

**Asunto C-271/20****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:**

19 de junio de 2020

**Órgano jurisdiccional remitente:**

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

**Fecha de la resolución de remisión:**

11 de junio de 2020

**Parte demandante:**

Aurubis AG

**Parte demandada:**

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania)

**Objeto del procedimiento principal**

Impugnación de una resolución de asignación de la Deutsche Emissionshandelsstelle (Servicio alemán de comercio de derechos de emisión; en lo sucesivo, «DEHSt») — Elemento de asignación con valor de emisiones de combustible — Elemento de asignación con emisiones de proceso

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

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestiones prejudiciales**

- 1) ¿Se cumplen los requisitos del artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión para la asignación gratuita de derechos de emisión con base en una subinstalación con valor de emisiones de combustible cuando, en una instalación para la producción de metales no

ferrosos del anexo I de la Directiva 2003/87/CE, se utiliza en un horno de fusión ultrarrápida para la producción de cobre primario un concentrado de cobre que contiene azufre y el calor no medible preciso para fundir el mineral de cobre contenido en el concentrado se genera esencialmente por oxidación del azufre contenido en el concentrado, de modo que el concentrado de cobre se utiliza como portador de materia prima y como material combustible para producir calor?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿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 23 de abril de 2009 (DO 2009, L 140, p. 63), modificada por la Decisión (UE) 2015/1814 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015 (DO 2015, L 264, p. 1), modificada por última vez por la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018 (DO 2018, L 76, p. 3), artículo 3, letra t)

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 (DO 2011, L 130, p. 1), artículo 3, letras d) y h)

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Ley sobre comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), de 27 de julio de 2011: artículo 9, apartados 1 y 6, 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 2013-2020; en lo sucesivo, «ZuV 2020»), en su versión de 26 de septiembre de 2011: artículos 2,

puntos 27 (elemento de asignación con valor de emisiones de combustible) y 29 (elemento de asignación con emisiones de proceso), y 3

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

- 1 La demandante explota en Hamburgo una instalación sujeta al régimen relativo al comercio de derechos de emisión para la producción de metales brutos no ferrosos y produce cobre. La instalación consta de dos partes, la Rohhüttenwerk Nord (planta metalúrgica primaria del norte; en lo sucesivo, «RWN») y la Rohhüttenwerk Ost (planta metalúrgica primaria del este; en lo sucesivo, «RWO»).
- 2 La RWO es lo que se denomina una fundición primaria, en la que el cobre primario se produce a partir del mineral mediante la fundición del concentrado de cobre en un horno de fusión ultrarrápida (con fases de proceso posteriores). Para ello se utiliza el método Outukumpu («fundición flash»).
- 3 En respuesta a la solicitud de la demandante de 20 de enero de 2012, mediante decisión de 17 de febrero de 2014, el DEHSt le asignó un total de 2 596 999 derechos de emisión gratuitos para el período comprendido entre los años 2013 y 2020. La demandante interpuso un recurso administrativo el 14 de marzo de 2014. Mediante resolución de 3 de abril de 2018, el DEHSt resolvió el recurso administrativo y revocó parcialmente la decisión de asignación en la medida en que la asignación superaba los 1 784 398 derechos de emisión. La razón aducida fue que el uso de concentrados de cobre no podía tenerse en cuenta en el marco de un elemento de asignación con valor de emisiones de combustible, sino que debía atribuirse a un elemento de asignación con emisiones de proceso. Después de calcular de nuevo el derecho de asignación, el DEHSt reclamó 523 027 derechos.
- 4 La demandante interpuso contra la citada resolución un recurso contencioso-administrativo el 30 de abril de 2018 en la medida en que revoca parcialmente la asignación inicial.

### **Principales alegaciones de las partes en el litigio principal**

- 5 La demandante considera que tiene derecho a una asignación adicional de 1 154 794 derechos de emisión.
- 6 Afirma que, por el calor generado por la combustión del azufre contenido en el concentrado de cobre, tiene derecho a una asignación basada en el valor de emisiones de combustible con arreglo al artículo 2, punto 27, del ZuV 2020 o el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278.
- 7 Alega que el concentrado de cobre que utiliza para el proceso de fusión ultrarrápida está compuesto por sulfuros de cobre y de hierro (30 % de cobre,

30 % de hierro y 30 % de azufre, respectivamente). El concentrado también contiene trazas de carbono y de otros metales. Expone que los minerales de cobre empleados son la calcopirita ( $\text{CuFeS}_2$ ), la calcosina ( $\text{Cu}_2\text{S}$ ), la covellina ( $\text{CuS}$ ) y la bornita ( $\text{Cu}_5\text{FeS}_4$ ), así como la pirita ( $\text{FeS}_2$ ).

