenclatures/index.cfm?TargetUrl=LST_NOM_DTL&StrNom=NACE_REV2&StrLanguageCode=EN&IntPcKey=18495674&StrLayoutCode=ja

<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1965800/1978760/CORRESPONDENCETABLENACEREV.1.1-NACEREV.2.pdf/e8200936-c2f0-4202-8bda-99fbbfc422b4>.

kuuluvien laitosten toiminnan kokonaisarviointi.⁵¹ Tämä luokittelu ei merkitse sitä, että jokainen näistä laitoksista olisi kykenemätön siirtämään toiminnastaan aiheutuvat päästöoikeuskustannukset eteenpäin silloinkin, kun laitos tuottaa sähköä, joka on tarkoitettu ainakin osittain myytäväksi kolmansille osapuolille.

84. Tältä osin direktiivin 2003/87 10 a artiklan 12 kohdasta, luettuna yhdessä saman artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa, ilmenee, että toimialan tai sen osan lisääminen päätöksen 2010/2 liitteeseen ei estä sitä, että toimialaan kuuluviin laitoksiin sovelletaan kyseisen artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan mukaista periaatetta, jonka mukaan maksuttomia päästöoikeuksia ei saa jakaa sähköntuotannolle (paitsi tietyin poikkeuksin) – olivat nämä laitokset sitten laadultaan sähköntuottajia tai eivät. Kyseisen lisäyksen tekeminen ei vapauta jatkossa sähköntuottajiksi luokiteltuja laitoksia seuraamuksilta, joita luokitukseen saman artiklan 3 kohdan nojalla liittyy.⁵²

85. Näin ollen direktiivin 2003/87 10 a artiklan 12 kohdan mukaisesti laitoksen kuulumisesta merkittävälle hiilivuodon riskille alttiiseen toimialaan tai sen osaan on ainoana seurauksena avokätisemmät alustavat päästöoikeudet mahdollistavan ”vuotoriskikertoimen” soveltaminen, koska tämän artiklan nojalla laitoksen historialliset tuotantotiedot on otettava huomioon laskettaessa maksuttomien päästöoikeuksien alustava vuotuinen määrä.⁵³ Kuuluminen merkittävälle hiilivuodon riskille alttiiseen toimialaan tai sen osaan ei edellytä sitä, että näihin tietoihin olisi sisällytettävä sähköntuotantoon liittyvät tiedot, jotka on jätettävä pois kyseisen direktiivin 10 a artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan nojalla.⁵⁴ Sähköntuottajien osalta kuulumisen kyseiseen toimialaan ei myöskään tarkoita, että ne sisällyttävät historiallisiin tuotantotietoihinsa muita lämmöntuotantoon koskevia tietoja kuin mainitun direktiivin 10 a artiklan 3 kohdassa säädetty tiedot.⁵⁵

86. *Neljänneksi* direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdan syntyhistoria tukee kyseisen kohdan sanamuodon mukaista tulkintaa. Direktiivin 2009/29 valmisteluasiakirjoista ilmenee, että lainsäätäjähalsi direktiiviin sanamuodon, jossa sähköntuottajan käsitteelle annetaan laaja merkitys, huolimatta siitä, että parlamentin teollisuus-, tutkimus- ja energiavaliokunta oli ehdottanut lainsäädäntömenettelyn aikana rajoittavampaa sanamuotoa. Kyseinen valiokunta oli tehnyt muutosehdotuksen, johon Saksan hallitus on vedonnut, jotta sähköntuottajiksi luokiteltaisiin vain ne laitokset, jotka toimittavat sähköä pääasiallisesti julkisiin sähköverkkoihin.⁵⁶ Ehdotetun muutoksen jääminen kuolleeksi kirjaimeksi on mielestäni jälleen uusi osoitus siitä, että ExxonMobilin puolustama kanta on ristiriidassa lainsäätäjän tarkoituksen kanssa.

51 Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 14 kohdassa säädetään, että määriteltäessä merkittävälle hiilivuodon riskille alttiita toimialoja tai niiden osia ”komissio arvioi direktiivin 2003/87/EY 10 a artiklan 14 kohdan mukaisesti [unionin] tasolla, missä määrin asianomaisen toimialan tai toimialan osan on mahdollista – – siirtää tarvittavien päästöoikeuksien suorat kustannukset ja tämän direktiivin täytäntöönpanon seurauksena sähkön hinnannoususta aiheutuvat välilliset kustannukset tuotteiden hintoihin menettämättä merkittävää markkinaosuutta hiilidioksidipäästöjen kannalta vähemmän tehokkaille laitoksille, jotka sijaitsevat [unionin] ulkopuolella”.

