



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 17 de mayo de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Asignación gratuita — Directiva 2003/87/CE — Artículo 10 *bis* — Anexo I — Decisión 2011/278/UE — Anexo I, punto 2 — Determinación de los parámetros de referencia de los productos — Producción de hidrógeno — Límites del sistema de la referencia de producto para el hidrógeno — Proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno»

En el asunto C-229/17,

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 abril de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de mayo de 2017, en el procedimiento entre

Evonik Degussa GmbH

y

Bundesrepublik Deutschland,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. C.G. Fernlund, Presidente de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Evonik Degussa GmbH, por el Sr. S. Altenschmidt, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Bundesrepublik Deutschland, por el Sr. G. Buchholz, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze, J. Möller y D. Klebs, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. J.-F. Brakeland y la Sra. A.C. Becker, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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 por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO 2003, L 275, p. 32), en su versión modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 (DO 2009, L 140, p. 63) (en lo sucesivo, «Directiva 2003/87»); 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 (DO 2011, L 130, p. 1), y de la Decisión 2013/448/UE de la Comisión, de 5 de septiembre de 2013, relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo al artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2003/87 (DO 2013, L 240, p. 27), en su versión modificada por la Decisión (UE) 2017/126 de la Comisión, de 24 de enero de 2017 (DO 2017, L 19, p. 93) (en lo sucesivo, «Decisión 2013/448»).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Evonik Degussa GmbH y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania) sobre la negativa de la autoridad nacional competente a conceder una asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, «derechos de emisión») a la referida sociedad por la actividad desarrollada por esta última relativa a un proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno.

Marco jurídico

Directiva 2003/87

- 3 El considerando 8 de la Directiva 2003/87 está redactado como sigue:

«Al asignar los derechos de emisión, los Estados miembros deben tener en cuenta el potencial de reducción de las emisiones de los procesos industriales.»
- 4 El artículo 1, párrafo primero, de dicha Directiva prevé:

«La presente Directiva establece un régimen para el comercio de derechos [...] a fin de fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.»
- 5 El artículo 2, apartado 1, de la citada Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», dispone que:

«La presente Directiva se aplicará a las emisiones generadas por las actividades a que se refiere el anexo I y a los gases de efecto invernadero que figuran en el anexo II.»
- 6 El artículo 3 de la misma Directiva define, en su letra b), el concepto de «emisión» como «la liberación a la atmósfera de gases de efecto invernadero a partir de fuentes situadas en una instalación o la liberación, procedente de una aeronave que realiza una actividad de aviación enumerada en el anexo I,

de los gases especificados por lo que se refiere a dicha actividad», y, en su letra e), el concepto de «instalación» como «una unidad técnica fija donde se lleven a cabo una o varias actividades de las enumeradas en el anexo I, así como cualesquiera otras actividades directamente relacionadas con aquéllas que guarden una relación de índole técnica con las actividades llevadas a cabo en dicho lugar y puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación».

- 7 El artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87 establece:

«Antes del 31 de diciembre de 2010, la Comisión adoptará medidas de desarrollo a escala comunitaria, totalmente armonizadas, para la asignación de los derechos de emisión a que se refieren los apartados 4, [5], 7 y 12, incluida cualquier medida necesaria para una aplicación armonizada del apartado 19.

Estas medidas, destinadas a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva completándola, se adoptarán con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 23, apartado 3.

Las medidas a que se refiere el párrafo primero determinarán, en la medida de lo posible, parámetros de referencia *ex ante* a escala comunitaria a fin de asegurar que los derechos de emisión se asignen de tal forma que se incentiven las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero y las técnicas de eficiencia energética, teniendo en cuenta las técnicas más eficaces, los productos de sustitución, los procedimientos alternativos de producción, la cogeneración de alta eficiencia, la recuperación energética eficaz de gases residuales, la utilización de biomasa y la captura, el transporte y el almacenamiento de CO₂, siempre que se disponga de las instalaciones necesarias, y que no se ofrezca ningún incentivo para aumentar emisiones. [...]

Para cada sector y subsector, los parámetros de referencia se calcularán en principio en función del producto, antes que en función del insumo, a fin de maximizar las reducciones de gases de efecto invernadero y los avances en eficiencia energética a través de cada proceso productivo del sector o subsector en cuestión.

