

**Asunto C-91/22**

**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:**

9 de febrero de 2022

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

25 de enero de 2022

**Parte demandante:**

Fenice — Qualità Per L'ambiente SpA

**Partes demandadas:**

Ministero della Transizione Ecologica (Ministerio para la Transición Ecológica)

Ministero dello Sviluppo Economico (Ministerio de Desarrollo Económico)

Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (Comité Nacional de Gestión de la Directiva 2003/87/CE y de Apoyo a la Gestión de las Actividades derivadas de Proyectos del Protocolo de Kioto)

**Otras partes:**

Hera SpA, Fca Italy SpA

---

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de anulación de la Decisión del Comité Nacional de Gestión de la Directiva 2003/87/CE y de Apoyo a la Gestión de las Actividades derivadas de Proyectos del Protocolo de Kioto (en lo sucesivo, «Comité del RCDE»), de 12 de

abril de 2021, por la que se decidió no asignar a una instalación explotada por la demandante ningún derecho de emisión de CO<sup>2</sup> gratuito para el período 2021-2025.

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

Artículo 267 TFUE.

### **Cuestiones prejudiciales**

1) ¿Puede la Decisión adoptada por el Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (Comité Nacional de Gestión de la Directiva 2003/87/CE y de Apoyo a la Gestión de las Actividades derivadas de Proyectos del Protocolo de Kioto), habida cuenta de su procedimiento de adopción y, en particular, del mecanismo de diálogo con la Comisión Europea previsto en el Reglamento Delegado (UE) 2019/331 en lo que respecta a la inclusión de instalaciones en la lista para la asignación de derechos de emisión de CO<sup>2</sup>, ser objeto de un recurso independiente ante el Tribunal General en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, cuando el acto impugnado produce efectos jurídicos vinculantes y afecta directamente al operador económico recurrente?

2) En caso contrario, ¿puede el operador económico privado directamente perjudicado por la exclusión de la asignación de derechos de emisión de CO<sup>2</sup> sobre la base de la instrucción llevada a cabo conjuntamente por la Comisión Europea y el Comité Nacional de Gestión de la Directiva 2003/87/CE y de Apoyo a la Gestión de las Actividades derivadas de Proyectos del Protocolo de Kioto, impugnar ante el Tribunal General, con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, la Decisión adoptada por la Comisión Europea por la que se rechaza la inclusión de la instalación en la lista a que se refiere el artículo 14, apartado 4, del Reglamento Delegado (UE) 2019/331?

3) ¿Incluye el concepto de «generador de electricidad», en el sentido del artículo 3, letra u), de la Directiva 2003/87/CE, tal como resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 20 de junio de 2019 en el asunto C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH contra Bundesrepublik Deutschland, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) mediante resolución de 28 de noviembre de 2017, también situaciones en las que la instalación produce, en una cantidad mínima, electricidad de cogeneración que no es de alta eficiencia y que se caracterizan por una pluralidad de fuentes de energía térmica distintas de la cogeneración que reúnen las características para el reconocimiento de derechos de emisión gratuitos?

4) ¿Es compatible tal interpretación del concepto de «generador de electricidad» con los principios generales del Derecho de la Unión de respeto de las condiciones de competencia entre operadores en caso de concesión de incentivos y de proporcionalidad de la medida en tanto en cuanto excluye totalmente una instalación caracterizada por una pluralidad de fuentes de energía sin separar los valores de emisión relativos a las fuentes de calor distintas de la cogeneración que tienen pleno derecho a recibir los beneficios previstos?

### **Disposiciones y jurisprudencia de la Unión invocadas**

TFUE; artículo 263, párrafo cuarto.

Directiva 2003/87/CE (Directiva RCDE), en su versión modificada por la Directiva 2009/29/UE y, más recientemente, por la Directiva 2018/410/UE.

La Directiva RCDE regula el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea (European Union Emissions Trading Scheme — RCDE UE), un instrumento esencial para combatir el cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de forma económicamente eficiente. Este sistema funciona según el principio de limitación y comercio de derechos de emisión: se establece un límite a la cantidad total de determinados gases de efecto invernadero y ese límite se reduce con el tiempo para que las emisiones totales disminuyan. Dentro de este límite, las empresas reciben o compran derechos de emisión que, en caso necesario, pueden comercializar. Al final de cada año, las sociedades deben entregar suficientes derechos de emisión para cubrir sus emisiones si no quieren sufrir graves sanciones pecuniarias. Si una empresa reduce sus emisiones, puede conservar los derechos de emisión no utilizados para cubrir futuras necesidades o venderlos a otra empresa. La Directiva RCDE establece que, a partir del año 2013, los generadores de electricidad y las instalaciones en las que se desarrollen actividades de captura, transporte y almacenamiento de carbono deben adquirir derechos de emisión en subasta para la totalidad de sus necesidades (asignación retribuida). Por el contrario, las instalaciones relacionadas con la industria manufacturera tienen derecho a la asignación gratuita de derechos de emisión, en función de su nivel de actividad y del patrón de referencia (benchmark) elaborados por la Comisión Europea y válidos a nivel europeo.

Directiva 2012/27/UE, que, entre otras cosas, define las instalaciones de cogeneración de alta eficiencia (High Efficiency CHP).

Reglamento Delegado (UE) 2019/331 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, que, entre otras cosas, establece la información requerida con respecto a las instalaciones que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva, así como las modalidades y los procedimientos de envío de datos a la Comisión por parte de los Estados miembros a través de sus autoridades nacionales competentes. (En el caso de Italia, el Comité del RCDE es el que determina la cantidad anual de derechos de emisión gratuitos asignados a los titulares que pueden optar a ellos y envía a la Comisión la lista donde figura dicha información respecto de cada instalación para

la que se solicita la asignación gratuita). La Comisión revisará los datos comunicados y podrá requerir documentación adicional al Estado miembro.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de junio de 2019, asunto C-682/17.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2019, asunto C-414/18.

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

Decreto legislativo del 4 aprile 2006, n.º 216 (Decreto Legislativo n.º 216 de 4 de abril de 2006) y decreto legislativo del 13 marzo 2013, n.º 30 (Decreto Legislativo n.º 30, de 13 de marzo de 2013), que, entre otras cosas, identifican al Comité del RCDE como la autoridad nacional competente para la aplicación del RCDE.

Decreto legislativo del 9 giugno 2020, n.º 47 (Decreto Legislativo n.º 47, de 9 de junio de 2020), que establece, entre otras cosas, que el Comité del RCDE también tiene la función de determinar la cantidad anual de derechos de emisión que se asignarán gratuitamente conforme al Derecho de la Unión.

Legge del 7 agosto 1990, n. 241 (Ley n.º 241 de 7 de agosto de 1990); artículos 3 y 10 bis.

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

- 1 La sociedad FENICE — Qualità per l'ambiente SpA, operadora en el sector de las actividades medioambientales y de las energías alternativas, es titular de tres instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW, al servicio de instalaciones industriales de terceros, que están incluidas en el ámbito de aplicación del RCDE; una de las instalaciones es objeto de la presente petición de decisión prejudicial, mientras que las otras dos son objeto de las peticiones de decisión prejudicial C-92/22 y C-93/22.
- 2 En junio de 2019, la demandante remitió al Comité del RCDE la documentación relativa a la solicitud de asignación de derechos de emisión gratuitos para el período 2021-2025. A continuación, la Comisión requirió a la demandante que aclarara si la instalación en cuestión, que había sido clasificada como generadora de electricidad, era una instalación de cogeneración de alta eficiencia (High Efficiency CHP) en el sentido de la Directiva 2012/27/UE. La demandante ha precisado que en la instalación hay varias fuentes de energía térmica distintas de la cogeneración que, como tales, deberían beneficiarse de la asignación de los respectivos derechos de emisión, siendo el componente de producción de electricidad absolutamente marginal y, en todo caso, separable de las demás fuentes de combustión. Tras las investigaciones realizadas de acuerdo con la Comisión, el Comité del RCDE comunicó a la demandante que la instalación en cuestión no podía beneficiarse de los derechos de emisión gratuitos y, por tanto, no le asignó ningún derecho de este tipo.

- 3 La demandante alegó que había sido excluida injustamente de la asignación de los derechos de emisión gratuitos e interpuso un recurso invocando varios motivos basados, en particular, en la infracción, por lo que respecta al Derecho interno, de la Ley 241/1990 (artículos 3 y 10 *bis*) y del Decreto Legislativo n.º 47/2020, y, por lo que respecta al Derecho de la Unión, de las Directivas 2003/87 y 2018/410.

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

- 4 La **demandante**, a la que no se le asignó ningún derecho de emisión gratuito, considera, en primer lugar, en cuanto al fondo, que esta circunstancia se debe a una consideración errónea de la situación de hecho en la que se encuentra la instalación que explota. A su parecer, el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva 2003/87 fue aplicado a la instalación de la demandante sobre la base de una interpretación errónea de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de junio de 2019 en el asunto C-682/17, en la que se interpretó el concepto de «generador de electricidad», que se caracteriza por inyectar de manera continua a título oneroso una parte, aunque sea pequeña, de la electricidad que produce en la red eléctrica pública. Según la demandante, la instalación controvertida en el presente caso no puede considerarse un generador de electricidad en este sentido, ya que se trata de una instalación en la que se combinan varias fuentes, y ese tipo de instalación no se tuvo en cuenta. La demandante también especifica que la instalación en cuestión se benefició de la asignación gratuita de derechos de emisión en el período 2013-2020. Sostiene que, en consecuencia, la Comisión y el Comité del RCCDE deberían haber distinguido la energía térmica producida por la central térmica (que podría haber recibido derechos de emisión gratuitos) de la producida por la instalación de cogeneración que no es de alta eficiencia. Esa subdivisión hubiera sido fácilmente verificable e identificable a partir de varios documentos que obran en su poder.
- 5 En segundo lugar, por lo que respecta a la posible causa de inadmisibilidad del recurso por falta de competencia, invocada de oficio por el órgano jurisdiccional remitente, la demandante señala que es el Comité del RCDE, un órgano interministerial, el que determina la inclusión de una instalación en la lista y decide la asignación definitiva de derechos de emisión gratuitos a cada una de las instalaciones que figuran en dicha lista. El Comité del RCDE actúa como órgano del Ministerio para la Transición Ecológica y, al tratarse de un órgano nacional y no de la Unión, todos los actos que adopta tienen la misma eficacia que un acto administrativo, por lo que corresponde al Estado miembro —y en este caso al juez de lo Contencioso-Administrativo— controlar su legalidad. El control de la legalidad de los actos de los órganos de los Estados miembros está expresamente vedado al Tribunal de Justicia, salvo cuando la medida solo fue adoptada formalmente por un órgano nacional, pero resulta, en realidad, esencialmente, de una decisión a nivel de la Unión, en cuyo caso, tal como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2019 en el asunto C-414/18, un particular que se considere perjudicado por dicha medida puede impugnarla ante

el Tribunal General, de la misma manera que una medida adoptada directamente por los órganos de la Unión.

- 6 El **Ministerio sobre la Transición Ecológica** solicita la desestimación del recurso por considerarlo infundado.
- 7 En primer lugar, por lo que se refiere al fondo, considera que no se cumplen las condiciones para la asignación de derechos de emisión gratuitos, ya que la instalación en cuestión no está comprendida en los casos excepcionales en los que es posible reconocer dichos derechos a los generadores de electricidad. Para comprender el fondo de la decisión de la Comisión, es necesario partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de junio de 2019 en el asunto C-682/17, en la que se declara que una instalación que, en el marco de su actividad de combustión [de combustibles] en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW, recogida en el anexo I de la Directiva 2003/87, produce electricidad que se destina fundamentalmente a satisfacer sus necesidades propias debe ser considerada «generador de electricidad», en el sentido del artículo 3, letra u), de la Directiva («electricity generator»), cuando, por un lado, desarrolla simultáneamente una actividad de fabricación de un producto que no entra en el ámbito de aplicación del RCDE y, por otro lado, la misma instalación inyecta de manera continua a título oneroso una parte, aunque sea pequeña, de la electricidad que produce en la red eléctrica pública, a la que dicha instalación debe estar permanentemente conectada por razones técnicas. La consecuencia de la clasificación de una instalación como «generador de electricidad» es la pérdida del derecho a la asignación de derechos de emisión gratuitos para cualquier subinstalación, con la excepción de algunos casos expresamente previstos en la propia Directiva. La sentencia declara asimismo que un generador de electricidad en el sentido del artículo 3, letra u), de la Directiva 2003/87 no puede obtener derechos de emisión gratuitos por el calor producido en el marco de su actividad de combustión [de combustibles] en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW, recogida en el anexo I de esa Directiva, cuando ese calor se utiliza para fines distintos de la producción de electricidad, pues tal instalación no reúne los requisitos establecidos en el artículo 10 *bis*, apartados 4 y 8, de dicha Directiva. Las consecuencias de dicha sentencia son que una instalación calificada como «electricity generator», como la controvertida en el litigio principal, no tiene derecho a derechos de emisión gratuitos, porque no está comprendida en ninguno de los supuestos que constituyen una excepción a dicha exclusión. A la vista de lo anterior, y a raíz de solicitudes de aclaraciones posteriores, la Comisión consideró que, al no tratarse de una instalación de cogeneración de alta eficiencia, no se cumplía ninguna de las situaciones contempladas en dicho artículo 10 *bis*, apartado 3, que constituyen excepciones a la norma que prohíbe la asignación gratuita de derechos de emisión a los «electricity generator[s]».
- 8 En segundo lugar, afirma que, habida cuenta de que la demandante participó activamente en la recopilación de datos que precedió a la decisión de exclusión, dicha decisión fue el resultado de las apreciaciones de la Comisión, a las que

debía conformarse la Decisión del Comité RCDE. Añade que, como se desprende de los intercambios que tuvieron lugar en la plataforma puesta a disposición por la Comisión para la carga de datos, la demandante no solo participó activamente en la instrucción, dialogando con el Comité RCDE e, indirectamente, con la Comisión, sino que tuvo la oportunidad de responder a los puntos críticos identificados por la Comisión y tuvo pleno conocimiento de las razones por las que la Comisión decidió finalmente no incluirla entre las instalaciones beneficiarias de la asignación de derechos de emisión gratuitos. Por lo tanto, estima que la Comisión conserva por ley una facultad de evaluación concluyente vinculante para los Estados miembros. En el caso de autos, fue la Comisión la que solicitó la anulación de la asignación gratuita a la instalación de la demandante, y el Comité del RCDE tuvo que aceptar dicha solicitud mediante un acto plenamente reglado. De ello se desprende, según el referido Ministerio, que el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo italiano no es competente para conocer del litigio, puesto que tal competencia corresponde, a su juicio, al Tribunal de Justicia. A su parecer, la impugnación de los actos del Comité del RCDE sin una censura autónoma de las evaluaciones efectuadas por la Comisión (que es de la competencia del Tribunal de Justicia), debe considerarse en cualquier caso inadmisibile.

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

- 9 Habida cuenta de la trascendencia de los intereses en juego y de la complejidad de los valores en juego, el órgano jurisdiccional remitente considera necesario plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales que anteceden, en relación con la interpretación del Derecho de la Unión.