52 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 88–98 kohta.

53 Kyseistä kerrointa sovelletaan, kun jäsenvaltiot laskevat maksuttomien päästöoikeuksien alustavan vuotuisen määrän kullekin niiden alueelle sijoittautuneelle laitokselle (lopullisesta päästöoikeuksien määrästä päättää komissio myöhemmässä vaiheessa). Tämän laskelman tekemistä varten kyseessä olevan laitoksen kunkin osan historiallinen tuotantotaso on kerrottava joko tuotteen, lämmön tai polttoaineen vertailuarvolla tai, jos kyse on prosessipäästöjen piiriin kuuluvasta laitoksen osasta, luvulla 0,97 (ks. päätöksen 2011/278 10 artiklan 2 kohta). Sen jälkeen saatu arvo kerrotaan joko kertoimella, joka on 0,8 vuonna 2013, pienenee joka vuosi ja on 0,3 vuonna 2020, tai kertoimella 1, jos kyseisen laitoksen osan toiminta kuuluu toimialaan, joka on alttiina merkittävälle hiilivuodon riskille (ks. direktiivin 2003/87 10 a artiklan 11 ja 12 kohta). Laitoksen osista saatujen tulosten summa on laitokselle maksutta jaettavien päästöoikeuksien alustava vuotuinen kokonaismäärä (ks. päätöksen 2011/278 10 artiklan 7 kohta).

54 Päätöksen 2011/278 9 artiklan 4 ja 5 kohdan mukaisesti lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvien laitoksen osien tai polttoaineen vertailuarvon piiriin kuuluvien laitoksen osien historiallinen tuotantotaso määritellään ottamatta huomioon sähköntuotantoon käytettyä mitattavissa olevaa lämpöä tai polttoainetta.

55 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 88–98 kohta.

56 Ympäristön, kansanterveyden ja elintarvikkeiden turvallisuuden valiokunnan 15.10.2008 päivättyyn mietintöön liitetty parlamentin teollisuus-, tutkimus- ja energiavaliokunnan lausunto, tarkistus 22, parlamentin asiakirja A6-0406/2008, s. 105. Kyseistä tarkistusta perusteltiin seuraavasti: ”– – Muilla teollisuuden edustajilla kuin julkisilla sähköntuottajilla on oltava edelleen mahdollisuus hyödyntää omia laitoksiaan, joihin ne ovat jo investoineet.– – Päästöoikeuksia on aiheellista jakaa maksutta myös omavaraisille tuottajille, jollaisella sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 96/92/EY tarkoitetaan ’luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka tuottaa sähköä pääasiassa omaan käyttöönsä.’”

87. Edellä esitetyn perusteella totean, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen laitos, joka on 1.1.2005 jälkeen myynyt julkiseen sähköverkkoon vähäisiä määriä sähköä, jota se on polttoaineiden polttotoiminnan yhteydessä tuottanut pääasiallisena tarkoituksenaan valmistaa tuotetta, jota ei ole mainittu kyseisen direktiivin liitteessä I, sisältyy direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettuun sähköntuottajan käsitteeseen.

D ”Sähköntuottajaksi” luokittelun vaikutus maksutta jaettaviin päästöoikeuksiin (toinen kysymys)

88. Toinen kysymys on esitetty unionin tuomioistuimelle olettaen, että se tulkitsee, kuten suosittelen, direktiivin 2003/87 3 artiklan u alakohtaa siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen laitos on luonteeltaan sähköntuottaja. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy pääasiallisesti, voisiko tällainen laitos saada päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdan nojalla silti päästöoikeuksia maksutta sellaisen lämmön osalta, jota se tuottaa ja käyttää muihin tarkoituksiin kuin sähkön tuottamiseksi, myös tapauksissa, jotka eivät kuulu direktiivin 2003/87 10 a artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa ja 4 kohdassa tarkoitettuihin tapauksiin ja jotka ovat käsiteltävän asian kannalta merkityksettömiä.

89. Kyseisen tuomioistuimen esittämä epäily selittyy sillä, että päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdassa luokittelun ”lämmön vertailuarvon piiriin kuuluva laitoksen osa” saamiseksi edellytetään, että tuotettua lämpöä ei käytetä sähkön tuottamiseksi, mutta ei suljeta yleisesti pois mahdollisuutta perustaa tällainen laitoksen osa sähköä tuottavaan laitokseen. Toisin sanoen, vaikka kyseinen säännös estää päästöoikeuksien jakamisen maksutta sähkön *tuotantoa* varten tuotetun lämmön osalta, siinä ei mainita, missä määrin sähkön *tuottajien* muita tarkoituksia varten tuottama sähkö jää näiden päästöoikeuksien ulkopuolelle.

90. Kieltävä vastaus toiseen kysymykseen johtuu mielestäni direktiivin 2003/87 10 a artiklan ja päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdan sanamuodon mukaisesta, systemaattisesta ja teleologisesta tulkinnasta.

91. Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa kielletään päästöoikeuksien jakaminen maksutta sähkön *tuotannolle*, paitsi jos sähkö on tuotettu prosessikaasuista. ExxonMobil ei toisaalta väitäkään, että sillä tässä tapauksessa olisi oikeus maksutta jaettaviin päästöoikeuksiin laitoksen sähköntuotannon osalta.

92. Lisäksi kyseisen direktiivin 10 a artiklan 3 kohdassa on sääntö, jonka mukaan päästöoikeuksia ei saa jakaa maksutta sähkön *tuottajille* muissa kuin kyseisen artiklan 4 ja 8 kohdassa mainituissa tapauksissa.⁵⁷ Mainitun artiklan 4 kohdassa käsitellään kaukolämpöverkkoon johdettavaa tai tehokkaasta yhteistuotannosta saatavaa lämmön ja jäähdytyksen tuotantoa.⁵⁸

⁵⁷ Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 3 kohdan mukaan päästöoikeuksia voidaan jakaa maksutta kyseisen direktiivin 10 c artiklassa säädetyissä tapauksissa. Kyseisen säännöksen mukaan jäsenvaltiot voivat jakaa päästöoikeuksia maksutta sähköntuotannon uudistamista koskeviin hankkeisiin tietyissä tilanteissa. Kuten komissio on huomauttanut, Saksa ei kuulu niihin jäsenvaltioihin, jotka voivat käyttää tätä poikkeusta. Ks. komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle Euroopan hiilimarkkinoiden toiminnasta, annettu 1.2.2017 (COM(2017) 48 final, s. 17).

⁵⁸ Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 8 kohta liittyy sellaisten hankkeiden edistämiseen, jotka koskevat hiilidioksidin talteenottoa ja varastointia sekä innovatiivisia uusiutuvan energian teknologioita.

93. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, direktiivin 2003/87 10 a artiklan 4 kohta poikkeaa siis tästä kyseisen artiklan 3 kohdassa säädetystä periaatteesta, jonka mukaan sähkötuottajat eivät saa päästöoikeuksia maksutta.⁵⁹ Viimeksi mainituilta evätään periaatteessa maksuttomat päästöoikeudet paitsi sähköntuotannosta myös, toisin kuin ExxonMobil ja Saksan hallitus väittävät, tarvittaessa lämmöntuotannosta aiheutuvien päästöjen osalta. Vain kyseisen direktiivin 10 a artiklan 4 ja 8 kohdassa tarkoitettut tilanteet oikeuttavat maksuttomiin päästöoikeuksiin sähköntuottajien tuottaman lämmön osalta.

94. Jos säännöstä tulkittaisiin päinvastaisella tavalla, direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohdalta vietäisiin tehokas vaikutus, koska päästöoikeuksien jakaminen maksutta sähköntuotannolle – oli siihen ryhtyvä laitos luokiteltu sähköntuottajaksi tai ei – on jo suljettu pois kyseisen direktiivin 10 a artiklan 1 kohdassa.