[...]»

- 8 El anexo I de dicha Directiva contiene un cuadro en el que se enumeran las categorías de actividades a las que aquella se aplica. Entre ellas figura la «producción de hidrógeno (H₂) y gas de síntesis mediante reformado u oxidación parcial, con una capacidad de producción superior a 25 toneladas por día».

Directiva 2009/29

- 9 A tenor del considerando 8 de la Directiva 2009/29:

«[...] Además, debe garantizarse una mayor previsibilidad, y conviene ampliar el ámbito de aplicación del régimen para dar cabida a nuevos sectores y gases con vistas a reforzar la señal del precio del carbono necesaria para atraer las inversiones que hacen falta y ofrecer nuevas oportunidades de reducción, lo que conducirá a una disminución de los costes de reducción y a una mayor eficacia del régimen.»

Decisión 2011/278

10 Los considerandos 1, 2, 4, 5 y 8 de la Decisión 2011/278 están redactados en los siguientes términos:

- «(1) El artículo 10 *bis* de la Directiva [2003/87] dispone que las medidas de desarrollo a escala comunitaria, totalmente armonizadas, para la asignación de los derechos de emisión determinarán, en la medida de lo posible, parámetros de referencia *ex ante* a fin de asegurar que los derechos de emisión se asignen de tal forma que se incentiven las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero y las técnicas de eficiencia energética, teniendo en cuenta las técnicas más eficaces [...]. Los derechos de emisión deben fijarse antes del período de comercio, de manera que el mercado pueda funcionar correctamente.
- (2) A la hora de definir los principios para establecer los parámetros de referencia *ex ante* en sectores o subsectores concretos, el punto de partida debe ser el promedio de los resultados de las instalaciones que constituyan el 10 % de las instalaciones más eficientes de un determinado sector o subsector de la Unión Europea en los años 2007 y 2008. Los parámetros de referencia deben calcularse respecto a los productos, antes que respecto a las entradas, a fin de maximizar las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero y los avances en eficiencia energética a lo largo de cada proceso de producción del sector o subsector en cuestión.

[...]

- (4) En la medida de lo posible, la Comisión ha elaborado referencias para los productos, así como para los productos intermedios que se intercambian entre instalaciones, producidos en las actividades que se enumeran en el anexo I de la Directiva [2003/87]. [...]
- (5) La Comisión consideró que era factible establecer una referencia para un producto si, teniendo en cuenta la complejidad de los procesos de producción, se disponía de definiciones y clasificaciones del producto que permitieran verificar los datos relativos a la producción y aplicar de manera uniforme la referencia del producto en toda la Unión, con miras a la asignación de los derechos de emisión. No se estableció ninguna diferenciación en función de criterios geográficos o de las tecnologías, las materias primas o los combustibles utilizados, con objeto de no distorsionar las ventajas comparativas desde el punto de vista de la eficiencia en términos de carbono en la economía de la Unión y de mejorar la armonización de la asignación gratuita transitoria de los derechos de emisión.

[...]

- (8) [...] Además, de conformidad con el artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva [2003/87], la Comisión ha analizado, en todos los sectores para los que se establece una referencia de producto en el anexo I, sobre la base de la información adicional recibida de varias fuentes, así como de un estudio específico que analiza las técnicas más eficientes y el potencial de reducción de emisiones a nivel europeo e internacional [...]»

11 El artículo 1 de dicha Decisión tiene el siguiente tenor:

«La presente Decisión establece las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo a la Directiva [2003/87] a partir de 2013.»

12 El artículo 3 de la referida Decisión dispone que:

«A los efectos de la presente Decisión, se aplicarán las siguientes definiciones:

[...]

- b) “subinstalación con referencia de producto”: las entradas, salidas y emisiones correspondientes ligadas a la producción de un producto respecto al cual se ha fijado un parámetro de referencia en el anexo I;
 - c) “subinstalación con referencia de calor”: las entradas, salidas y emisiones correspondientes, fuera del ámbito de una subinstalación con referencia de producto, ligadas a la producción de calor medible —o a su importación desde una instalación u otra entidad incluida en el régimen de la Unión, o a ambas—:
 - consumido dentro de los límites de la instalación para la producción de productos, para la producción de energía mecánica distinta de la utilizada para la producción de electricidad, para calefacción o refrigeración a excepción del consumo para la producción de electricidad, o
 - exportado a una instalación u otra entidad no incluida en el régimen de la Unión, a excepción de la exportación para la producción de electricidad;
- [...]»

