

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 25 de noviembre de 2021 (*)

«Procedimiento prejudicial — Régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero — Régimen de asignación gratuita — Decisión 2011/278/UE — Artículo 3, letra d) — Sublistalación con un índice de referencia de combustible — Conceptos de "combustión" y de "combustible" — Producción de cobre primario por fusión rápida — Solicitud de asignación — Derechos de emisión solicitados y aún no asignados en la fecha de expiración de un período de negociación — Posibilidad de expedir dichos derechos de emisión durante el período de intercambios posteriores relativos a la ejecución de una resolución judicial dada después de esa fecha»

En el asunto C-271/20,

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 11 de junio de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de junio de 2020, en el procedimiento entre

Aurubis AG

contra

Bundesrepublik Deutschland,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sra. E. Regan, Presidente de Sala, el Sra. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Quinta, el .C Lycourgos (Ponente), Presidente de la Sala Cuarta, y los Jueces I. Jarukaitis y M. Ilešič;

Abogado General: Sr. G. Hogan;

Secretario: Sr. M. Krausenböck, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en vista y celebrada la vista el 19 de mayo de 2021;

considerando las observaciones presentadas:

- en favor de Aurubis AG, por^{los Sras.} S. Altenschmidt y el Sra. D. Helling, Rechtsanwältin;
- en favor de la Bundesrepublik Deutschland, por^{los Sras.} J. Steegmann y el Sra. A. Leskovar, en funciones de agentes;
- la Comisión Europea, por .B. De Meester, C. Hermes y G. Wils, en funciones de agentes,

oídas las conclusiones del abogado general, presentadas en audiencia pública el 24 de junio de 2021;

hace presente

Parar

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación, en primer lugar, del artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se establecen

disposiciones transitorias para el conjunto de la Unión Europea relativas a la asignación armonizada de derechos de emisión gratuitamente con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011; L 130, p. 1), y, por otra parte, el ámbito de aplicación temporal de dicha Decisión en el tercer período de negociación (2013-2020).

- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Aurubis AG y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por el Umweltbundesamt, Deutsche Emissionshandelsstelle (Oficina Federal de Medio Ambiente, Servicio de Comercio de Derechos de Emisión, Alemania; en lo que respecta a la DEHSt» en relación con los derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en lo que respecta a los derechos de emisión de gases de efecto invernadero) que deben asignarse gratuitamente a Aurubis para una actividad productora cobre primario.

El marco jurídico

Derecho de la UE

Directiva 2003/87

- 3 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 L 275, p. 32), en su versión aplicable en el momento de la adopción de la Decisión 2011/278 y pertinente para el examen de la primera cuestión prejudicial, contiene las modificaciones introducidas por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87 con el fin de mejorar y ampliar el régimen comunitario para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (DO L 140, p. 63; en lo que se refiere a la Directiva 2003/87).
- 4 Posteriormente, la Directiva 2003/87 fue objeto de otras modificaciones, incluidas las introducidas por la 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 para el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión y por la que se modifica la Directiva 2003/87 (DO 2015, L 264, p. 1), y por la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2003/87 con el fin de mejorar la rentabilidad de las reducciones de emisiones y promover inversiones hipocarbónicas, y la Decisión 2015/1814 (DO 2018, L 76, p. 3). El artículo 10, apartado 1, el artículo 10 bis, apartados 5 y 7, y el artículo 13 de la Directiva 2003/87, en su versión resultante de la Directiva 2018/410, son pertinentes para el examen de la segunda cuestión prejudicial. El tenor de las demás disposiciones de la Directiva 2003/87, citado a continuación, ya estaba en vigor cuando se adoptó la Decisión 2011/278 y sigue en vigor en la actualidad.

- 5 El artículo¹, párrafo primero, de la Directiva 2003/87, titulado «Objeto», dispone:

«La presente Directiva establece un sistema [...] el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero ... con el fin de promover la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en condiciones económicamente eficientes y eficientes. »

- 6 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva se aplicará a las emisiones procedentes de las actividades enumeradas en el anexo I y a los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo II.»

- 7 A tenor del artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la presente Directiva, se:

[...]

t) "combustión": toda oxidación de combustibles irrespetada del uso que se haga del calor, la energía eléctrica o mecánica producida por este proceso y cualquier otra actividad conexas, incluida la destrucción de los gases de combustión;

[...] »

8 El artículo 10 de dicha Directiva, titulado «Subasta de derechos de emisión», dispone, en su apartado 1, en su versión resultante de la Directiva 2018/410:

«A partir de 2019, los Estados miembros subastarán todos los derechos de emisión que no se expidan gratuitamente de conformidad con los artículos 10 bis y 10 quince de la presente Directiva y que no se coloquen en la reserva de estabilidad del mercado establecida por la Decisión [2015/1814] o que no se cancelen [...]

[...] »

9 Titulado «Normas transitorias [de la Unión] relativas a la asignación gratuita de derechos de emisión», el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 dispone en su apartado 1:

« [...]

[Las medidas armonizadas adoptadas por la Comisión Europea sobre la asignación gratuita de derechos de emisión] determinarán, en la medida de lo posible, parámetros de referencia ex ante para la Unión, a fin de garantizar que los acuerdos de asignación fomenten el uso de técnicas eficientes para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y mejorar la eficiencia energética, utilizando las técnicas más efectivas [...]

[...] »

10 Además, el artículo 10 bis dispone, en sus apartados 5 y 7, en su versión resultante de la Directiva 2018/410:

«5. A fin de cumplir la cuota de derechos de emisión que deba subastarse a que se refiere el artículo 10, cuando la suma de los derechos de emisión asignados gratuitamente cada año no alcance la cantidad máxima para el cumplimiento de la cuota de derechos de emisión que deba subastarse, el resto de los derechos de emisión necesarios para alcanzar dicha cantidad se utilizará para evitar o limitar la reducción de los derechos de emisión asignados gratuitamente. con el fin de respetar la parte de los derechos de emisión que se subastará en los años siguientes. No obstante, en los casos en que se alcance la cantidad máxima, los derechos de emisión asignados gratuitamente se ajustarán en consecuencia. [...]

[...]