95. Ehdottamani lähestymistapa noudattaa myös kyseisen artiklan 3 kohdan tavoitetta eli sitä, että kaikkien päästöoikeuksien huutokauppaamista koskeva periaate ulotetaan koskemaan vuodesta 2013 myös sähköntuottajia. Kuten edellä on esitetty, tämä periaate on tarkoitus ulottaa koskemaan asteittain muita laitoksia, ja siksi mielestäni on perusteltua tulkita laajasti säännöksiä, joilla rajoitetaan mahdollisuuksia jakaa päästöoikeuksia maksutta.⁶⁰

96. Muistutan lisäksi, että lainsäätäjällä oli laaja harkintavalta päästökauppajärjestelmää laadittaessa.⁶¹ Se ei mielestäni ylittänyt harkintavaltaansa päättäessään soveltaa mainittua periaatetta aluksi vain sähköntuottajiin, jotka tunnistettiin objektiivisin ja asianomaisen lainsäädännön päämäärän kannalta tarkoituksenmukaisin perustein. Jotta kilpailu muiden lämmöntuottajien kanssa ei vääristyisi,⁶² lainsäätäjä on harkintavaltansa puitteissa varmistanut, että sähköntuottajille avautuu mahdollisuus saada päästöoikeuksia maksutta tuottamalleen lämmölle tietyissä tilanteissa, joissa niitä kannustetaan pyrkimään parempaan energiatehokkuuteen.⁶³

97. Tätä direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohdan tulkintaa ei voida asettaa kyseenalaiseksi päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdan perusteella. Kuten komissio on todennut, kun otetaan huomioon kyseisen päätöksen eli täytäntöönpanotoimenpiteen ja kyseisen direktiivin 10 a artiklassa säädettyjen toimivaltaa koskevien säännösten välinen säädöshierarkia,⁶⁴ mainitun päätöksen 3 artiklan c alakohdalla on, mikäli mahdollista, tulkittava mainitun direktiivin 10 a artiklan 3 kohdan mukaisesti.⁶⁵

98. Tällaisesta tulkinnasta seuraa, että päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdassa sallitaan päästöoikeuksien jakaminen lämmön vertailuarvon piiriin kuuluvalla laitoksen osalle ja vastaava päästöoikeuksien jakaminen maksutta sähköntuottajaksi luokitellulle laitokselle vain silloin, jos tällainen päästöoikeuksien jakaminen on sallittua direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohdan mukaisesti eli vain kyseisen artiklan 4 ja 8 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.⁶⁶

59 Tuomio 28.4.2016, Borealis Polyolefine ym. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 ja C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, 66 kohta).

60 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

61 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 76 kohta.

62 Direktiivin 2009/29 johdanto-osan 19 perustelukappaleen mukaan ”kilpailun vääristymisen välttämiseksi sähköntuottajat voivat saada maksutta päästöoikeuksia kaukolämmön ja -jäähdytyksen tuottamisen osalta sekä – – tehokkaalla yhteistuotannolla tuotettavan lämmön ja jäähdytyksen osalta, jos tällaiselle lämmölle, joka tuotetaan muiden alojen laitoksissa, annetaan oikeuksia maksutta”.

63 Ks. komission ehdotus, s. 9 ja 27. Ks. myös direktiivin 2004/8 1 artikla sekä johdanto-osan ensimmäinen ja viides perustelukappale.

64 Ks. vastaavasti tuomio 28.2.2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127, 68 kohta) ja tuomio 17.5.2018, Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, 29 kohta).

65 Ks. vastaavasti tuomio 24.6.1993, Dr Tretter (C-90/92, EU:C:1993:264, 11 kohta); tuomio 26.2.2002, komissio v. Boehringer (C-32/00 P, EU:C:2002:119, 53 kohta) ja tuomio 19.7.2012, Pie Optiek (C-376/11, EU:C:2012:502, 34 kohta).

66 Ellei direktiivin 2003/87 10 a artiklasta muuta johdu (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 57).

99. Ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen ehdottamani vastausten perusteella ei ole aihetta vastata kolmanteen ja neljanteen kysymykseen, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt siltä varalta, että unionin tuomioistuimen vastaukset ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen merkitsisivät, että laitos voi saada maksutta jaettavia päästöoikeuksia tuottamalleen lämmölle.

E Annettavan tuomion ajallisten vaikutusten rajoittaminen

100. Mikäli unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen tavalla, jota olen suositellut, ExxonMobil pyytää sitä rajoittamaan annettavan tuomion ajallisia vaikutuksia.

101. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuomion, jossa unionin tuomioistuin tulkitsee ennakkoratkaisumenettelyssä unionin säännöstä, ajallisten vaikutusten rajoittaminen on poikkeuksellinen toimenpide, joka edellyttää kahden olennaisen edellytyksen, eli asianomaisten vilpittömän mielen ja vakavien vaikeuksien uhan, täyttymistä.⁶⁷ Unionin tuomioistuin on käyttänyt tällaista ratkaisua ”vain hyvin täsmällisessä määritetyissä olosuhteissa erityisesti, kun vaarana ovat olleet vakavat taloudelliset seuraukset, joita aiheutuisi erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta, jotka perustuivat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstyön, ja kun oli ilmeistä, että objektiivinen ja huomattava epäselvyys – johon oli mahdollisesti myötävaikuttanut myös muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta – [unionin] säännösten ulottuvuudesta oli saanut yksityiset ja kansalliset viranomaiset toimimaan unionin oikeuden vastaisesti”.⁶⁸

102. Käsiteltävässä asiassa ExxonMobil ei ole esittänyt mitään konkreettisia todisteita sen varmistamiseksi, että nämä kriteerit täyttyvät.

103. Ensinnäkin vakavien taloudellisten uhkien osalta se on todennut vain, että Saksan viranomaiset olivat vuodesta 2013 jakaneet maksuttomia päästöoikeuksia useiden sähköä tuottavien laitosten lämmöntuotannolle. Se ei ole täsmentänyt, mitä laitoksia nämä ovat olleet ja mitä haitallisia seurauksia niille koituisi, jos direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin, kuten edellä on ehdotettu.

104. Toiseksi kyseinen tulkinta käy mielestäni riittävän selvästi ilmi mainitun säännöksen sanamuodosta ja päätöksen 2011/278 3 artiklan c alakohdasta, kun sitä luetaan mainittu säännös huomioon ottaen. Lisäksi ExxonMobil vetoaa ainoastaan Saksan viranomaisten käyttämään erilaiseen tulkintaan täsmentämättä, miten komission tai muiden jäsenvaltioiden toiminta on myötävaikuttanut objektiiviseen ja huomattavaan epäselvyyteen direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohdan ulottuvuudesta. Näin ollen mikään tämäntyyppinen epäselvyys ei ole antanut aihetta siihen, että on toimittu vilpittömin mielin unionin oikeuden vastaisesti.

105. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että annettavan tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamista koskeva pyyntö hylätään.

⁶⁷ Ks. erityisesti tuomio 19.10.2017, Paper Consult (C-101/16, EU:C:2017:775, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁶⁸ Ks. erityisesti tuomio 20.9.2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, 53 kohta) ja tuomio 19.10.2017, Paper Consult (C-101/16, EU:C:2017:775, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

V Ratkaisuehdotus

106. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Verwaltungsgericht Berlinin ensimmäiseen ja toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

- 1) Kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä ja neuvoston direktiivin 96/61/EY muuttamisesta 13.10.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/87/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 23.4.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/29/EY, 3 artiklan u alakohtaa on tulkittava siten, että ”sähkötuottajaksi” luokitellaan laitos, jossa harjoitetaan direktiivin 2003/87 liitteessä I olevassa 6 kohdassa tarkoitettua toimintaa ”polttoaineiden poltto laitoksissa, joiden nimellinen kokonaislämpöteho on yli 20 [megawattia (MW)]” ja samanaikaisesti sellaista tuotteen valmistukseen liittyvää toimintaa, joka ei kuulu mihinkään muuhun tässä liitteessä mainittuun toimintaan, jos kyseinen laitos on tuottanut 1.1.2005 tai sen jälkeen sähköä, joka on tarkoitettu pääasiassa käytettäväksi laitoksessa ja osittain toimitettavaksi julkiseen sähköverkkoon vastiketta vastaan.
- 2) Direktiivin 2003/87 10 a artiklan 3 kohtaa sekä päästöoikeuksien yhdenmukaistettua maksutta tapahtuvaa jakoa koskevien unionin laajuisten siirtymäsäännösten vahvistamisesta direktiivin [2003/87] 10 a artiklan mukaisesti 27.4.2011 annetun komission päätöksen 2011/278/EU 3 artiklan c alakohtaa on tulkittava siten, että laitos, joka on luonteeltaan tämän direktiivin 3 artiklan u alakohdassa tarkoitettu ”sähkötuottaja”, voi saada maksutta jaettavia kasvihuonekaasujen päästöoikeuksia tuottamalleen lämmölle vain mainitun direktiivin 10 a artiklan 4 ja 8 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, tämän kuitenkin rajoittamatta saman direktiivin 10 c artiklan soveltamista.