13 A tenor del artículo 10 de la misma Decisión:

«1. Sobre la base de los datos recogidos de conformidad con el artículo 7, los Estados miembros calcularán, para cada año, la cantidad de derechos de emisión asignados gratuitamente en su territorio a cada instalación existente a partir de 2013 de conformidad con los apartados 2 a 8.

2. A los efectos de este cálculo, los Estados miembros determinarán, en primer lugar, la cantidad anual preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente a cada subinstalación por separado del modo siguiente:

- a) respecto a cada subinstalación con referencia de producto, la cantidad anual preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente en un año dado corresponderá al valor de la referencia del producto en cuestión indicado en el anexo I, multiplicado por el correspondiente nivel histórico de actividad en relación con el producto;

[...]»

- 14 El punto 2 del anexo I de la Decisión 2011/278 lleva la rúbrica «Definición de referencias de producto y límites del sistema teniendo en cuenta la intercambiabilidad de combustible y electricidad». La referencia de producto para el hidrógeno está definida de la siguiente manera:

«Referencia de producto	Definición de los productos cubiertos	Definición de los procesos y emisiones cubiertos (límites del sistema)	[...]	Valor de la referencia (derechos de emisión/t)
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Hidrógeno	Hidrógeno puro y mezclas de hidrógeno y monóxido de carbono con un contenido de hidrógeno [...] $\geq 60\%$ [...]	Están incluidos todos los elementos de proceso pertinentes ligados directa o indirectamente a la producción de hidrógeno y a la separación de hidrógeno y monóxido de carbono. [...]	[...]	8,85
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]»

- 15 El anexo I, punto 3, de esta Decisión determina las referencias de calor y de combustible como sigue:

«Referencia	Valor de la referencia (derechos de emisión/TJ)
Referencia de calor	62,3
Referencia de combustible	56,1.»

Decisión 2013/448

- 16 A tenor del considerando 13 de la Decisión 2013/448:

«La Comisión toma nota de que a los efectos de asignar derechos de emisión, en la Decisión [2011/278] se han establecido referencias de producto teniendo en cuenta las definiciones de los productos y la complejidad de los procesos de producción que permiten la verificación de los datos de producción y una aplicación uniforme de las referencias de producto por toda la Unión. En cuanto a la aplicación de las referencias de producto, las instalaciones se dividen en subinstalaciones, y se define la subinstalación con referencia de producto como las entradas, salidas y emisiones correspondientes relativas a la producción de un producto para el que se ha definido una referencia en el anexo I de la Decisión [2011/278]. Así pues, las referencias se establecen para productos y no para procesos. [...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 17 Evonik Degussa explota una planta de producción de hidrógeno en un polígono industrial sito en Marl (Alemania), donde se ubican empresas de la industria química y sus instalaciones. Para la generación de hidrógeno puro, Evonik Degussa utiliza diferentes procesos industriales. Uno de esos procesos se alimenta de un flujo de «gas enriquecido» compuesto de gases residuales emitidos por diversas instalaciones del polígono industrial. Dicho gas enriquecido contiene entre un 85 % y un 95 % de hidrógeno, pero también monóxido de carbono, dióxido de carbono e hidrocarburos gaseosos.

- 18 Evonik Degussa hidrogena el gas enriquecido y, a continuación, lo somete a un proceso de adsorción por oscilación de presión. Mediante este proceso, separa el hidrógeno de las otras sustancias contenidas en el gas enriquecido con el fin de obtener hidrógeno con una pureza de al menos un 99,95 %.
- 19 Mediante resolución de 17 de febrero de 2014, las autoridades alemanas decidieron asignar derechos de emisión a Evonik Degussa para el período 2013-2020. En dicha resolución se precisa que, a efectos de la asignación, no se tomó en consideración la actividad consistente en extraer hidrógeno a partir del gas enriquecido.
- 20 Mediante resolución de 25 de agosto de 2015, las autoridades alemanas confirmaron su resolución inicial basándose, en particular, en que el hidrógeno obtenido no había sido producido por Evonik Degussa, pues ya estaba presente en los flujos de gas enriquecido. En la citada resolución se señala que el sistema de la referencia de producto para el hidrógeno que figura en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, que permite determinar los derechos de emisión que corresponde asignar, abarca exclusivamente el hidrógeno producido mediante reformado, oxidación parcial, reacción del gas de agua u otros procesos de transformación en hidrógeno.
- 21 En el recurso que interpuso ante el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) contra la anterior resolución, Evonik Degussa sostiene, en esencia, que debía haberse tenido en cuenta, para la asignación de los derechos de emisión, la generación de hidrógeno mediante la purificación de gases enriquecidos. A tal efecto, se apoya especialmente en la redacción de los parámetros de la referencia de producto para el hidrógeno y la definición de este elemento que figura en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278. Para Evonik Degussa, de esa definición no se infiere que para que el gas en cuestión pueda ser considerado «hidrógeno» en el sentido de dicha referencia debe haber sido obtenido como resultado de una reacción química directa y no de un proceso de adsorción o de purificación.
- 22 Según Evonik Degussa, tanto el considerando 13 de la Decisión 2013/448 como el considerando 5 de la Decisión 2011/278, de los que se desprende que las referencias de producto se establecen para un producto determinado y no en función de los procesos utilizados para su obtención, corroboran tal interpretación. La demandante alega que, según un documento emanado de los servicios de la Comisión, los procesos de adsorción y de purificación de gases se sitúan dentro de los límites del sistema definido por la referencia de producto para el hidrógeno que figura en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278. Por lo tanto, a su entender, la técnica de adsorción por oscilación de presión que emplea para extraer el hidrógeno contenido en una mezcla de gas enriquecido debe calificarse de proceso análogo a la síntesis química del hidrógeno.
- 23 Para Evonik Degussa, además, aunque todo proceso de producción de hidrógeno tiene lugar a partir de unas sustancias químicas en las que ya está presente este elemento, ello no excluye la asignación de derechos de emisión por la producción de hidrógeno, pues lo determinante para la aplicación de la referencia de producto correspondiente es exclusivamente el producto puro, de suerte que no cabe la posibilidad de una doble asignación, a saber, por el producto entrante —el gas enriquecido— y el producto saliente —el hidrógeno—.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente considera que el recurso interpuesto por Evonik Degussa, en esencia, plantea la cuestión de si la actividad de «producción de hidrógeno» a la que se refiere el anexo I de la Directiva 2003/87 comprende el aumento del porcentaje de hidrógeno contenido en una mezcla gaseosa con el fin de obtener un producto comercializable, de modo que, en caso de respuesta afirmativa, procedería estimar el recurso y conceder a aquella empresa una asignación adicional de derechos de emisión.

- 25 Para el órgano jurisdiccional remitente, también procedería tal asignación adicional si se cumplieran otros dos requisitos, a saber, de una parte, que la utilización de un proceso de «separación de hidrógeno y monóxido de carbono» en el sentido del anexo I de la Decisión 2011/278 tenga cabida en la definición de los procesos cubiertos por la referencia de producto para el hidrógeno y, de otra, que el referido proceso comprenda la purificación de los gases enriquecidos por adsorción por oscilación de presión.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente observa que si procediera considerar que la referencia de producto para el hidrógeno es aplicable a la producción de hidrógeno mediante purificación de gases enriquecidos, sería necesario determinar la cantidad de derechos de emisión adicionales que corresponde asignar a Evonik Degussa. Paralelamente, habría que despejar algunas interrogantes relativas a la aplicación del factor de corrección uniforme intersectorial mencionado en el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva 2003/87 (en lo sucesivo, «factor de corrección»).
- 27 En tales circunstancias, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Debe entenderse que solo existe “producción de hidrógeno” en el sentido del anexo I, punto 2, de la Decisión [2011/278], cuando se crea, mediante una síntesis química, una molécula de hidrógeno a partir de dos átomos de hidrógeno H, o el concepto de “producción” también incluye el supuesto en que, a partir de una mezcla gaseosa que contiene hidrógeno —en ausencia de síntesis— se incrementa el porcentaje de hidrógeno de esa mezcla separando los restantes componentes del gas, ya sea a través de procesos físicos o bien químicos, para, tal como se formula en el anexo I, punto 2, de la Decisión [2011/278], obtener un “producto expresado en producción (neta) comercializable y a una pureza del 100 % de la sustancia correspondiente”?
- 2) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que el concepto de producción no incluye el incremento del porcentaje de hidrógeno [...] en la mezcla gaseosa, se plantea la siguiente cuestión:
- ¿Debe interpretarse la expresión “elementos de proceso pertinentes ligados directa o indirectamente a la producción de hidrógeno y a la separación de hidrógeno y monóxido de carbono” en el sentido de que solo los dos elementos juntos (“y”) están cubiertos por los límites del sistema de la referencia de producto para el hidrógeno descritos en el anexo I, punto 2, de la Decisión [2011/278], o puede considerarse que el proceso “separación de hidrógeno y monóxido de carbono”, por sí solo, considerado aisladamente, también está incluido dentro de los límites del sistema?
- 3) En caso de que se responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que puede considerarse que el proceso “separación de hidrógeno y monóxido de carbono”, por sí solo, considerado aisladamente, también está incluido dentro de los límites del sistema, se plantea la siguiente cuestión:
- ¿Debe entenderse que el proceso de “separación de hidrógeno y monóxido de carbono” existe únicamente cuando el hidrógeno [...] solo se separa del monóxido de carbono [...], o también se verifica un proceso de “separación de hidrógeno y monóxido de carbono” cuando el hidrógeno no se separa solo del monóxido de carbono, sino también de otras sustancias, como, por ejemplo, el dióxido de carbono [...]?

- 4) En caso de que proceda reconocer judicialmente a [Evonik Degussa] el derecho a una asignación adicional de derechos de emisión gratuitos, ¿debe interpretarse el punto 3 del fallo de la sentencia de 28 de abril de 2016, Borealis Polyolefine y otros (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391/14 a C-393/14, EU:C:2016:311), en el sentido de que:
- a) el [factor de corrección] mencionado en el artículo 4 y en el anexo II de la Decisión [2013/448], en su redacción original, se aplica a las asignaciones fijadas antes del 1 de marzo de 2017 por la autoridad competente del Estado miembro para el período 2013-2020, y que
 - b) el [factor de corrección] mencionado en el artículo 4 y en el anexo II de la Decisión [2013/448], en su redacción original, se aplica a las asignaciones adicionales concedidas por resolución judicial con posterioridad al 1 de marzo de 2017 para el período 2013-2017, y que
 - c) el [factor de corrección] mencionado en el artículo 4 y en el anexo II de la Decisión [2013/448], [...] vigente a partir del 1 de marzo de 2017, se aplica a las asignaciones adicionales concedidas por resolución judicial con posterioridad al 1 de marzo de 2017 para el período 2018-2020?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 28 Mediante las cuestiones prejudiciales primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que un proceso que no permite generar hidrógeno mediante síntesis química, sino únicamente aislar el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa, queda dentro de los límites del sistema de la referencia del producto para el hidrógeno.
- 29 Debe señalarse que, como resulta, en particular, de su artículo 1, la Decisión 2011/278 fue adoptada por la Comisión con el fin de establecer las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión, de conformidad con el artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87. Si bien las medidas adoptadas al respecto, como se establece en esta última disposición, están destinadas a modificar elementos no esenciales de la citada Directiva introduciendo elementos que la completen, también es cierto que la Comisión, en tal contexto, estaba obligada a respetar el marco jurídico instaurado de este modo por dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de julio de 2017, República Checa/Comisión, C-696/15 P, EU:C:2017:595, apartado 51), en particular su ámbito de aplicación. De ello se sigue, por otro lado, que las disposiciones de la Decisión 2011/278 deben interpretarse a la luz de las exigencias que impone la Directiva 2003/87.
- 30 El artículo 10 *bis*, apartado 1, de esta Directiva dispone que, para cada sector y subsector, los parámetros de referencia se calcularán en principio en función del producto, antes que en función del insumo, a fin de maximizar las reducciones de gases de efecto invernadero y los avances en eficiencia energética a través de cada proceso productivo del sector o subsector en cuestión.
- 31 Consecuentemente, como resulta del considerando 4 de la Decisión 2011/278, en la medida de lo posible, la Comisión ha elaborado referencias para los productos. En este mismo considerando se precisa que los productos para los que se fijan tales referencias son los «producidos en las actividades que se enumeran en el anexo I de la Directiva 2003/87[...]».
- 32 Tal premisa es conforme con las exigencias de la Directiva 2003/87. En efecto, esta última se aplica, según su artículo 2, apartado 1, a las emisiones generadas por las actividades indicadas en su anexo I. Como se infiere de su artículo 3, letras b) y e), su ámbito de aplicación comprende también las emisiones generadas por actividades que estén directamente relacionadas con una de las actividades enumeradas en el anexo I y que guarden una relación de índole técnica con ella.

- 33 En lo que concierne a la producción de hidrógeno, el anexo I de la Directiva 2003/87 define esta actividad como la «producción de hidrógeno (H₂) [...] mediante reformado u oxidación parcial». De ello se sigue que solamente estará comprendida en su ámbito de aplicación la producción de hidrógeno que sea resultado de tales procesos, así como, de acuerdo con el artículo 3, letras b) y e), de dicha Directiva, las actividades directamente relacionadas con esta forma de producir hidrógeno, siempre que guarden una relación de índole técnica con ella.
- 34 Como se desprende, en particular, del apartado 29 de la presente sentencia, la referencia de producto para el hidrógeno definida en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278 solo puede cubrir los procesos que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87.
- 35 A este respecto, procede recordar que la susodicha referencia se ha establecido para «los elementos de proceso pertinentes ligados directa o indirectamente a la producción de hidrógeno y a la separación de hidrógeno y monóxido de carbono».
- 36 En lo que se refiere, por un lado, al concepto de «producción de hidrógeno», este debe ser interpretado, teniendo en cuenta los términos del anexo I de la Directiva 2003/87, de modo que incluya la producción de hidrógeno mediante reformado u oxidación parcial.
- 37 Por otro lado, en lo tocante a la «separación de hidrógeno y monóxido de carbono», tal proceso no consiste en producir hidrógeno mediante síntesis química, sino únicamente en extraer el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa.
- 38 Por lo tanto, ese proceso no se halla de por sí comprendido dentro de la referencia de producto para el hidrógeno, tal como se define en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, aunque sí estará cubierto por la mencionada referencia si cumple el requisito de estar relacionado con la «producción de hidrógeno», en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87 y del anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278, y de guardar una relación de índole técnica con dicha actividad.
- 39 De ello se deduce, en particular, que una actividad como la desarrollada por la demandante en el litigio principal, en tanto en cuanto consiste únicamente en la separación del hidrógeno de una mezcla de gas enriquecido —que contiene entre un 85 % y un 95 % de hidrógeno— no puede ser calificada de «producción de hidrógeno» en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87 ni del anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278.
- 40 Además, tal actividad, en la que una mezcla de gas enriquecido que no se ha obtenido por medio de un proceso de «producción de hidrógeno», en el sentido de las anteriores disposiciones, se purifica con el fin de extraer hidrógeno de ella, no está relacionada con la «producción de hidrógeno», sino que constituye una actividad distinta que, en consecuencia, no está cubierta por la referencia de producto para el hidrógeno que figura en el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278.
- 41 El objetivo del régimen para el comercio de derechos de emisión de fomentar reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente, expresado en el artículo 1 de la Directiva 2003/87, corrobora esta interpretación del anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278.
- 42 En efecto, como se infiere del considerando 8 de la Directiva 2003/87, del considerando 8 de la Directiva 2009/29 y del considerando 8 de la Decisión 2011/278, la realización de ese objetivo implica la inclusión en dicho régimen de actividades que presenten cierto potencial de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Como confirman, en su conjunto, las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia, la actividad de «producción de hidrógeno», en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87, presenta ese potencial, por la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero que genera. En cambio, no puede atribuirse tal cualidad a un proceso de separación

del hidrógeno contenido en una mezcla de gas enriquecido como el controvertido en el litigio principal, con el que solo se persigue alcanzar un porcentaje más elevado del hidrógeno presente en una mezcla gaseosa.

- 43 De ello se sigue, por otra parte, que la aplicación de la referencia de producto para el hidrógeno a un proceso de separación del hidrógeno de un flujo de gas enriquecido que ya contiene hidrógeno, como el controvertido en el litigio principal, daría lugar a una asignación excesiva de derechos de emisión. En efecto, la indicada referencia se ha fijado, como se desprende, en particular, de los apartados 31 a 34 de la presente sentencia, en función de las emisiones ligadas a la producción de hidrógeno mediante reformado u oxidación parcial. Si la voluntad de la Comisión hubiera sido considerar que tal proceso de separación constituye de por sí un proceso de producción de hidrógeno cubierto por dicho sistema, habría debido fijar el valor de la referencia de producto en un nivel bastante más bajo, como sostiene la República Federal de Alemania en sus observaciones escritas.
- 44 Por otro lado, frente a la alegación formulada por Evonik Degussa en sus observaciones escritas según la cual le corresponde una asignación de derechos de emisión por su actividad relativa al proceso de separación del hidrógeno en cuestión en el litigio principal dado que las sustancias separadas del hidrógeno contenido en el gas enriquecido se queman en un horno, procede señalar que las emisiones generadas de esa manera podrían estar cubiertas a su vez por una referencia. Tal sería el caso, en particular, si ese horno proporcionara el calor necesario para la «producción de hidrógeno», o bien hubiera de aplicarse una referencia de calor en el sentido del artículo 3, letra c), y del anexo I, punto 3, de la Decisión 2011/278. En semejante hipótesis, la asignación de derechos de emisión a un proceso de separación del hidrógeno daría lugar a una asignación doble.
- 45 Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, a la hora de asignar los derechos de emisión, debe evitarse que se tomen en consideración dos veces las emisiones de una instalación, toda vez que la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/278 se oponen tanto a la doble contabilización de las emisiones como a una doble asignación de derechos de emisión (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Borealis y otros, C-180/15, EU:C:2016:647, apartados 70 a 73).
- 46 En cualquier caso, la asignación, en esas condiciones, de derechos de emisión a una instalación como la controvertida en el litigio principal sería contraria a la voluntad del legislador de la Unión de tomar en consideración, para definir las referencias de producto, solamente determinadas formas de recuperación energética eficaz de gases residuales.
- 47 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe interpretarse el anexo I, punto 2, de la Decisión 2011/278 en el sentido de que un proceso, como el controvertido en el litigio principal, que no permite generar hidrógeno mediante síntesis química, sino únicamente aislar el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa, no tiene cabida dentro de los límites del sistema de la referencia de producto para el hidrógeno. Para hallarse dentro de los límites del referido sistema sería necesario que ese proceso, por un lado, estuviera relacionado con la «producción de hidrógeno» en el sentido del anexo I de la Directiva 2003/87 y, por otro, que guardara una relación de índole técnica con dicha actividad.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 48 En vista de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, no ha lugar a responder a la tercera cuestión prejudicial.

Sobre la cuarta cuestión prejudicial

- 49 Mediante la cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete la sentencia de 28 de abril de 2016, Borealis Polyolefine y otros (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391/14 a C-393/14, EU:C:2016:311), en caso de que proceda reconocer a la demandante en el litigio principal el derecho a una asignación adicional de derechos de emisión.
- 50 A este respecto, de la resolución de remisión se desprende que solo procedería asignar a Evonik Degussa derechos de emisión adicionales si un proceso como el controvertido en el litigio principal, que consiste únicamente en la separación del hidrógeno contenido en una mezcla de gas enriquecido, estuviese cubierto por el sistema de la referencia de producto para el hidrógeno.
- 51 Por lo tanto, habida cuenta de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, no ha lugar a responder a la cuarta cuestión prejudicial.

Costas

- 52 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

El anexo I, punto 2, 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, debe interpretarse en el sentido de que un proceso, como el controvertido en el litigio principal, que no permite generar hidrógeno mediante síntesis química, sino únicamente aislar el hidrógeno ya contenido en una mezcla gaseosa, no tiene cabida dentro de los límites del sistema de la referencia de producto para el hidrógeno. Para hallarse dentro de los límites del referido sistema sería necesario que ese proceso, por un lado, estuviera relacionado con la «producción de hidrógeno» en el sentido 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 por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, en su versión modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, y, por otro, que guardara una relación de índole técnica con dicha actividad.

Firmas