

**Asunto C-126/20****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

6 de marzo de 2020

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

24 de febrero de 2020

**Parte demandante:**

ExxonMobil Production Deutschland GmbH

**Parte demandada:**

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por la Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle (Oficina alemana de comercio de derechos de emisión de la Agencia Federal de Medio Ambiente)

**Objeto del procedimiento principal**

Impugnación de una decisión de asignación de la Oficina alemana de comercio de derechos de emisión (en lo sucesivo, «DEHSt») — Concepto de «subinstalación con referencia de calor» — Concepto de «subinstalación con emisiones de proceso» — Solicitud de aclaración de la relación entre una asignación conforme a la referencia de calor y una asignación conforme a las emisiones de proceso

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, concretamente de la Decisión 2011/278/UE; fundamento jurídico: artículo 267 TFUE

## Cuestiones prejudiciales

1. ¿El CO<sub>2</sub> liberado a la atmósfera en la elaboración del gas natural (en forma de gas ácido) mediante el proceso Claus, a través de la disgregación del CO<sub>2</sub> inherente al gas natural de la mezcla de gases, constituye una emisión resultante del proceso mencionado en el artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión de la Comisión 2011/278/UE en el sentido del artículo 3, letra h), primera frase, de dicha Decisión?

2. ¿Pueden las emisiones de CO<sub>2</sub> ser «resultado» —en el sentido del artículo 3, letra h), primera frase, de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión— de un proceso en que el CO<sub>2</sub> inherente a la materia prima se separa físicamente de la mezcla de gases y se libera a la atmósfera sin que en el correspondiente proceso se genere dióxido de carbono adicional, o requiere dicha disposición necesariamente que el CO<sub>2</sub> liberado a la atmósfera se produzca *ex novo* como resultado del proceso?

3. ¿Se «usa» en el sentido del artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión de la Comisión 2011/278/UE una materia prima que contiene carbono cuando en el proceso Claus el gas natural existente de forma natural se utiliza para producir azufre, liberándose a la atmósfera el dióxido de carbono inherente al gas natural, sin que dicho dióxido de carbono inherente al gas natural intervenga en la reacción química que tiene lugar en el proceso, o el concepto de «uso» exige necesariamente que el carbono intervenga en la reacción química o que sea siquiera necesario para la misma?

4. En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera a tercera:

Cuando una instalación sujeta al comercio de emisiones reúne los requisitos para constituir tanto una subinstalación con referencia de calor como una subinstalación con emisiones de proceso, ¿conforme a qué referencia se produce la asignación de derechos de emisión gratuitos? ¿Prevalece el derecho de asignación conforme a la referencia de calor sobre el derecho de asignación por las emisiones de proceso, o, por razón de especialidad, el derecho de asignación por las emisiones de proceso prevalece sobre la referencia de calor y la referencia de combustible?

5. En caso respuesta afirmativa a las cuestiones primera a cuarta:

¿Pueden satisfacerse los derechos de asignación adicional de derechos de emisión gratuitos correspondientes al tercer período de comercio, una vez haya finalizado este, con derechos correspondientes al cuarto período de comercio cuando la existencia de dicho derecho de asignación adicional no se determine judicialmente hasta después de la finalización del tercer período de comercio, o con el final de dicho período de comercio se extinguen los derechos de asignación no asignados?