- 8 En las fases del método Outokumpu descritas por la demandante en detalle se produce  $\text{SO}_2$ , pero no  $\text{CO}_2$ . Aduce esta que pequeñas cantidades de  $\text{CO}_2$  se generan durante la oxidación del carbono introducido en cantidades mínimas. El concentrado de cobre utilizado tiene, según afirma, un contenido de carbono de aproximadamente el 0,7 % (en masa). A partir de este contenido de carbono se generan emisiones de dióxido de carbono en el horno de fusión ultrarrápida como resultado de los procesos de oxidación que allí se producen. Sostiene que es un método de producción respetuoso con el clima. Otros productores de cobre dependen del uso adicional de combustibles que contienen carbono. La demandante asegura que hasta 2008 también utilizó aceite pesado en su instalación, pero luego optimizó el proceso de producción en cuanto a las emisiones de gases de efecto invernadero.
- 9 El calor generado en la RWO de la instalación se genera por la combustión de los combustibles. Afirma que la combustión es la unión química (reacción) de una sustancia con oxígeno o con otro agente oxidante. Aduce que, a los efectos del Derecho de la Unión, el término «combustión» es definido en el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 como la oxidación de combustibles. Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de junio de 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), apartado 53, esto no se circunscribe a las reacciones de oxidación que generan  $\text{CO}_2$ . Expone que en el horno de fusión ultrarrápida se produce una oxidación de hierro y azufre en una reacción fuertemente exotérmica.
- 10 El azufre que se quema en el horno de fusión ultrarrápida también es un combustible, ya que es un material combustible y libera calor durante la combustión. La calcopirita contenida en el concentrado de cobre tiene un alto valor calorífico. Sostiene que no puede deducirse del tenor literal del artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 que la clasificación como combustible requiera que el propósito principal sea la producción de calor o que deba tratarse de un combustible estándar como el carbón, el petróleo o el gas natural.
- 11 A su juicio, el término «combustible» es un término genérico que debe ser interpretado ampliamente y que pretende abarcar todos los materiales combustibles. Así, la Directiva 2010/75/UE sobre las emisiones industriales define el combustible en su artículo 3, punto 24, como cualquier materia combustible sólida, líquida o gaseosa.
- 12 En el concentrado de cobre, según la demandante, el cobre debe ser considerado la materia prima y el azufre un combustible. Arguye esta que el propósito principal de la combustión de azufre en el horno de fusión ultrarrápida es, en sí mismo, la obtención de calor. Expone que el cobre primario no podría obtenerse si el

contenido de azufre del concentrado de cobre no se quemara en el horno de fusión ultrarrápida para generar un calor muy intenso que funde el mineral. Asegura la demandante que su instalación solamente se puede explotar con el azufre contenido en el concentrado de cobre como combustible.

- 13 En cuanto a la cuestión del orden jerárquico de los elementos de asignación, la demandante señala que la demandada siempre ha partido de una relación jerárquica entre los tres métodos denominados «fall back». En opinión de la demandante, en este caso se cumplen los requisitos de un elemento de asignación con valor de emisiones de combustible, por lo que, según la tesis jurídica defendida por la demandada, una asignación basada en las emisiones de proceso (subordinadas) por esta misma razón ya estaría fuera de lugar.
- 14 Con carácter subsidiario, la demandante afirma que no se cumplen los requisitos fácticos para un elemento de asignación con emisiones de proceso, puesto que en el proceso relevante no se produce ninguna reducción química de compuestos metálicos.
- 15 La demandada considera que el concentrado de cobre utilizado por la demandante no puede obtener una asignación basada en el valor de las emisiones de combustible. Para que exista una subinstalación con valor de emisiones de combustible se exige que el propósito principal del uso sea la generación de calor, siendo así que en la instalación de la demandante el propósito principal es la producción de cobre.
- 16 Considera que el concentrado de cobre es una materia prima porque el propósito principal del proceso de producción es la producción de cobre. Además, el concentrado de cobre no se quema completamente, a diferencia de lo que se exige para el cálculo del valor de las emisiones de combustible.
- 17 Asimismo, arguye que los combustibles a los efectos del valor de emisiones de combustible son aquellos que podrían ser sustituidos por otros combustibles, en particular el gas natural. El valor de emisiones de combustible no es un supuesto de hecho residual.
- 18 En consecuencia, la demandada considera que en este caso se cumplen los requisitos de un elemento de asignación con emisiones de proceso.
- 19 Afirma que en la instalación se producen reducciones químicas de los compuestos metálicos, incluso en el horno de fusión ultrarrápida. La reducción se produce, en el caso del cobre, al reducir el sulfuro de hierro y cobre a sulfuro de cobre y, a continuación, al reducir el sulfuro de cobre a cobre. Asevera que, subsidiariamente, también se produce una eliminación de las impurezas de los compuestos metálicos y el uso de materias primas que contienen carbono, cuyo principal propósito no es la generación de calor. Este proceso también da lugar a emisiones de CO<sub>2</sub>.

