

Asunto C-320/19

Procedimiento prejudicial

Fecha de presentación:

19 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

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

Fecha de la resolución de remisión:

1 de abril de 2019

Parte demandante:

Ingredion Germany GmbH

Parte demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania)

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN (TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE BERLÍN)

RESOLUCIÓN

En el procedimiento contencioso-administrativo seguido entre

Ingredion Germany GmbH,

[*omissis*] Hamburgo (Alemania),

parte demandante,

[*omissis*]

y

la República Federal de Alemania

representada por el Umweltbundesamt (Agencia Federal de Medio Ambiente)

[*omissis*]

parte demandada,

la Sala Décima del Verwaltungsgericht Berlin

[*omissis*]

ha resuelto el 1 de abril de 2019:

Suspender el procedimiento seguido ante el Verwaltungsgericht Berlin.

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 18, apartados 1, letra c), y 2, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión Europea, en relación con los artículos 3, letra h), y 10 *bis*, de la Directiva 2003/87/CE, en el sentido de que para los nuevos entrantes el factor de utilización relevante para el nivel de actividad en relación con el combustible se limita a un valor inferior al 100 %?

Fundamentos

I. La demandante explota en Hamburgo (Alemania) una planta para la fabricación de productos de almidón. La planta comprende, en particular, las nuevas instalaciones de calefacción y de generación de vapor. La potencia térmica nominal total de la instalación es actualmente de 30,045 MW. En la planta se utilizan vapor y gas natural para generar calor para la producción de almidón.

El 8 de agosto de 2014, la demandante solicitó a la Deutsche Emissionshandelsstelle (Organismo alemán del comercio de derechos de emisión; en lo sucesivo, «DEHSt») que le asignase derechos de emisión gratuitos para la nueva instalación: por un lado, una asignación proporcional al valor de emisión de calor, en riesgo de fuga de carbono, y, por otro, una asignación proporcional al valor de emisiones de combustible, en riesgo de fuga de carbono. La instalación inició su funcionamiento normal el 15 de agosto de 2013. Respecto al valor de emisiones de combustible, la DEHSt consideró inicialmente un factor de utilización de la capacidad pertinente del 109 %, atendiendo a la información facilitada por la demandante. La capacidad inicial instalada se determinó partiendo de los volúmenes de producción dentro de los 90 días siguientes al inicio del funcionamiento normal, en un momento en que la planta aún no había alcanzado el rendimiento previsto. Por lo tanto, en el período de valoración, entre el 15 de agosto de 2013 y el 20 de junio de 2014, la utilización efectiva fue superior al 100 % de la capacidad inicial instalada.

Mediante decisión de 1 de septiembre de 2015, la DEHSt asignó a la demandante 124 908 derechos de emisión gratuitos para el período de asignación de 2013 a 2020, decisión que se fundamentó en que el organismo había comunicado inicialmente a la Comisión Europea la cantidad asignada teniendo en cuenta el factor de utilización de la capacidad pertinente del 109 %. La Comisión, mediante Decisión de 24 de marzo de 2015, C(2015) 1733 final, había rechazado un factor de utilización de la capacidad pertinente del 100 % o más para otras tres plantas alemanas. Por lo tanto, en lo sucesivo la DEHSt consideró un factor de utilización del 99,9 %, y la Comisión había dado su visto bueno a esta forma de cálculo de la cantidad asignada. El recurso administrativo interpuesto el 30 de septiembre de 2015 contra esta decisión fue desestimado por la DEHSt mediante resolución de 7 de julio de 2017, comunicada el 10 de julio siguiente. En su resolución, la demandada se remitió a la Decisión de la Comisión de 24 de marzo de 2015 y al Documento de orientación n.º 2 y al documento «Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications», ambos sin valor jurídico vinculante, pero que constituyen una ayuda interpretativa para los Estados miembros.

Con su recurso contencioso-administrativo interpuesto el 9 de agosto de 2017, la demandante insiste en sus pretensiones. Mediante decisión de 28 de enero de 2019, la DEHSt revocó su decisión de 1 de septiembre de 2015 en la medida en que la asignación excedía de 116 088 derechos de emisión. En la motivación expuso que, con escrito de 16 de abril de 2018, la demandante le había comunicado que su solicitud de asignación contenía un error de cálculo en relación con el elemento de asignación con valor de emisiones de combustible. En consecuencia, la demandante modificó su solicitud el 20 de enero de 2019 y ya no solicitaba 8 273 derechos de emisión adicionales, sino solamente 7 467.

La demandante considera que las disposiciones relevantes para el cálculo del factor de utilización de la capacidad pertinente en nuevas instalaciones, es decir, el artículo 17, apartado 2, del Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Reglamento de asignación de derechos de emisión en el período de 2013 a 2020; en lo sucesivo, «ZuV 2020»), o el artículo 18, apartado 2, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278/UE, no contienen ninguna limitación del factor de utilización a un valor inferior al 100 %. De su tenor literal, que determina el límite para la interpretación, no se deduce ningún elemento en ese sentido. La postura de la Comisión no está justificada desde el punto de vista de la igualdad de trato entre las instalaciones existentes y las nuevas. Asimismo, considera que la Decisión de la Comisión de 24 de marzo de 2015 no surte efectos vinculantes frente a la demandante, ni directa ni indirectamente, y tampoco son vinculantes el Documento de orientación n.º 2 ni el documento «Frequently Asked Questions».