## **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

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 (DO 2003, L 275, p. 32), modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009 (DO 2009, L 87, p. 109), y modificada por última vez por la Decisión (UE) 2015/1814 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015 (DO 2015, L 264, p. 1): artículos 2, 10 *bis*, apartados 1 y 4, 13, y anexo I

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/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 130, p. 1), en su versión modificada: artículo 3, letras c) y h), inciso v)

Decisión (UE) 2015/1814 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión, y por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE (DO 2015, L 264, p. 1): considerando 7

## **Documentos de orientación de la Comisión sobre el comercio de emisiones**

*Guidance Document n.º 8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 Waste gases and process emissions sub-installation*

## **Jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada**

Sentencia de 8 de septiembre de 2016, Borealis y otros (C-180/15, EU:C:2016:647), en particular los apartados 62 y 69

Sentencia de 20 de junio de 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518)

## **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen, de 27 de julio de 2011 (Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; en lo sucesivo, «TEHG 2011»): artículo 9, apartados 1 y 6, y anexo I, parte 2, punto 1

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Reglamento de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el período de comercio de 2013 a 2020; en lo

sucesivo, «ZuV 2020»), en su versión de 26 de septiembre de 2011: artículos 2, puntos 29 (elemento de asignación con emisiones de proceso), letras b), incisos dd) y ee), y c), y 30 (elemento de asignación con valor de emisiones de calor), y 3, apartado 1 (constitución de elementos de asignación)

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Reglamento de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el período de comercio de 2013 a 2020; en lo sucesivo, «ZuV 2020»), en su versión de 26 de septiembre de 2011: artículos 2, puntos 29 (elemento de asignación con emisiones de proceso), letras a), b), y c), y 30 (elemento de asignación con valor de emisiones de calor), y 3, apartado 1

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La demandante, que también lo fue en el asunto C-682/17, explota en Großenkneten (Baja Sajonia) una instalación de tratamiento de gas natural en la que se obtiene azufre. En la planta de recuperación de azufre se aplica el procedimiento Claus. La instalación de la demandante se dedica al tratamiento de gas natural procedente de yacimientos naturales (gas bruto). Debido a su alta concentración en ácido sulfhídrico también es denominado gas ácido. El gas natural presente en el subsuelo contiene de forma natural dióxido de carbono. Con el fin de garantizar la calidad exigida por el titular de la red, antes de proceder a inyectar el gas natural en la red es necesario eliminar una parte de dicho dióxido de carbono, al igual que otros componentes naturales contenidos en el gas bruto. En la instalación de tratamiento de gas natural de la demandante se eliminan del gas natural los componentes de azufre y el dióxido de carbono y se obtiene azufre elemental. La instalación de tratamiento de gas natural se compone, en particular, de una planta de recuperación de azufre (compuesta por plantas Claus, recalentadores de vapor, una caldera de vapor y un dispositivo de motores de gas), de dispositivos de desulfuración (depuración) y de deshidratación de gas natural y de unidades de lavado de gases residuales, así como de dispositivos de antorchas de emergencia. Las plantas Claus constituyen la fuente principal de emisiones de CO<sub>2</sub>.
- 2 Mediante decisión de 17 de febrero de 2014, la DEHSt asignó de forma gratuita a la demandante un total de 4 216 048 derechos de emisión para el período de asignación de 2013 a 2020 (tercer período de comercio). Una parte de la asignación se basó en la aplicación del valor de emisiones de calor y otra parte, en el valor de emisiones de combustible. La asignación respecto a emisiones de proceso, también solicitada por la demandante, fue desestimada con el argumento de que las emisiones de dióxido de carbono no eran resultado del proceso de tratamiento del gas natural (el «proceso Claus»), sino que ya estaban contenidas en la materia prima utilizada para dicho tratamiento. Por lo tanto, las emisiones simplemente eran conducidas a través de la instalación como resultado del proceso.

- 3 El recurso interpuesto el 12 de marzo de 2014 por la demandante contra la decisión de asignación fue desestimado por la DEHSt mediante resolución de 7 de octubre de 2019. En dicha resolución se argumentó, en esencia, que con arreglo al artículo 2, punto 29, letra b), inciso ee), del ZuV 2020, no procede una asignación conforme al valor de emisiones de proceso. El proceso que se realiza en las plantas Claus consiste en una reacción química exotérmica en que el ácido sulfhídrico se transforma en azufre. En la presente instalación, el calor generado en el proceso es extraído mediante las calderas recuperadoras y utilizado en la propia instalación. La asignación para el uso del calor resultante en las plantas Claus mediante el elemento de asignación con valor de emisiones de calor se efectuó de forma lícita. En el tratamiento de gas natural a partir de gas bruto se transforma azufre en una reacción química exotérmica. El dióxido de carbono no interviene en la reacción Claus y tampoco es necesario para la misma. Únicamente se ha de considerar como un gas asociado del combustible utilizado. En el sentido de la disposición pertinente del ZuV 2020 tan solo se utiliza el ácido sulfhídrico, que no contiene carbono. Mediante la reacción Claus no se produce más dióxido de carbono. Por lo tanto, el dióxido de carbono que en un momento posterior se libera a la atmósfera a través de una chimenea no es resultado del proceso Claus.
- 4 Con el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 8 de noviembre de 2019, la demandante reitera sus pretensiones.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 5 La demandante presenta las siguientes alegaciones. Para el procedimiento Claus se requiere que el gas utilizado tenga un alto contenido de ácido sulfhídrico. En el proceso Claus se produce una transformación exotérmica en dos fases del ácido sulfhídrico en azufre. En una primera fase térmica, aproximadamente un tercio del ácido sulfhídrico es quemado en el horno Claus y se obtiene dióxido de azufre. Durante la segunda fase, se obtiene azufre adicional tras una reacción exotérmica en dos o tres etapas sucesivas de catálisis. Una vez finalizada la última etapa catalítica, el gas Claus aún contiene, además de nitrógeno, vapor de agua y dióxido de carbono, restos de compuestos de azufre que son eliminados en las unidades de lavado de gases residuales. El CO<sub>2</sub> conducido del lavador de gases a la planta Claus y contenido, como parte de la materia, en el gas ácido, cuyo tratamiento es aquí controvertido no interviene en el proceso Claus que se produce, sino que es conducido junto con el gas Claus, que contiene ácido sulfhídrico, al lavado de gases residuales y es liberado a la atmósfera a través de la chimenea. La fuente principal de la emisión de CO<sub>2</sub> es el CO<sub>2</sub> que necesariamente contiene el gas ácido natural en su forma original. A consecuencia de la obtención del azufre en el proceso Claus, dicho CO<sub>2</sub> es liberado a la atmósfera. De conformidad con la sentencia de Tribunal de Justicia de 20 de junio de 2019, la liberación de dióxido de carbono inherente se somete al régimen de comercio de derechos de emisión.

- 6 La demandante considera que le asiste el derecho a una asignación gratuita respecto de un elemento de asignación con emisiones de proceso, con arreglo al artículo 2, punto 29, letra b), inciso ee), del ZuV 2020 o bien con arreglo al artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión 2011/278 de la Comisión. Alega que las emisiones de dióxido de carbono controvertidas son resultado del uso de una materia prima con contenido de carbono. El gas ácido empleado para la obtención de azufre se extrae de depósitos naturales situados en yacimientos subterráneos y contiene una mezcla de ácido sulfhídrico, vapor de agua, metano y dióxido de carbono. El dióxido de carbono contiene carbono.
- 7 En contra de la opinión de la demandada, la demandante entiende que el dióxido de carbono no es un simple gas asociado. Las restantes consideraciones de la demandante a este respecto coinciden con las del procedimiento principal en el asunto C-682/17.
- 8 En contra del parecer de la demandada, a juicio de la demandante tampoco tiene lugar una simple conducción del dióxido de carbono. Las consideraciones de la demandante a este respecto también coinciden, en lo esencial, con las hechas en el procedimiento principal en el asunto C-682/17.
- 9 En opinión de la demandante, los términos de la definición legal «subinstalación con emisiones de proceso» requieren precisamente que la materia prima utilizada contenga carbono. El tenor literal de las disposiciones pertinentes no exige que el carbono también intervenga en la reacción química que se produce. El uso solo requiere que algo sea utilizado para un determinado fin. Así se desprende también de las distintas versiones lingüísticas del artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión 2011/278. A diferencia de la disposición aquí pertinente del artículo 3, letra h), inciso v), en los procesos señalados en el inciso iv) del mismo artículo se establece expresamente en su tenor que el material que contiene carbono debe participar en la reacción.
- 10 Los restantes argumentos, basados en consideraciones sistemáticas y teleológicas, formulados en favor de la tesis según la cual, para que existan emisiones de proceso, no es necesario tener en cuenta la participación del carbono en el proceso Claus, sino la mera relación de causalidad entre el proceso de que se trate y la producción de emisiones de CO<sub>2</sub>, se corresponden con los formulados en el procedimiento principal en el asunto C-682/17.
- 11 Finalmente, la demandante señala que las normas de la Unión para la armonización de la asignación de derechos de emisión no pretenden limitar la asignación en función de la referencia de calor a las instalaciones de producción de azufre. La limitación al valor de emisiones de calor constituiría, habida cuenta de los múltiples productos químicos para los que el anexo I de la Decisión 2011/278 establece expresamente una referencia de producto, una diferencia de trato no justificada. Hay que tener en cuenta que las cantidades de dióxido de carbono extraídas del subsuelo no quedan cubiertas por ningún otro elemento de asignación.

- 12 Las alegaciones de la **demandada** coinciden, en esencia, con los argumentos que expuso en el procedimiento principal en el asunto C-682/17.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 13 El órgano jurisdiccional remitente señala que, a diferencia del asunto enjuiciado por el Tribunal de Justicia en el procedimiento C-682/17, en el presente caso la central eléctrica perteneciente a la instalación de la demandante no fue conectada a la red hasta 2014, y solo a partir del verano de dicho año, es decir, tras el inicio del tercer período de comercio y la adopción de la decisión de asignación, entregó electricidad a la red pública.
- 14 Las cuestiones prejudiciales primera a tercera relativas a si, y en función de qué valor de emisión, existe un derecho de asignación gratuita de derechos de emisión para el proceso Claus que se produce en la instalación controvertida, repercuten sobre el importe total del derecho de asignación de la demandante.
- 15 La cuarta cuestión prejudicial se plantea a la luz de las consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 8 de septiembre de 2016, Borealis y otros (C-180/15, EU:C:2016:647), en particular en los apartados 62 y 69.
- 16 De estas consideraciones se desprende, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, que en la asignación no debería plantearse la cuestión de la jerarquía entre los tres «enfoques alternativos». Si las definiciones se excluyen mutuamente en todas las situaciones planteables, la asignación, en cualquier caso, solo podrá realizarse con arreglo a una de las tres referencias. En varios procedimientos pendientes ante la Sala, la demandante sostiene que existe una jerarquía entre los tres «enfoques alternativos», y considera que la referencia de calor prevalece sobre la asignación conforme a la referencia de emisiones de proceso.
- 17 Sin perjuicio de la respuesta que se dé a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, en el presente caso parece posible que las emisiones derivadas del proceso Claus cumplan tanto la definición de la referencia de calor como la de las emisiones de proceso. La diferenciación entre la referencia de calor y la de combustible resulta clara, debido a la distinción entre calor medible y calor no medible. En el presente caso, la Sala considera que, sin perjuicio de la respuesta que se dé a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, es preciso aclarar la relación entre una asignación conforme a la referencia de calor y una asignación conforme a las emisiones de proceso, puesto que, si en el proceso Claus se utiliza una materia prima que contiene carbono en el sentido del artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión 2011/278, es posible una asignación por el calor generado en el proceso exotérmico Claus tanto conforme a la referencia de calor con arreglo al artículo 3, letra c), como conforme a la referencia de emisiones de proceso con arreglo al artículo 3, letra h), inciso v), de la Decisión 2011/278.

En opinión de la Sala, la quinta cuestión prejudicial es pertinente si en el presente procedimiento de recurso no es posible adoptar una decisión firme antes de que finalice el tercer período de comercio.

- 18 El tercer período de comercio finaliza el 31 de diciembre de 2020. De conformidad con la jurisprudencia de los tribunales alemanes, el final del primer y del segundo período de comercio supuso que los derechos de asignación pendientes hasta el 30 de abril del año siguiente a la finalización del período de comercio no pudieran ser asignados y se extinguieran debido a la falta de una disposición transitoria expresa en el Derecho nacional. Para el tercer período de comercio, el citado Derecho tampoco contiene una norma transitoria aplicable a los derechos de asignación *sub judice* y, por tanto, aún no asignados. La falta de una disposición transitoria nacional se ha justificado por el hecho de que las normas para la asignación gratuita de derechos de emisión para el período de comercio 2021 a 2030 están incluidas en el Reglamento de asignación de la Unión y que una compensación de derechos de asignación entre dos períodos solo es posible si está prevista en el Reglamento de asignación de la Unión (en fase de elaboración en el momento en que el Gobierno federal presentó su escrito de contestación) para el cuarto período de comercio.
- 19 El órgano jurisdiccional remitente se inclina a favor de una valoración unitaria en toda la Unión de los derechos de asignación pendientes. En este sentido señala que ni la Directiva 2003/97 ni la Decisión 2011/278 contienen una regulación expresa al respecto. Tampoco el Reglamento Delegado (UE) 2019/331 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018 (DO 2019, L 59, p. 8), aprobado en el ínterin, contiene una regulación relativa a la compensación de derechos de asignación entre dos períodos, por ejemplo, mediante una reserva conforme a la jurisprudencia.
- 20 La disposición del artículo 13 de la Directiva 2003/87, relativa a la validez de los derechos de emisión, no se pronuncia sobre la cuestión de los derechos no asignados al final del tercer período de comercio. Con arreglo al considerando 7 de la Decisión 2015/1814, los derechos de emisión no asignados a instalaciones de conformidad con el artículo 10 *bis*, apartado 7, de la Directiva 2003/87 y los derechos de emisión no asignados a instalaciones en virtud de la aplicación del artículo 10 *bis*, apartados 19 y 20, de dicha Directiva («derechos de emisión no asignados») deben incorporarse a la reserva en 2020. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, el considerando 7 apunta a favor de que el paso del tercer al cuarto período de comercio no conlleve la pérdida de los derechos de asignación adicionales no asignados hasta dicha fecha. Sin embargo, no existe una regulación clara relativa al destino de los derechos de asignación adicionales no asignados antes del final del tercer período de comercio.
- 21 Esta cuestión se plantea en varios de los procedimientos pendientes ante la Sala y ante otros órganos jurisdiccionales nacionales. Dado que no será posible adoptar una decisión firme en todos los procedimientos antes de la finalización del período de comercio y habida cuenta de la actual jurisprudencia de los tribunales alemanes, los titulares de instalaciones temen la pérdida de los derechos de

asignación, por lo que han anunciado el inicio de procedimientos de medidas provisionales ante la Sala. En dichos procedimientos la Sala no puede anticipar la respuesta que debe proporcionar el Tribunal de Justicia a esta cuestión.

- 22 El órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que aclare, con independencia de la respuesta que se dé a las restantes cuestiones prejudiciales, qué efectos tendrá la finalización del tercer período de comercio para el futuro de los derechos de asignación no asignados hasta dicha fecha, por tratarse de una cuestión fundamental que se plantea en todos los procedimientos judiciales pendientes en la Unión relativos a asignaciones adicionales de derechos de emisión y que requiere una respuesta urgente en aras de la seguridad jurídica y la aplicación uniforme de las normas europeas en materia de derechos de emisión.

DOCUMENTO DE TRABAJO