7. Los derechos de emisión incluidos en el importe máximo a que se refiere el apartado 5 del presente artículo que no se hayan asignado gratuitamente a más tardar en 2020 se reservarán para los nuevos entrantes, junto con 200 millones de derechos de emisión colocados en la reserva de estabilidad del mercado^{de conformidad con} el artículo 1 , apartado 3 de la Decisión [2015/1814]. De los derechos de emisión reservados, hasta 200 millones se colocarán de nuevo en la reserva de estabilidad del mercado al final del período 2021-2030 si no se han asignado durante ese período. A partir de 2021, los derechos de emisión que, con arreglo a los apartados 19 y 20, no se hayan asignado a las instalaciones se añadirán a la cantidad de derechos de emisión reservados con arreglo a la primera frase del párrafo primero del presente apartado. [...] »

11 El artículo 13 de la Directiva 2003/87, titulado «Validez de los derechos de emisión», dispone, en su versión resultante de la Directiva 2018/410:

«Los derechos de emisión expedidos a partir del¹ de enero de 2013 serán válidos por tiempo indefinido. Los derechos de emisión expedidos a partir del 1 de enero de 2021 incluirán una indicación

del período de diez años a partir del 1 de enero de²⁰²¹ en que se hayan expedido y serán válidos para las emisiones producidas en el primer año de dicho período. »

12 El artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2003/87, titulado «Registros», dispone:

«Los derechos de emisión expedidos a partir del¹ de enero de 2012 se incluirán en el registro [de la Unión Europea] para llevar a cabo operaciones relativas al mantenimiento de las cuentas de depósito abiertas en el Estado miembro y a la asignación, entrega y cancelación de derechos de emisión [...]»

13 El artículo 20 de dicha Directiva, titulado «Administrador central», dispone en su apartado 1:

«La Comisión nombrará a un administrador central para que mantenga un diario independiente de las transacciones de los derechos de emisión expedidos, transferidos y cancelados.»

14 El anexo I de dicha Directiva contiene un cuadro en el que se enumeran las categorías de actividades a las que se aplica. Estos incluyen «la [p]roducción o el procesamiento de metales no ferrosos, incluida la producción de aleaciones, refinación, fundición en fundiciones, etc., cuando se operen unidades de combustión con una entrada térmica total (incluidos los combustibles utilizados como agentes reductores) de más de 20 [megavatios (MW)]».

15 El anexo II de dicha Directiva enumera los gases de efecto invernadero mencionados. Menciona, en particular, el dióxido de carbono (CO₂).

Directiva 2009/29

16 A tenor del considerando 37 de la Directiva 2009/29:

«Para dejar claro que la Directiva [2003/87] abarca todos los tipos de calderas, quemadores, turbinas, calentadores, altos hornos, incineradores, calcinadores, hornos, hornos, secadores, motores, pilas de combustible, unidades de combustión de bucle químico, bengalas y postquemadores térmicos o catalíticos, debe añadirse una definición de combustión.»

Decisión 2011/278

17 A tenor de los considerandos 1, 12 y 18 de la Decisión 2011/278:

«(1) De conformidad con el artículo 10 bis de la Directiva [2003/87], las medidas de ejecución plenamente armonizadas a escala [de la Unión] relativas a la asignación gratuita de derechos de emisión deben, en la medida de lo posible, establecer parámetros de referencia ex ante, a fin de garantizar que las disposiciones relativas a la asignación gratuita de derechos de emisión fomenten el uso de técnicas eficientes para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y mejorar la eficiencia energética. utilizando las técnicas más eficientes, soluciones y procesos de producción alternativos, cogeneración de alta eficiencia, recuperación eficiente de energía a partir de gases residuales, uso de biomasa y captura y almacenamiento de dióxido de carbono, cuando esté disponible, y no fomentará el aumento de las emisiones. Las asignaciones deberán fijarse antes del período de negociación de manera que se garantice el correcto funcionamiento del mercado.

[...]

(12) En los casos en que no haya sido posible calcular un índice de referencia del producto, pero en los que se generen emisiones de gases de efecto invernadero que puedan dar lugar a la asignación gratuita de derechos de emisión, dichos derechos deben asignarse sobre la base de opciones genéricas de reserva. Se ha establecido una jerarquía de tres opciones de reserva para optimizar las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero y el ahorro de energía para al menos algunas partes de los procesos de producción en cuestión. El punto de referencia de calor se utiliza para procesos que consumen calor en los que el calor medible se transporta por medio de un vector térmico. El punto de referencia de combustible se utiliza en caso de consumo de

calor no medible. [...] En el caso de las emisiones de proceso, los derechos de emisión deben asignarse sobre la base de las emisiones históricas. [...]

[...]

- (18) A fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado del carbono, los Estados miembros deben garantizar, al determinar la asignación de cada instalación, que no haya doble contabilización ni doble asignación. En este contexto, los Estados miembros deben prestar especial atención a los casos en que un producto sujeto a un índice de referencia se fabrique en más de una instalación, cuando varios productos sujetos a un índice de referencia se fabriquen en la misma instalación y cuando los productos intermedios se comercialicen más allá de los límites de las instalaciones. »

18 El artículo 3 de dicha Decisión, titulado «Definiciones», disponía:

«A efectos de la presente Decisión, se:

[...]

- b) "subinstalación con punto de referencia de producto": las entradas, salidas y emisiones correspondientes relacionadas con la fabricación de un producto para el que se haya definido un índice de referencia en el anexo I;
- c) «subinstalación con referencia de calor»: las entradas, salidas y emisiones correspondientes que no están cubiertas por una subinstalación con referencia de producto y que están relacionadas con la producción de calor mensurable o la importación de calor mensurable de una instalación u otra entidad cubierta por el sistema de la Unión; o ambos al mismo tiempo, siendo este calor:
- consumida dentro de los límites de la instalación para la fabricación de productos, para la producción de energía mecánica distinta de la utilizada para la producción de electricidad, para calefacción o refrigeración, excluido el consumo con fines de producción de electricidad, o
 - exportado a una instalación u otra entidad no cubierta por el sistema de la Unión, excluida la exportación a efectos de generación de electricidad;
- d) "subinstalación de referencia de combustibles": las entradas, salidas y emisiones correspondientes que no forman parte de una subinstalación de referencia de productos y que están relacionadas con la producción, mediante la combustión de combustibles, de calor no mensurable consumido para la fabricación de productos, para la producción de energía mecánica distinta de la utilizada para la producción de electricidad; o para calefacción o refrigeración, excluido el consumo con fines de generación de electricidad, incluida la quema por razones de seguridad;
- e) "calor mensurable": un flujo neto de calor transportado en tuberías o conductos identificables por medio de un medio de transferencia de calor como, en particular, vapor, aire caliente, agua, aceite, metales y sales líquidas, para el que se instala o podría instalarse un contador de energía térmica;

[...]

g) "calor no mensurable": cualquier calor distinto del calor mensurable;

- h) "subinstalación con emisiones de proceso": las emisiones de gases de efecto invernadero enumerados en el anexo I de la Directiva [2003/87], distintas del [CO₂], que se producen fuera de los límites del sistema de un índice de referencia de productos establecido en el anexo I, o las emisiones de [CO₂] que se producen fuera de los límites del sistema de un índice de referencia de productos establecido en el anexo I; como resultado de cualquiera de las siguientes actividades, y las emisiones relacionadas con la combustión de carbono incompletamente oxidado resultantes de las siguientes actividades para la producción de calor medible, calor no

medible o electricidad, siempre que se deduzcan las emisiones que habrían resultado de la combustión de una cantidad de gas natural equivalente al contenido de energía técnicamente utilizable del carbono incompletamente oxidado que es objeto de combustión:

- i) reducción química o electrolítica de compuestos metálicos en minerales, concentrados y materias primas secundarias;
- ii) la eliminación de impurezas en metales y compuestos metálicos;
- iii) la descomposición de los carbonatos, excluidos los utilizados para la limpieza de los gases de combustión;
- iv) síntesis químicas en las que el material carbonoso participa en la reacción, cuando el objetivo principal no sea la producción de calor;
- v) el uso de aditivos o materias primas que contengan carbono, cuando la finalidad principal no sea la producción de calor;
- vi) reducción química o electrolítica de óxidos metaloides u óxidos no metálicos, como óxidos de silicio y fosfatos;

[...] »

19 El artículo 6 de dicha Decisión, titulado «División en subinstalaciones», establecía:

«1. A efectos de la presente Decisión, los Estados miembros dividirán cada instalación que cumpla las condiciones para la asignación gratuita de derechos de emisión de conformidad con el artículo 10 bis de la Directiva [2003/87] en una o más de las siguientes subaterías, según proceda:

- a) una subastalación con un repositorio de productos;
- b) una subinstalación con un sistema de referencia de calor;
- c) una subinstalación con un índice de referencia de combustible;
- d) una subinstalación con emisiones de proceso.

Las subinstalaciones corresponderán, en la medida de lo posible, a las partes físicas de la instalación.

[...]

2. La suma de las entradas, salidas y emisiones de cada subinstalación no excederá del total de entradas, salidas y emisiones de la instalación. »

20 La Decisión 2011/278 fue derogada, con efectos a partir del¹ de enero de 2021, por el Reglamento Delegado (UE) 2019/331 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, por el que se establecen disposiciones transitorias para la Unión en su conjunto sobre la asignación armonizada de derechos de emisión gratuita de conformidad con el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87 (DO 2019, L 59, pág. 8).

21 No obstante, en virtud del artículo 27 de dicho Reglamento Delegado, dicha Decisión sigue aplicándose a los derechos de emisión relativos al período anterior al¹ de enero de 2021.

Reglamento (UE) n.º 389/2013

22 El artículo 4 del Reglamento (UE)^{n.º} 389/2013 de la Comisión, de 2 de mayo de 2013, por el que se crea un registro de la Unión de conformidad con la Directiva 2003/87 y las Decisiones n.º 280/2004/CE y n.º 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Comisión y por el que se derogan los

Reglamentos (UE) n.º 920/2010 y (UE) n.º 1193/2011 de la Comisión (DO 2013). L 122, p. 1), titulado «Registro de la Unión», disponía:

«1. Se establecerá un registro de la Unión para el período de comercio del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión a partir del 1 de enero de 2013 y para los períodos posteriores.

2. El administrador central gestionará y mantendrá el registro de la Unión, incluida su infraestructura técnica.

3. Los Estados miembros utilizarán el registro de la Unión para cumplir las obligaciones que les incumplan las obligaciones que les insen virtud del artículo 19 de la Directiva [2003/87] y [...] para garantizar una contabilidad exacta de los derechos de emisión [...]

[...] »

23 A tenor del artículo 6 de dicho Reglamento, titulado «Diario de las transacciones de la Unión»:

«1. El diario de transacciones de la Unión Europea (EUTL) se establecerá, en forma de base de datos electrónica normalizada, de conformidad con el artículo 20 de la Directiva [2003/87], para las operaciones contempladas en el presente Reglamento. [...]

2. El Administrador Central gestionará y mantendrá la EUTL [...]

[...] »

24 El artículo 16 de dicho Reglamento, titulado «Apertura de cuentas de depósito de operadores en el registro de la Unión», disponía:

«1. En un plazo de veinte días hábiles a partir de la entrada en vigor de un permiso de emisión de gases de efecto invernadero, la autoridad competente o el titular de que se trate facilitará la información [requerida] al administrador nacional de que se trate y le solicitará que abra una cuenta de depósito del operador en el registro de la Unión.

2. En un plazo de veinte días hábiles a partir de la recepción de toda [esa] información [...], el administrador nacional abrirá una cuenta de haberes de operador en el registro de la Unión para cada instalación, o informará al titular potencial de la cuenta de su negativa a abrir dicha cuenta [...]

25 El artículo 41 de dicho Reglamento, titulado «Creación de cuotas», establecía en su apartado 1:

«El Administrador Central podrá crear una cuenta de Cantidad Total de la UE, una cuenta de Cantidad Total de Aviación de la UE, una cuenta de Subasta de la UE, una cuenta de Subasta de Aviación de la UE, una cuenta de Bolsa de Crédito de la UE y una cuenta de Créditos Internacionales de la UE, según proceda, y creará o cancelará cuentas y derechos de emisión en función de las necesidades derivadas de los actos del Derecho de la Unión [...]»

26 El artículo 43 del Reglamento n.º 389/2013, titulado «Transferencia de derechos de emisión generales que deben asignarse gratuitamente», disponía:

«En el momento oportuno, el administrador central transferirá de la cuenta de cantidad total de la UE a la cuenta de asignación de la UE una cantidad de derechos de emisión generales correspondiente a la suma de los derechos de emisión asignados gratuitamente con arreglo al cuadro de asignación nacional de cada Estado miembro.»

27 A tenor del artículo 51 de dicho Reglamento, titulado «Inscripción de cuadros nacionales de asignación en la EUTL»:

«1. Cada Estado miembro comunicará a la Comisión su cuadro nacional de asignación para el período 2013/2020 a más solo el 31 de diciembre de 2012 [...]

2. La Comisión dará instrucciones al Administrador Central para que introduzca el cuadro de asignación nacional en la EUTL si considera que cumple lo dispuesto en la Directiva [2003/87], la Decisión [2011/278] y las decisiones adoptadas por la Comisión de conformidad con el artículo 10 quater, apartado 6, de la Directiva [2003/87] [...] »

28 El artículo 52 de dicho Reglamento, titulado «Modificaciones de los cuadros nacionales de asignación», establecía:

«1. El administrador nacional introducirá modificaciones en el cuadro de asignación nacional registrado en la EUTL en los siguientes casos:

- a) la autorización de una instalación ha finalizado o ha expirado;
- b) una instalación ha cesado sus actividades;
- c) una instalación se ha dividido en dos o más instalaciones;
- d) se hayan fusionado dos o más instalaciones en una sola.

2. Los Estados miembros notificarán a la Comisión los cambios en su cuadro de asignación nacional relativos a:

- a) asignaciones a nuevos entrantes o asignaciones a un nuevo entrante tras una expansión significativa de la capacidad;
- b) el cese parcial de la actividad y la reducción significativa de la capacidad;
- c) la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 quater de la Directiva [2003/87], justificada a la luz de la evolución de las inversiones realizadas y presentadas a la Comisión en un informe de conformidad con el artículo 10 quater, apartado 1, de dicha Directiva;
- d) cualquier otra modificación no mencionada en el apartado 1.

Una vez recibida la notificación prevista en el párrafo primero, la Comisión dará instrucciones al Administrador Central para que emplee las modificaciones correspondientes en el cuadro de asignación nacional de la EUTL si considera que las modificaciones del cuadro de asignación nacional se ajustan a la Directiva [2003/87], la Decisión [2011/278] y las decisiones adoptadas por la Comisión de conformidad con el artículo 10 quater, apartado 6 de la Directiva [2003/87]. En caso contrario, rechazará las modificaciones en un plazo razonable e informará inmediatamente al Estado miembro de que se trate, exponiendo los motivos de dicha denegación y definiendo los criterios que deben cumplirse para cualquier nueva notificación. »

29 El artículo 53 de dicho Reglamento, titulado «Asignación gratuita de derechos de emisión generales», disponía:

«1. El administrador nacional indicará en el cuadro de asignación nacional, para cada operador, para cada año y para cada base jurídica [...], si los derechos de emisión deben asignarse o no a una instalación para el año de que se trate.

2. A partir del¹ de febrero de 2013, el administrador central velará por que el Registro de la Unión transfiera automáticamente los derechos de emisión generales de la cuenta de asignación de la UE, de conformidad con el cuadro de asignación nacional, a la cuenta de depósito del operador [...]

[...] »

30 El Reglamento^{n.º} 389/2013 fue derogado, con efectos a partir del¹ de enero de 2021, por el Reglamento Delegado (UE) 2019/1122 de la Comisión, de 12 de marzo de 2019, por el que se completa la Directiva 2003/87 en lo que respecta al funcionamiento del registro de la Unión (DO L 177, p. 3).

31 No obstante, en virtud del artículo 88, párrafo segundo, de dicho Reglamento Delegado, el Reglamento^{n.º} 389/2013 sigue aplicándose hasta el 1 de enero de 2026 a todas las operaciones requeridas relativas al tercer período de negociación (2013-2020).

Decisión 2015/1814

32 A tenor del considerando 7 de la Decisión 2015/1814:

« [...] A fin de evitar cualquier desequilibrio del mercado debido a la oferta de derechos de emisión al final de un período de negociación y al comienzo del período siguiente, que pueda dar lugar a perturbaciones del mercado, debe preverse la subasta de parte de cualquier aumento significativo de la oferta al final de un período de negociación en los dos primeros años del período siguiente. A fin de seguir aumentando la estabilidad del mercado europeo del carbono y evitar el aumento artificial de la oferta hacia el final del período de comercio que comenzó en 2013, los derechos de emisión no asignados a las instalaciones de conformidad con el artículo 10 bis, apartado 7, de la Directiva [2003/87] y los derechos de emisión no asignados a las instalaciones debido a la aplicación del artículo 10 bis, los apartados 19 y 20 de dicha Directiva («derechos de emisión no asignados») deben incluirse en la reserva en 2020. [...] »

33 El artículo¹ de dicha Decisión, titulado «Reserva de estabilidad del mercado», dispone:

«1. En 2018 se establecerá una reserva de estabilidad del mercado y la inclusión de derechos de emisión en la reserva comenzará a partir del¹ de enero de 2019.

[...]

3. Los derechos de emisión no asignados a las instalaciones de conformidad con el artículo 10 bis, apartado 7, de la Directiva [2003/87] y los derechos de emisión no asignados a las instalaciones debido a la aplicación del artículo 10 bis, apartados 19 y 20, de dicha Directiva se incluirán en la reserva en 2020. [...]

[...] »

Derecho alemán

34 El artículo 9 de la Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), de 21 de julio de 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1475), en su versión aplicable al litigio principal, dispone en su apartado 1:

«Los titulares de instalaciones recibirán una asignación gratuita de derechos de emisión de conformidad con los principios establecidos en el artículo 10 bis [...] Directiva [2003/87] en la versión actual y las establecidas en la Decisión [2011/278]. »

35 El artículo 2 del Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013a 2020 (Reglamento sobre la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el período de comercio 2013-2020), de 26 de septiembre de 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1921), en su versión aplicable al litigio principal (en lo que se refiere a zuV 2020), define, en los puntos 27 y 29, los conceptos de «subastación con referencia de combustible» y «subastación con referencia de emisiones de proceso» en términos similares a los del artículo 3, letras d) y h), de la Decisión 2011/278.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

36 Aurubis explota, en Hamburgo (Alemania), una instalación que produce cobre primario. Dado que dicha actividad está comprendida en la categoría de actividades contemplada en el anexo I de la Directiva 2003/87, de «la producción o transformación de metales no ferrosos [...] cuando se explotan unidades de combustión con una potencia térmica total [...] superior a 20 MW, Aurubis está obligada a participar

en el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en lo que respecta al RCDE).

- 37 La instalación de que se trata consta de dos subinstalaciones, Rohhüttenwerk Nord y Rohhüttenwerk Ost. Únicamente la actividad de este último es objeto del litigio principal.
- 38 Rohhüttenwerk Ost es una fundición en la que el cobre primario se obtiene mediante la fusión repentina del concentrado de cobre, utilizando el llamado proceso «Outokumpu».
- 39 El concentrado de cobre utilizado en dicha fundición consiste principalmente en cobre, azufre y hierro. También contiene trazas de carbono y otras sustancias. Para obtener el cobre primario, este concentrado de cobre se mezcla primero con arena y otros materiales finos. La preparación así obtenida se coloca en un horno de fusión flash con una mezcla de aire y oxígeno. Debido a la reacción química entre el oxígeno y, en particular, las sustancias sulfuradas presentes en dicho concentrado de cobre, la temperatura en el horno supera los 1 200 grados centígrados, lo que hace que el mismo concentrado de cobre se licúe. Las sustancias así obtenidas son mate (mezcla de sulfuro de cobre y sulfuro de hierro), silicato de hierro y dióxido de azufre (SO₂). Posteriormente, el mate se introduce en un convertidor, en el que se oxidan las fracciones restantes de azufre y hierro. El calor también se genera en esta ocasión. El producto de este paso se coloca en un horno de ánodo, en el que las fracciones restantes de azufre se transforman en SO₂. Así se obtiene finalmente el cobre primario.
- 40 Rohhüttenwerk Ost emite CO₂ a la atmósfera debido a la presencia de carbono, contenido de aproximadamente el 0,7%, en el concentrado de cobre utilizado. Esta fundición emite unas 29.000 toneladas de CO₂ al año.
- 41 A raíz de una solicitud presentada por Aurubis el 20 de enero de 2012 para la asignación gratuita de derechos de emisión para dicha fundición, el DEHSt, mediante resolución de 17 de febrero de 2014, le asignó gratuitamente 2 596 999 unidades de emisión para el tercer período de comercio (2013-2020).
- 42 Mediante resolución de 3 de abril de 2018, dictada en respuesta a una reclamación de Aurubis, el DEHSt retiró parcialmente su resolución de 17 de febrero de 2014, en la medida en que había asignado una cantidad de derechos de emisión superior a 1 784 398 unidades. A modo de motivación, el DEHSt declaró que la producción de cobre primario a partir de concentrado de cobre no podía tenerse en cuenta en el contexto de una «subinstalación con un punto de referencia de combustible», sino que debía vincularse a una «subinstalación con emisiones de proceso».
- 43 El 30 de abril de 2018, Aurubis interpuso un recurso contra dicha resolución de 3 de abril de 2018 ante el órgano jurisdiccional remitente. Sostiene que la asignación gratuita de derechos de emisión debería haberse basado en el artículo 2, apartado 27, de la ZuV 2020 y en el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278. La producción de cobre primario por fusión rápida no está comprendida en ninguna de las actividades mencionadas en el artículo 2, apartado 29, de la ZuV 2020 y en el artículo 3, letra h), de la Decisión 2011/278.
- 44 Según el DEHSt, sólo existe una «subinstalación con un punto de referencia de combustible» cuando el objetivo principal de la utilización de un material es la producción de calor. El concentrado de cobre es una materia prima y el principal objetivo de su uso es la producción de cobre primario. Además, ese concentrado no estaría sujeto a combustión completa, contrariamente a lo que se requeriría para la aplicación del índice de referencia del combustible. Además, los «combustibles», en el sentido del artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278, son combustibles que pueden sustituirse por otros combustibles, en particular el gas natural. El concentrado de cobre no se prestaría a tal reemplazo.
- 45 El DEHSt señala asimismo que la cobertura de las necesidades de derechos de emisión de Aurubis es, a un ritmo aproximado del 130 %, ya excedentaria y que, si el número de derechos de emisión que deben asignarse a Aurubis se calculara sobre la base del índice de referencia de combustibles, dicha empresa obtendría una cobertura de aproximadamente el 220 % de sus necesidades y, por lo tanto, podría vender una buena parte de los derechos de emisión asignados.
- 46 El órgano jurisdiccional remitente señala que, si Rohhüttenwerk Ost se considerara una «subinstalación con referencia de combustible», ello equivaldría a calificar de «combustible» el concentrado de cobre

o, al menos, el azufre que contiene.

- 47 Dicho órgano jurisdiccional señala que el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 53 de la sentencia de 20 de junio de 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), que el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 no reduce el concepto de «combustión» a reacciones de oxidación que a su vez generan un gas de efecto invernadero. Sin embargo, esta interpretación proporcionada por el Tribunal de Justicia no es necesariamente decisiva para interpretar el alcance del concepto de «combustible» en el sentido del artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278.
- 48 Habida cuenta de las razones expuestas en la Decisión de asignación adoptada por el DEHSt, procede determinar si una asignación sobre la base del índice de referencia del combustible presupone, como sostiene dicha autoridad, que el objetivo principal de la combustión sea la producción de calor, señalando que, en el caso de autos, el concentrado de cobre utilizado sirve tanto de materia prima como de combustible. También debe aclararse si el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 se refiere únicamente, como también señala el DEHSt, a la combustión de combustibles intercambiables con otros combustibles.
- 49 Por lo demás, dicho órgano jurisdiccional no está seguro de las consecuencias de la expiración, el 31 de diciembre de 2020, del tercer período de negociación. Señala que, según la jurisprudencia alemana, el final de los períodos de negociación primero y segundo dio lugar a la extinción de los derechos de emisión relativos a los derechos de emisión que aún no se habían asignado el 30 de abril siguiente a la expiración del período de negociación de que se trata, a falta de una disposición transitoria expresa en el Derecho alemán. Por lo que se refiere al tercer período de negociación, este derecho tampoco contiene una disposición transitoria.
- 50 Ninguno de los actos pertinentes de la Unión contiene una disposición relativa a los derechos de compensación entre varios períodos. Además, no se proporcionó ninguna reserva específica de cuotas en previsión de las decisiones judiciales. Dicho esto, una indicación a favor del argumento de que la transición del tercer al cuarto período no extingue los derechos de asignación aún no satisfechos a 31 de diciembre de 2020 podría encontrarse en la Decisión 2015/1814, que exige que determinados derechos de emisión no asignados a 31 de diciembre de 2020 se coloquen en una reserva.
- 51 En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Se cumplen las condiciones del artículo 3, letra d), de la Decisión [2011/278] para la asignación gratuita de derechos de emisión sobre la base de una subinstalación de referencia de combustible cuando, en una instalación de producción de metales no ferrosos contemplada en el anexo I de la Directiva [2003/87], se utiliza un concentrado de cobre sulfurado en un horno de fusión rápida para la producción de cobre primario y el calor no se utiliza ¿Se obtiene esencialmente la oxidación del azufre presente en dicho concentrado por la oxidación del azufre presente en dicho concentrado, proceso mediante el cual el mismo concentrado se utiliza tanto como materia prima como material combustible para la producción de calor?
- 2) En caso de que el Tribunal de Justicia respondiera afirmativamente a la primera cuestión prejudicial:
- ¿Pueden satisfacerse los derechos a una asignación gratuita de derechos de emisión adicionales para el tercer período de comercio después del final de ese tercer período mediante derechos de emisión a partir del cuarto período de comercio, cuando el tribunal haya determinado la existencia de tal derecho de emisión únicamente después de la expiración del tercer período de comercio, o ¿debe considerarse extinguido el hecho de que los derechos no podido a una indemnización se extinguen cuando finalice el tercer período de negociación? »

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 52 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «subinstalación con un índice de referencia de combustible» comprende, en el seno de una instalación productora de cobre primario y cuya actividad está comprendida en el anexo I de la Directiva 2003/87, un fundidor flash que oxida el azufre presente en la materia prima utilizada, que consiste en un concentrado de cobre.
- 53 Procede recordar que la Decisión 2011/278 establece normas armonizadas para la asignación gratuita de derechos de emisión y fue adoptada por la Comisión en virtud del artículo 10 bis de la Directiva 2003/87. Dicho artículo prevé, para las instalaciones de determinados sectores de actividad, la asignación de dichos derechos de emisión, cuyo importe se reduce gradualmente durante el tercer período de comercio (2013-2020), con el fin de lograr la supresión total de dichos derechos de emisión gratuitos para el año 2027 (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de diciembre de 2020, *Ingredion Germany*, C-320/19, EU:C:2020:983, apartados 41 y 43).
- 54 En el caso de autos, no se discute que la instalación de producción primaria de cobre explotada por Aurubis está comprendida en este régimen transitorio de asignación gratuita de derechos de emisión.
- 55 Por lo que respecta al tercer período de comercio, único controvertido en el litigio principal, correspondía al DEHSt, a efectos de determinar el número de derechos de emisión gratuitos que debían asignarse a Aurubis, dividir, con arreglo al artículo 6 de la Decisión 2011/278, dicha instalación en una o varias «subinstalaciones», correspondientes, en la medida de lo posible, a dicha instalación, a las partes físicas de los mismos.
- 56 A tal fin, dicha Decisión preveía cuatro categorías de subinstalaciones, enumeradas en el artículo 6 y definidas en el artículo 3, letras b) a d) y h), de dicha Decisión. Estas categorías de subinstalaciones, respectivamente «subinstalaciones con referencia de producto», «subatos con referencia térmica», «subatstalizaciones con referencia de combustible» y «subatstalizaciones con emisiones de proceso», eran mutuamente excluyentes, una única actividad comprendida en una sola de esas categorías (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Borealis y otros*, C-180/15, UE: C:2016:647, apartados 62 y 69).
- 57 Por otra parte, de conformidad con el considerando 12 de la Decisión 2011/278, la lista de categorías de subinstalaciones «con referencia de calor», «con referencia de combustible» y «con emisiones de proceso», conocidas como «opciones de reserva», aplicables en los casos en que no hubiera sido posible calcular un «índice de referencia de producto», pero en los que se generaran emisiones de gases de efecto invernadero que pudieran dar lugar a la asignación gratuita de derechos de emisión, era jerárquica (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Borealis y otros*, C-180/15, EU:C:2016:647, apartados 67 y 68). La categoría de «subinstalaciones con emisiones de proceso» representaba, a este respecto, únicamente la opción de reserva definitiva (sentencia de 18 de enero de 2018, *INEOS*, C-58/17, EU:C:2018:19, apartado 36).
- 58 Por consiguiente, correspondía al DEHSt, antes de calificar una subinstalación de «subinstalación con emisiones de proceso», comprobar previamente si existía un «sistema de referencia de producto» para ella y, en la medida en que no era así, examinar si los dispositivos de producción industrial de que se trata de la instalación de que se trata estaban comprendidos en el concepto de «subinstalación con referencia térmica» o en el de «subinstalación con referencia térmica» o en el de «subinstalación con punto de referencia de combustible».
- 59 De la petición de decisión prejudicial se desprende que la fundición controvertida en el litigio principal utiliza como materia prima concentrado de sulfuro de cobre. El azufre que está presente en este concentrado se oxida, sucesivamente, en un horno de fusión flash, en un convertidor y en un horno de ánodo. El calor así generado es inmensurable y permite la fundición de minerales de cobre presentes en dicho concentrado, lo que conduce al producto final, el cobre primario. Tan pronto como el mismo concentrado también contiene carbono, esta fundición emite CO₂ a la atmósfera.
- 60 De ello se deduce que esta fundición genera calor que no está comprendido en el concepto de «calor mensurable» en el sentido del artículo 3, letra e), de la Decisión 2011/278, sino en el de «calor no mensurable» a que se refiere el artículo 3, letra g), de dicha Decisión, y que dicho calor se consume

para la fabricación de un producto. a saber, el cobre primario, para el que no se define ningún punto de referencia en el anexo I de la Decisión 2011/278.

- 61 De ello se deduce que tal fundición no está comprendida en el concepto de «subastalación con un sistema de referencia de producto» ni en el de «subastalación con un sistema de referencia térmica».
- 62 Dado que, en el caso de autos, el DEHSt decidió que la fundición Rohhüttenwerk Ost estaba comprendida en el concepto de «subastalación con emisiones de proceso» en el sentido del artículo 3, letra h), de la Decisión 2011/278, mientras que Aurubis considera que dicha fundición está comprendida en el concepto de «subastalación con referencia de combustible» en el sentido del artículo 3, d) de dicha Decisión, procede determinar si la definición establecida en esta última disposición, que prevalece, en su caso, sobre el artículo 3, letra h), abarca tal fundición.
- 63 Por lo que respecta, a este respecto, a si, en una fundición con las características recordadas en el apartado 59 de la presente sentencia, el calor se produce «mediante la combustión de combustibles», en el sentido del artículo 3, letra d), de dicha Decisión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el DEHSt estaba facultado para considerar que dichos términos se refieren únicamente a la combustión completa de combustibles que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la materia prima utilizada y que, en la subastalación controvertida en el litigio principal, puede ser sustituida por otros combustibles, como el gas natural.
- 64 A este respecto, procede señalar que, como señaló el Abogado General en los puntos 42 a 44 de sus conclusiones, ni el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 ni el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 limitan de este modo el alcance de los conceptos de «combustión» y de «combustibles».
- 65 Dado que el legislador de la Unión ha señalado, mediante la definición que se establece en el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87, que el concepto de «combustión» se refiere con carácter general a «toda oxidación de combustibles», sólo puede afirmarse que la combustión, en el sentido de dicha Directiva y de los actos adoptados en virtud de la misma, tiene lugar sólo cuando un combustible se oxida en su totalidad.
- 66 Tal interpretación restrictiva no sería fiel a la intención de dicho legislador expresada en el considerando 37 de la Directiva 2009/29. Como se desprende de dicho considerando, la inclusión del artículo 3, letra t), en la Directiva 2003/87 tenía por objeto «dejar claro» que el concepto de «combustión» es especialmente amplio, abarcando la actividad de «todo tipo de calderas, quemadores, turbinas, calentadores, altos hornos, incineradores, calcinadores, hornos, hornos, etc., secadores, motores, pilas de combustible, unidades de combustión de bucle químico, bengalas y postquemadores térmicos o catalíticos». Ninguna disposición adoptada desde entonces por el legislador de la Unión o por la Comisión, en virtud de sus competencias delegadas, sugiere que el término «combustión» se refiere únicamente a las reacciones que oxidan, en su totalidad, cada uno de los componentes de los insumos que están sujetos a la actividad de dichos dispositivos de producción industrial.
- 67 Dado que el término «combustible» tampoco ha sido definido de forma restrictiva por dicho legislador o por la Comisión, en virtud de sus competencias delegadas, la normativa RCDE no puede aplicarse de manera que equivaldría a eximir, del ámbito de aplicación del término «combustión de combustibles», la combustión de sustancias combustibles presentes en una materia prima con un contenido de carbono inferior al de otras. materiales que se utilizan con mayor frecuencia y que, en un proceso tecnológico determinado, no pueden ser sustituidos por un material tan altamente carbonoso.
- 68 De la Directiva 2003/87 ni de la Decisión 2011/278 se desprende que la aplicación del régimen transitorio de asignación gratuita de derechos de emisión deba limitarse a las actividades que utilizan un material con alto contenido de carbono y, por tanto, generan emisiones que superan un determinado umbral. Dichos textos tampoco indican que la combustión deba excluirse del índice de referencia de combustibles cuando las sustancias utilizadas como combustibles estén presentes en la materia prima utilizada en la actividad industrial de que se trate.
- 69 El alcance de la definición prevista en el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 no puede reducirse, a modo de interpretación, mediante la adición de requisitos o exclusiones que no se mencionan en ella y que no pueden deducirse de otras disposiciones de dicha Decisión o de la Directiva 2003/87. Tal

enfoque sería contrario al principio de seguridad jurídica, que obliga a la normativa de la Unión a permitir a los interesados conocer sin ambigüedades sus derechos y obligaciones y adoptar sus medidas en consecuencia (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de junio de 2021, *Jumbocarry Trading*, C-39/20, EU:C:2021:435, apartado 48 y jurisprudencia citada).

- 70 Por otra parte, como señaló el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, remitiéndose al artículo 10 bis, apartado 1, de la Directiva 2003/87 y al considerando 1 de la Decisión 2011/278, el régimen de asignación gratuita de derechos de emisión tiene por objeto fomentar el uso de técnicas eficaces para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. El beneficio que puede derivarse de la venta de derechos de emisión asignados, pero que ya no tendrá que devolverse cuando el operador de que se trate haya reducido sus emisiones invirtiendo en técnicas innovadoras, forma parte integrante de dicho incentivo (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de abril de 2018, *PPC Power*, C-302/17, EU:C:2018:245, tema 27). Por lo tanto, el hecho de que dicho operador obtenga, como consecuencia de tales inversiones, un mayor beneficio de los derechos de emisión gratuitos percibidos sobre la base de los criterios establecidos en la normativa aplicable no menoscaba la finalidad del RCDE.
- 71 Por consiguiente, a falta de precisiones en sentido contrario en la Decisión 2011/278, el concepto de «combustión de combustibles» utilizado en el artículo 3, letra d), de ésta debe aplicarse de conformidad con su significado consagrado en el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87, que abarca toda oxidación de sustancias combustibles. Dado que consta que, en una fundición como la controvertida en el litigio principal, el calor no mensurable se produce esencialmente por la oxidación de sustancias sulfuradas presentes en un concentrado introducido en un horno, procede declarar que la actividad de dicha fundición consiste en la «producción, mediante la combustión de combustibles, del calor no mensurable consumido para la fabricación de productos», en el sentido de la letra d) del artículo 3.
- 72 Por último, en lo que atañe a la forma en que las entradas, salidas y emisiones correspondientes de tal fundición «están vinculadas» a dicha producción de calor no mensurable consumido para la fabricación de productos, procede señalar que estos términos tampoco pueden interpretarse de manera que equivaldría a añadir: a la definición formulada por la Comisión, condición material que dicha definición no prevé.
- 73 De este modo, habida cuenta de la utilización de estos términos, el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 no puede interpretarse en el sentido de que exige, a efectos de la aplicación del índice de referencia de combustibles, que la producción de calor no mensurable constituya un «objetivo», o incluso el «objetivo principal», de la actividad de que se trate.
- 74 Por el contrario, del tenor de esta disposición se desprende que se refiere, en particular, a las subinstalaciones que tienen por objeto la fabricación de un producto o la producción de energía y que consumen, a tal efecto, calor no mensurable. Por lo tanto, la producción de dicho calor no es el objetivo de las subinstalaciones de que se trata, sino el medio indispensable para alcanzar dicho objetivo.
- 75 La exigencia, establecida en la definición establecida en el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278, de que las entradas, salidas y emisiones correspondientes estén «vinculadas» a la producción, mediante la combustión de combustibles, de calor no mensurable, que se consume para la fabricación de productos, implica que debe establecerse un vínculo operativo entre dichos insumos. Salidas y emisiones, por un lado, y esta combustión, por otro. Sin perjuicio de las comprobaciones que corresponderá efectuar al órgano jurisdiccional remitente, parece, habida cuenta de las características del funcionamiento de la fundición controvertida en el litigio principal descritas en la petición de decisión prejudicial, que existe tal vínculo entre el concentrado de cobre de que se trata, como insumo, y la combustión que genera el calor no mensurable, así como entre esta combustión y las salidas y emisiones de esta fundición.
- 76 Si el órgano jurisdiccional remitente considerara que debe rectificarse el número de derechos de emisión gratuitos a los que Aurubis tenía derecho durante el tercer período de comercio (2013-2020), sería necesario, en el marco de dicha corrección, tener en cuenta el número de derechos de emisión ya asignados para garantizar, de conformidad con el considerando 18 y el artículo 6, apartado 2, de la

Decisión 2011/278, que ninguna actividad realizada en la instalación controvertida en el litigio principal se contabilizó dos veces.

77 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «subinstalación con un índice de referencia de combustible» comprende, dentro de una instalación productora de cobre primario y cuya actividad está comprendida en el anexo I de la Directiva 2003/87, un fundidor flash que oxida el azufre presente en la materia prima utilizada, que consiste en un concentrado de cobre.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

78 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que los derechos de emisión gratuitos a los que tiene derecho el titular de una instalación en el tercer período de negociación (2013-2020) pueden seguir emitiéndose a dicho operador después del 31 de diciembre de 2020, como ejecución de una resolución judicial dictada después de esa fecha.

79 A este respecto, procede recordar que toda persona cuyo derecho o libertad garantizados por el Derecho de la Unión haya sido vulnerado tiene derecho a la tutela judicial efectiva (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de abril de 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, apartado 40 y jurisprudencia citada).

80 Por consiguiente, cuando el solicitante de una asignación gratuita de derechos de emisión para el tercer período de comercio (2013-2020) haya impugnado, a su debido tiempo, la decisión de la autoridad nacional competente por la que se fija el número de derechos de emisión que deben asignarse, debe, aun cuando el órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio de que se trate no haya apreciado que dicha autoridad ha aplicado incorrectamente la Normas de la Unión sobre el RCDE, poder hacer valer sus derechos. De lo contrario, dicho solicitante se vería privado de su derecho a la tutela judicial efectiva tan pronto como resulte que ya no puede darse una resolución judicial durante el período de intercambio de que se trate.

81 En lo que atañe a la cuestión de si, en tales circunstancias, el derecho a la asignación para el tercer período de negociación puede seguir siendo satisfecho mediante la expedición gratuita de derechos de emisión a raíz de la decisión judicial adoptada tras la expiración de dicho plazo, procede señalar que las normas relativas al RCDE no permiten la emisión, a tal fin, cuotas para el cuarto período de negociación. Estos últimos derechos de emisión, a los que se refiere el artículo 13, segunda frase, de la Directiva 2003/87, deben expedirse, de conformidad con lo previsto en dicha disposición, en el marco de un período de comercio posterior al 31 de diciembre de 2020 y ser válidos únicamente para las emisiones producidas a partir del primer año de ese nuevo período.

82 En cambio, dicha normativa no se opone a que los derechos de emisión gratuitos, comprendidos en el tercer período de negociación y aún disponibles, por cualquier medio previsto por la ley, para la autoridad competente, sean abonado, en ejecución de una resolución judicial por la que se establece el derecho a la asignación de tales derechos, en la cuenta de depósito del titular de la instalación de que se trate. El hecho de que, en tal situación, dichos derechos de emisión se expiden después del 31 de diciembre de 2020 no impide que se clasifiquen como «derechos de emisión expedidos a partir del¹ de enero de 2013» en el sentido del artículo 13, primera frase, de la Directiva 2003/87. Dado que, en virtud de esta disposición, las indemnizaciones conocidas tienen una validez por tiempo indefinido, su ingreso en dicha cuenta de depósito puede formar parte de las medidas adoptadas por la autoridad competente para dar cumplimiento a una resolución judicial.

83 Esta interpretación se ve respaldada por el Reglamento Delegado 2019/331, que entró en vigor el¹ de enero de 2021, cuyo artículo 27 establece que la Decisión 2011/278 sigue aplicándose a los derechos de emisión relativos al período anterior al¹ de enero de 2021. Como se desprende de dicho artículo, es importante que, tras la expiración del tercer período de negociación, la Decisión 2011/278 no deje de producir sus efectos jurídicos relativos a dicho período.

- 84 Por otra parte, las disposiciones de la normativa RCDE relativas específicamente a las cuentas, al registro y a la EUTL, por una parte, y a los cuadros nacionales de asignación, por otra, permiten rectificar una asignación para el tercer período de negociación posterior al 31 de diciembre de 2020 y volver a expedir las indemnizaciones relativas a dicho período.
- 85 A este respecto, en primer lugar, del artículo 52, apartado 2, letra d), del Reglamento n.º 389/2013 se desprende que la autoridad nacional competente podrá introducir cualquier modificación necesaria en el cuadro de asignación nacional para el tercer período de negociación a que se refiere el artículo 51, apartado 1, de dicho Reglamento. Dado que, de conformidad con el artículo 88, párrafo segundo, del Reglamento 2019/2013, el Reglamento Delegado 2019/1122 sigue siendo aplicable después del 31 de diciembre de 2020 a las operaciones requeridas para ese período, debe considerarse que dicho cuadro de asignación nacional puede seguir modificándolo.
- 86 En segundo lugar, del artículo 53, apartado 2, del Reglamento n.º 389/2013 debe deducirse que incuesta al administrador central, nombrado por la Comisión en virtud del artículo 20 de la Directiva 2003/87 y responsable, en virtud de los artículos 4 y 6 del Reglamento n.º 389/2013, de la gestión y actualización del registro y de la EUTL. garantizar que cualquier cambio en el cuadro de asignación nacional conduzca a la emisión del número de derechos de emisión así corregidos, transfiriéndolos de la «Cuenta de Asignación de la UE» a la cuenta de depósito del operador de que se trate.
- 87 El artículo 52, apartado 2, de dicho Reglamento, del que se desprende, por una parte, que una modificación del cuadro de asignación nacional, como la que sería necesaria en caso de decisión judicial en favor del solicitante de una indemnización, debe notificarse a la Comisión y, por otra parte, que el administrador central debe introducir dicha modificación en la EUTL, sería ineficaz si el artículo 53, El apartado 2 de dicho Reglamento se interpretó en el sentido de que el administrador central no debe, posteriormente, garantizar que el número de derechos de emisión así modificados en el cuadro de asignación nacional y en la EUTL se abone efectivamente en la cuenta de depósito del titular de la instalación de que se trate.
- 88 En tercer lugar, de los artículos 41 y 43 de dicho Reglamento se desprende que corresponde al administrador central crear derechos de emisión en función de las necesidades derivadas de la normativa aplicable y suministrar a la «cuenta de asignación de la Unión» una cantidad de derechos de emisión que corresponda al número de derechos de emisión asignados gratuitamente con arreglo al cuadro de asignación nacional de cada Estado miembro.
- 89 Habida cuenta de esta obligación del administrador parcial del emplazamiento, inciso el administrador central, en caso de resolución judicial adoptada después del 31 de diciembre de 2020 y que conduzca a una modificación del cuadro nacional de asignación en favor del titular de una instalación, examinará si se han colocado los derechos de emisión que no se hayan expedido indebidamente a dicho operador durante el tercer período. con arreglo al artículo 10 bis, apartado 7, de la Directiva 2003/87, en la reserva creada por la Decisión 2015/1814 o subastadas en virtud del artículo 10 de la Directiva 2003/87. Corresponde entonces a dicho administrador determinar si la asignación de los derechos de emisión de que se trate a dicho operador debe expedirse extrayendo dichos derechos de emisión de dicha reserva o por cualquier otro medio compatible con las normas presupuestarias de la Unión.
- 90 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que los derechos de emisión gratuitos a los que tiene derecho el titular de una instalación en virtud del tercer período de negociación (2013-2020) pueden seguir expidiéndose al titular de una instalación después del 31 de diciembre de 2020. como ejecución de una resolución judicial dictada después de esa fecha.

Costos

- 91 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un escalón en el recurso contra el órgano jurisdiccional nacional, inciso que inciso a dicho órgano jurisdiccional es decisión de la resolución sobre las costas. Los gastos ocasionados por la presentación de observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de los de dichas partes, no están sujetos a reembolso.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) El artículo 3, letra d), de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se establecen disposiciones transitorias para el conjunto de la Unión Europea relativas a la asignación armonizada de derechos de emisión gratuitamente de conformidad con el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «subinstalación con un índice de referencia de combustibles» abarca, en una instalación productora de cobre primario cuya actividad entre en el ámbito de aplicación del anexo I de 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 Comunidad y se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87 con el fin de mejorar y ampliar el régimen comunitario para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, un fundidor rápido que oxida el azufre presente en la materia prima utilizada, que consiste en concentrado de cobre.**
- 2) La Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que los derechos de emisión gratuitos a los que tiene derecho el titular de una instalación en virtud del tercer período de negociación (2013-2020) pueden seguir emitiéndose al titular de una instalación después del 31 de diciembre de 2020, en ejecución de una resolución judicial dictada después de esa fecha.**

Firmas

* Lengua de asunto: alemán.