La demandante solicita que:

Se condene a la demandada a que, mediante modificación parcial de la Decisión de la DEHSt de 1 de septiembre de 2015 en su versión resultante de la resolución de recurso de 7 de julio de 2017 y de su decisión de

revocación de 29 de enero de 2019, asigne a la demandante 7 467 derechos de emisión adicionales, siempre que no se oponga a ello la Comisión Europea;

Con carácter subsidiario:

Se condene a la demandada a que, mediante modificación parcial de la Decisión de la DEHSt de 1 de septiembre de 2015 en su versión resultante de la resolución de recurso de 7 de julio de 2017 y de su decisión de revocación de 29 de enero de 2019, resuelva la solicitud de la demandante de 8 de agosto de 2014 según los cálculos de 16 de abril de 2018, conforme a la interpretación jurídica del tribunal, de manera que para el elemento de asignación valor de emisiones de combustible, en riesgo de fuga de carbono, se considere un factor de utilización de la capacidad pertinente del 109 %.

La demandada solicita que:

Se desestime la demanda.

En su opinión, no se puede admitir el factor de utilización de la capacidad pertinente del 109 % solicitado por la demandante. Al interpretar el artículo 17, apartado 2, del ZuV 2020, que transpone el artículo 18, apartado 2, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278/UE, se ha de considerar que no se puede alcanzar o superar un valor del 100 %. Esta postura de la Comisión, expuesta con detalle en la motivación de la Decisión de 24 de marzo de 2015, es consecuencia del principio de igualdad de trato entre las instalaciones existentes y las nuevas, así como de las nuevas instalaciones con valor de emisiones de producto, todas las cuales emplean el factor de utilización estándar de la capacidad.

II. Las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión se recogen en la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO 2003, L 275, p. 32), en su versión vigente en el período de autos, en particular sus artículos 3, letra h), y 10 *bis*, apartado 7, así como en la Decisión 2011/278/UE de la Comisión Europea, 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 particular sus artículos 3, letras d) y n), y 17 a 19.

Las disposiciones de Derecho nacional pertinentes se encuentran en el artículo 9 de la Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Ley del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; en lo sucesivo, «TEHG 2011»), de 27 de julio de 2011 (BGBl. I, p. 3154), en relación con el artículo 34 de la TEHG en su versión de 18 de enero de 2019, así como en el ZuV 2020, en particular en sus artículos 2, puntos 2, 10 y 27, y 16 a 18:

Artículo 34 de la TEHG de 18 de enero de 2019

«1. ¹Para la emisión de gases de efecto invernadero causada por las actividades mencionadas en el anexo 1 se seguirán aplicando, respecto al período de comercio de 2013 a 2020, los artículos 1 a 36 en su versión vigente hasta el 24 de enero de 2019.»

Artículo 9 de la TEHG 2011

«1. Los titulares de instalaciones recibirán una asignación de derechos de emisión gratuitos con arreglo a los principios del artículo 10 *bis*, apartados 1 a 5, 7 y 11 a 20, de la Directiva 2003/87/CE en su versión vigente en cada momento, y de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2003, L 130, p. 1).»

ZuV 2020

«Artículo 2 — Definiciones

A los efectos del presente Reglamento, junto a las definiciones que contiene el artículo 3 de la Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, se entenderá por:

2) “inicio del funcionamiento normal”:

el primer día de un período continuo de 90 días —o, cuando el ciclo de producción habitual en el sector de que se trate no prevea la producción continua, el primer día de un período de 90 días dividido en ciclos de producción sectoriales—, durante el cual la instalación funciona como mínimo a un promedio del 40 % de la capacidad de producción para la cual esté diseñada, tomando en consideración, en su caso, las condiciones de funcionamiento específicas de la instalación;

10) “nuevas instalaciones”:

todos los nuevos entrantes a efectos del artículo 3, letra h), primer guion, de la Directiva 2003/87/CE;

27) “elemento de asignación con valor de emisiones de combustible”:

conjunto de las corrientes de entrada y de salida no comprendidas en un elemento de asignación conforme a los puntos 28 o 30, así como de las emisiones correspondientes, destinadas a la producción de calor no medible mediante la combustión de combustible, siempre que el calor no medible:

a) se destine a la fabricación de productos, a la generación de energía mecánica, a la calefacción o a la refrigeración, o

b) se genere mediante antorchas de seguridad, cuando la normativa sobre autorizaciones prevea la correspondiente combustión de combustibles piloto y de cantidades muy variables de gases de proceso o residuales exclusivamente para la descarga de la instalación en casos de avería u otras circunstancias extraordinarias del funcionamiento de la instalación;

no queda comprendido en estas excepciones el calor no medible que se consume o se exporte para la producción de electricidad.»