- 20 Aduce que no se cumplen los requisitos de un elemento de asignación con valor de emisiones de combustible, por lo que la cuestión de la jerarquía de los elementos de asignación no es relevante. Para la distinción entre, por un lado, un valor de emisión de calor/combustible y, por otro, un elemento de asignación con emisiones de proceso debe atenderse a la finalidad principal del uso de la materia prima y del proceso industrial. Entiende que, como se ha dicho, en este caso el propósito principal es la producción de cobre.

### **Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial**

#### *Acerca de la primera cuestión prejudicial*

- 21 Si se responde afirmativamente a esta cuestión y se clasifica el concentrado de cobre o su contenido de azufre como combustible, la demandante tendría derecho a que se le asignaran derechos de emisión gratuitos adicionales y la resolución que resolvió el recurso administrativo, que se ha impugnado, sería contraria a Derecho.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente considera que la sentencia de 20 de junio de 2019, ExxonMobil Production Deutschland, ha aclarado que el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 no limita el concepto de combustión a las reacciones de oxidación que producen por sí mismas un gas de efecto invernadero. En el apartado 57 de dicha sentencia se apreció asimismo que la actividad de combustión de combustibles también se desarrolla en una instalación con el objeto de desulfurar el gas natural y recuperar el azufre siguiendo el proceso denominado Claus.
- 23 Es cuestionable que esto se aplique también al valor de emisiones de combustible en la asignación de los derechos de emisión gratuitos o que, a tal efecto, se requiera una definición de combustible más restrictiva.
- 24 La asignación gratuita tiene por objeto mitigar las dificultades causadas por la obligación de contribución íntegra. Este propósito aboga por la asignación de derechos gratuitos para la producción de calor no medible mediante combustibles cuya combustión —como en el caso del gas natural— implica inevitablemente la liberación de CO<sub>2</sub> o de otros gases de efecto invernadero. Por el contrario, en el horno de fusión ultrarrápida de la demandante solo se emite una pequeña cantidad de CO<sub>2</sub> (0,026 t CO<sub>2</sub>/t de concentrado de cobre) a causa de la oxidación de las trazas de carbono en el concentrado de cobre.
- 25 Asimismo, hasta ahora no se ha aclarado si una asignación con arreglo a la referencia de combustible, además de los elementos de hecho como la quema de combustible y la generación de calor no medible con los fines señalados por la normativa, también exige que el propósito principal de la quema de combustible sea la producción de calor.

- 26 En el presente caso, la particularidad reside en que el concentrado de cobre utilizado es tanto la materia prima como la sustancia combustible que genera el calor necesario para fabricar el producto. Si para la asignación según la referencia de combustible hubiera que atender al propósito principal del uso del concentrado de cobre, se suscitaría la cuestión de si este requisito se cumple cuando los propósitos del uso como materia prima y del uso como combustible son de igual relevancia («uso dual»).
- 27 Tampoco se ha aclarado si un combustible, en el sentido de la referencia de combustible del artículo 3, letra h), de la Decisión 2011/278, presupone la intercambiabilidad del combustible y cuáles serían las consecuencias de tal requisito en el presente caso. La demandante afirma que hasta 2008 también utilizó aceite pesado como combustible (adicional), además del concentrado de cobre.

*Acerca de la segunda cuestión prejudicial*

- 28 Las observaciones del órgano jurisdiccional remitente sobre la segunda cuestión prejudicial coinciden íntegramente con las formuladas por dicho órgano jurisdiccional en el marco de la petición de decisión prejudicial que planteó en el asunto C-126/20 acerca de la quinta cuestión prejudicial de aquel asunto.