Artículo 16 Solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión

«1. Las solicitudes de asignación gratuita para los nuevos entrantes deberán presentarse en el plazo de un año desde el inicio del funcionamiento normal de la instalación; en caso de ampliación significativa de capacidad, en el plazo de un año desde el inicio del funcionamiento de la instalación ampliada.

4. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, la capacidad instalada inicial de las nuevas instalaciones para cada elemento de asignación corresponderá a los dos volúmenes máximos de producción mensual dentro del período continuo de 90 días en que se base la determinación del inicio del funcionamiento normal, extrapolados a un año natural.»

Artículo 17 Niveles de actividad de los nuevos entrantes

«1. Respecto a los elementos de asignación para nuevos entrantes que se hayan de determinar con arreglo al artículo 3, los niveles de actividad pertinentes para la asignación de derechos de emisión se determinarán del siguiente modo:

3) el nivel de actividad relativo al combustible para un elemento de asignación con valor de emisiones de combustible corresponderá a la capacidad instalada inicial del elemento de asignación correspondiente, multiplicada por el factor de utilización de la capacidad pertinente.

2. El factor de utilización de la capacidad pertinente conforme al apartado 1, puntos 2 a 4, se determinará sobre la base de los datos facilitados por el solicitante en cuanto a:

1) el funcionamiento efectivo del elemento de asignación hasta la fecha de solicitud y el funcionamiento previsto de la instalación o del elemento de asignación, sus períodos de mantenimiento previstos y sus ciclos de producción;

2) el uso de tecnologías energéticas y eficientes desde el punto de vista de los gases de efecto invernadero, que puedan afectar al factor de utilización de la capacidad pertinente de la instalación;

3) la utilización habitual dentro de los sectores correspondientes.»

Artículo 18 Asignación a nuevos entrantes

«1. Para la asignación de derechos de emisión a las nuevas instalaciones, la autoridad competente calculará del siguiente modo, de forma independiente para cada elemento de asignación, el número provisional anual de derechos de emisión gratuitos correspondientes en caso de inicio del funcionamiento normal de la instalación, respecto a los años restantes del período de comercio de 2013 a 2020:

3) para cada elemento de asignación con valor de emisiones de combustible, el número provisional anual de derechos de emisión gratuitos asignados se corresponderá con el producto del valor de emisiones de combustible por el nivel de actividad en relación con el combustible.»

III. Esta cuestión prejudicial es relevante para la resolución del litigio.

La demandante tendrá derecho a una asignación adicional de derechos de emisión gratuitos si el cálculo ha de partir de un factor de utilización de la capacidad pertinente del 109 %. A este respecto, no resulta claro y evidente qué interpretación de la disposición relevante del artículo 18, apartado 2, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278/UE, ha de tenerse en cuenta al realizar una interpretación del artículo 17, apartado 2, del ZuV 2020 conforme con el Derecho de la Unión.

Por un lado, el tenor literal no contiene ninguna limitación del factor de utilización de la capacidad pertinente a valores inferiores al 100 %. En el presente caso se deduce un factor de utilización mayor a partir de información fiable y comprobada de forma independiente, no solo sobre el funcionamiento normal previsto, sino sobre el funcionamiento efectivo de la instalación hasta la fecha de la solicitud. A diferencia de lo que sucede con las instalaciones existentes, para determinar la capacidad instalada inicial de los nuevos entrantes se atiende a un período de 90 días desde el inicio del funcionamiento normal (véase el artículo 17, apartado 4, de la Decisión 2011/278/UE), y no a un período de cuatro años [véase el artículo 7, apartado 3, letra a), de la Decisión 2011/278/UE], de manera que es más probable que aún no se haya alcanzado el funcionamiento normal previsto.

Por otro lado, el artículo 18, apartado 2, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278/UE también hace referencia a la utilización habitual de la capacidad en el sector de que se trate, que normalmente se sitúa por debajo del 100 %. Además, en el caso de nuevos entrantes que dispongan de subinstalaciones con referencia de producto, se atiende a un factor de utilización estándar de la capacidad [véase el artículo 18, apartado 1, letra a), de la Decisión 2011/278/UE], que se estableció en la Decisión 2013/447/UE de la Comisión y que en ningún caso alcanza el 100 %. La asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87/CE constituye una excepción transitoria al principio de la venta en subasta de los derechos de emisión, lo que implica la necesidad de interpretar restrictivamente la disposición correspondiente (véanse

las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe, presentadas el 28 de febrero de 2019 en el asunto ExxonMobil Production Deutschland, C-682/17, EU:C:2019:167, punto 69).

Por último, se plantea la cuestión de en qué medida goza la Comisión de una amplia facultad de apreciación a la hora de interpretar sus propias disposiciones dirigidas a garantizar una aplicación uniforme en los Estados miembros, y si en este caso se ha excedido el límite de la interpretación.

[*omissis*]

[Firmas]

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO