Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 22 de junio de 2016*

«Recurso de casación — Medio ambiente — Directiva 2003/87/CE — Artículo 10 bis — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero — Normas transitorias para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión a partir de 2013 — Decisión 2011/278/UE — Medidas nacionales de aplicación presentadas por la República Federal de Alemania — Negativa a incluir determinadas instalaciones en las listas de instalaciones que reciben derechos de emisión asignados de forma gratuita — Disposición relativa a los casos que presentan "dificultades excesivas" — Competencias de ejecución de la Comisión»

En el asunto C-540/14 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 26 de noviembre de 2014,

DK Recycling und Roheisen GmbH, con domicilio social en Duisbourg (Alemania), representada por los Sres. S. Altenschmidt y P.-A. Schütter, Rechtsanwälte,

parte recurrente,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión Europea, representada por los Sres. E. White y C. Hermes y por la Sra. K. Herrmann, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. A. Arabadjiev, J.-C. Bonichot (Ponente), S. Rodin y E. Regan, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de marzo de 2016;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: alemán.

Sentencia

1 Mediante su recurso de casación, DK Recycling und Roheisen GmbH (en lo sucesivo, «DK Recycling») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2014, DK Recycling und Roheisen/Comisión (T-630/13, EU:T:2014:833, en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que dicho Tribunal estimó sólo parcialmente sus pretensiones de anulación 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/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2013, L 240, p. 27), en la medida en que, en su artículo 1, apartado 1, en relación con su anexo I, letra A, la referida Decisión rechaza la inscripción en la lista prevista en el artículo 11, apartado 1, 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 las instalaciones con los códigos de identificación DE000000000001320 y DE-new-14220-0045, y rechaza asimismo las cantidades anuales totales preliminares de derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignadas de forma gratuita propuestas por la República Federal de Alemania para estas instalaciones (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

2 A tenor de su considerando 5, la Directiva 2003/87 pretende contribuir a que se cumplan en mayor medida los compromisos adquiridos por la Unión y sus Estados miembros de reducir las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero «mediante un mercado europeo de derechos de emisión de gases de efecto invernadero eficaz y con el menor perjuicio posible para el desarrollo económico y la situación del empleo».

3 El considerando 7 de dicha Directiva establece:

«Las disposiciones comunitarias sobre la asignación de derechos de emisión por los Estados miembros son necesarias para contribuir a mantener la integridad del mercado interior y evitar distorsiones de la competencia.»

4 Los considerandos 8, 15, 23, 44 y 45 de la Directiva 2009/29 están redactados en los siguientes términos:

«(8) Aunque la experiencia adquirida durante el primer período de comercio demuestra el potencial del régimen comunitario, y a pesar de que al concluir los Planes Nacionales de Asignación para el segundo período se observarán reducciones considerables de emisiones antes de 2012, la revisión emprendida en 2007 ha confirmado que es fundamental disponer de un régimen de comercio de derechos de emisión más armonizado para aprovechar mejor los beneficios del comercio de derechos, evitar distorsiones en el mercado interior y facilitar vínculos entre regímenes de comercio de derechos de emisión. [...]

[...]

(15) El esfuerzo adicional que debe hacer la economía comunitaria requiere, entre otras cosas, que el régimen comunitario revisado funcione con el mayor grado posible de eficiencia económica y sobre la base de unas condiciones de asignación plenamente armonizadas en la Comunidad. La subasta debe ser, por tanto, el principio básico para la asignación, ya que es el sistema más sencillo y, en general, se considera el más eficiente desde el punto de vista económico. La subasta debe además acabar con las ganancias inmerecidas y situar a los nuevos entrantes y a las economías con un crecimiento superior a la media en pie de igualdad con las instalaciones existentes desde el punto de vista de la competencia.

[...]

(23) Debe preverse la asignación gratuita de derechos de emisión con carácter transitorio a instalaciones por medio de normas armonizadas a nivel comunitario ("parámetros de *referencia ex ante*") para minimizar las distorsiones de la competencia en la Comunidad. Esas normas deben establecerse teniendo en cuenta las técnicas más eficientes en cuanto a la energía y la emisión de gases de efecto invernadero, los productos de sustitución, los procedimientos alternativos de producción, la utilización de biomasa y energías renovables, y la captura y almacenamiento de CO_2. Tales normas no deben constituir en ningún caso un incentivo para aumentar las emisiones, y deben garantizar que se subasta un porcentaje cada vez mayor de esos derechos. Los derechos de emisión deben fijarse antes del período de comercio, de manera que el mercado pueda funcionar correctamente. [...]

[...]

(44) Procede adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la presente Directiva con arreglo a la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [(DO 1999, L 184, p. 23)].

(45) Conviene, en particular, conferir competencias a la Comisión para que adopte medidas para la armonización de las normas sobre [...] la asignación de derechos a escala comunitaria con carácter transitorio [...]. Dado que estas medidas son de alcance general y están destinadas a modificar elementos no esenciales de la Directiva 2003/87/CE, incluso completándola con nuevos elementos no esenciales, deben adoptarse con arreglo al procedimiento de reglamentación con control previsto en el artículo 5 *bis* de la Decisión [1999/468].»

5 A tenor del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2003/87, relativo a la «subasta de derechos de emisión»:

«A partir de 2013, los Estados miembros subastarán todos los derechos de emisión que no se asignen de forma gratuita con arreglo a los artículos 10 *bis* y 10 *quater*. [...]»

6 El artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87, titulado «Normas comunitarias de carácter transitorio para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión», dispone:

«1. 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 [...].

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.

[...]

2. A la hora de definir los principios para establecer parámetros de referencia *ex ante* en los diferentes sectores o subsectores, el punto de partida será el promedio de los resultados de las instalaciones que constituyan el 10 % de las instalaciones más eficaces de un determinado sector o subsector en la Comunidad en los años 2007 y 2008. La Comisión consultará a los interesados correspondientes, incluidos los sectores y subsectores afectados.

[...]»

7 Con arreglo al artículo 11 de la Directiva 2003/87, titulado «Medidas nacionales de aplicación»:

«1. Los Estados miembros publicarán y presentarán a la Comisión, antes del 30 de septiembre de 2011, la lista de instalaciones reguladas por la presente Directiva en su territorio y los derechos de emisión que se asignen de forma gratuita a cada instalación, calculados de acuerdo con las normas a que se refiere el artículo 10 *bis*, apartado 1, y el artículo 10 *quater*.

2. Antes del 28 de febrero de cada año, las autoridades competentes expedirán la cantidad de derechos de emisión que deben asignarse cada año, calculada de acuerdo con los artículos 10, 10 *bis* y 10 *quater*.

3. Los Estados miembros no asignarán derechos de emisión de forma gratuita, conforme al apartado 2, a las instalaciones cuya inclusión en la lista a que se refiere el apartado 1 haya sido rechazada por la Comisión.»

8 Mediante la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 130, p. 1), la Comisión determinó las bases armonizadas sobre las que los Estados miembros han de calcular cada año el número de derechos de emisión asignados de forma gratuita a cada una de las instalaciones situadas en su territorio.

9 Los considerandos 4 y 12 de la Decisión 2011/278 establecen:

«(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/CE. En principio, conviene definir una referencia para cada producto. [...]

[...]

(12) En los casos en que no fue posible obtener una referencia de producto pero se generan gases de efecto invernadero que podrían optar a la asignación gratuita de derechos de emisión, estos derechos deben asignarse sobre la base de enfoques genéricos alternativos. Se ha establecido una jerarquía de tres enfoques alternativos a fin de maximizar las reducciones de emisiones de gases

de efecto invernadero y el ahorro de energía al menos en alguna parte de los procesos de producción en cuestión. La referencia de calor es aplicable a los procesos de consumo de calor cuando se utiliza un transmisor de calor medible. La referencia de combustible es aplicable cuando se consume calor no medible. Los valores de las referencias de calor y combustible se han calculado sobre la base de los principios de transparencia y simplicidad, utilizando como referencia la eficiencia de un combustible de uso generalizado que puede considerarse la mejor alternativa en términos de eficiencia en relación con los gases de efecto invernadero, habida cuenta de las técnicas de eficiencia energética. En cuanto a las emisiones de proceso, los derechos de emisión deben asignarse sobre la base de las emisiones históricas. A fin de garantizar que la asignación gratuita de derechos de emisión a este tipo de emisiones ofrezca incentivos suficientes para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y de evitar diferencias de trato entre las emisiones de proceso a las que se asignan derechos de emisión sobre la base de las emisiones históricas y las incluidas dentro de los límites del sistema de una referencia de producto, el nivel de actividad histórica de cada instalación debe multiplicarse por un factor igual a 0,9700 para determinar el número de derechos de emisión gratuitos.»

Derecho alemán

10 En Alemania, la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/278 fueron transpuestas, en particular, por la Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), de 21 de julio de 2011 (en lo sucesivo, «TEHG»).

11 El artículo 9, apartado 5, de la TEHG establece lo siguiente:

«Si la asignación de derechos realizada sobre la base del artículo 10 originara dificultades excesivas para el explotador de la instalación y para una empresa vinculada que por razones relacionadas con el Derecho mercantil y societario deba asumir los riesgos económicos de ese explotador, la autoridad competente asignará, a petición del explotador, derechos adicionales en la cantidad necesaria para una justa compensación, siempre que la Comisión Europea no rehúse esa asignación sobre la base del artículo 11, apartado 3, de la Directiva [2003/87].»

Antecedentes del litigio

12 En la fecha de la Decisión controvertida, DK Recycling explotaba en el territorio alemán una instalación dedicada al reciclaje de residuos de la industria siderúrgica que contenían hierro y zinc y una planta energética, ambas sometidas al régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido por la Directiva 2003/87.

13 Sobre la base del artículo 9, apartado 5, de la TEHG, las autoridades alemanas inscribieron estas instalaciones de la referida sociedad en la lista a la que se hace referencia en el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2003/87.

14 Mediante la Decisión controvertida la Comisión rechazó la inscripción de las referidas instalaciones en dicha lista y denegó, en consecuencia, la asignación gratuita de derechos de emisión correspondiente.

15 Esta negativa se basó esencialmente en las consideraciones siguientes.

16 En primer lugar, según la Comisión, la Decisión 2011/278 no prevé la asignación de derechos de emisión que la República Federal de Alemania desea llevar a cabo sobre la base del artículo 9, apartado 5, de la TEHG.

17 En segundo lugar, a juicio de dicha institución, la República Federal de Alemania no había demostrado que la asignación de derechos de emisión sobre la base de las normas fijadas en la Decisión 2011/278 fuera manifiestamente inadecuada a la vista del objetivo perseguido por dicha Decisión de la plena armonización de las asignaciones.

18 En tercer lugar, según la Comisión, si se asignaran más derechos gratuitos a algunas instalaciones se distorsionaría o se podría distorsionar la competencia y resultarían efectos transfronterizos dado el carácter paneuropeo del comercio en todos los sectores incluidos en el ámbito de la Directiva 2003/87.

Recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida

19 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 28 de noviembre de 2013, DK Recycling solicitó la anulación de la Decisión controvertida.

20 En apoyo de su recurso, DK Recycling invocó cuatro motivos, basados, el primero, en la infracción de la Decisión 2011/278, el segundo, en la violación de los derechos fundamentales y del principio de proporcionalidad, el tercero, en el incumplimiento de la obligación de motivación, y, el cuarto, en la vulneración del derecho a ser oído. Tras desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, el Tribunal General desestimó en la sentencia recurrida los motivos primero, segundo y cuarto, pero estimó el tercero.

21 El Tribunal General declaró en dicha sentencia que procedía anular la Decisión controvertida, pero sólo en la medida en que no aceptaba la asignación gratuita de derechos de emisión propuesta por la República Federal de Alemania para una sub-instalación con emisiones de proceso para la producción de zinc en un alto horno y los procesos conexos.

22 En cambio, el Tribunal General desestimó las demás pretensiones de DK Recycling relativas a la negativa a tomar en consideración un caso de «dificultades excesivas» en la asignación de derechos de emisión de forma gratuita.

23 Para ello, el Tribunal General declaró, en particular, tras examinar la proporcionalidad de la Decisión 2011/278, que ésta no violaba los Derechos fundamentales de DK Recycling ni el principio de proporcionalidad al no permitir la asignación gratuita de derechos de emisión en caso de «dificultades excesivas».

Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia

24 La recurrente en casación solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida en la medida en que desestima sus otras pretensiones.

— Se pronuncie sobre el fondo del asunto y anule la sentencia recurrida en su totalidad.

— Con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal General.

— Condene en costas a la Comisión.

25 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación en su totalidad.

— Condene en costas a DK Recycling.

Sobre la solicitud de apertura de la fase oral del procedimiento

26 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de marzo de 2016, DK Recycling solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. La recurrente invoca, en apoyo de su solicitud, la necesidad de formular observaciones sobre las conclusiones presentadas por el Abogado General, especialmente sobre la afirmación de éste de que los motivos del recurso de casación son inoperantes.

27 Cabe recordar que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni su Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes formulen observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General (sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, apartado 30 y jurisprudencia citada).

28 No obstante, en virtud del artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la apertura o la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución.

29 No sucede así en el caso de autos. En efecto, el Tribunal de Justicia considera, tras oír al Abogado General, que dispone de toda la información necesaria para pronunciarse y que no es necesario examinar el asunto a la luz de un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución o de un argumento que no fue debatido entre las partes ante él.

30 Habida cuenta de las consideraciones que preceden, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre el recurso de casación

Observaciones preliminares

31 Sin solicitar expresamente la sustitución de fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, la Comisión sostiene que, aunque es posible desestimar individualmente todos y cada uno de los motivos del recurso de casación, éste debe desestimarse, con carácter principal, por un motivo que dicha institución considera «más fundamental».

32 A este respecto sostiene que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 50 de la sentencia recurrida, que la Directiva 2003/87 le confería competencia para establecer, en la Decisión 2011/278, la asignación gratuita de derechos de emisión en aquellos casos en los que la aplicación de los procedimientos armonizados de dicha Decisión acarrease «dificultades excesivas» para los titulares de la explotación.

33 Dado que, no obstante, la Comisión no solicita la anulación de la sentencia recurrida —cosa que, por otra parte, no puede solicitar—, procede interpretar sus alegaciones en el sentido de que con ellas pretende que el Tribunal de Justica proceda a una sustitución de fundamentos de Derecho.

34 En efecto, según las alegaciones de la Comisión, si resulta que, tal y como ella afirma, la Directiva 2003/87 no le permitía asignar derechos de emisión gratuitos adicionales en caso de «dificultades excesivas», todos los motivos invocados por DK Recycling en el marco del presente recurso de casación resultarán inoperantes.

35 Por tanto, procede examinar estas alegaciones de la Comisión antes de proceder al examen de los motivos de casación.

Sobre la pretensión de sustitución de los fundamentos de Derecho

Alegaciones de las partes

36 La Comisión sostiene que el artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafos primero y segundo, de la Directiva 2003/87 no le confería competencia para introducir, en la Decisión 2011/278, una disposición que permitiera asignar gratuitamente derechos de emisión a empresas que se enfrentasen a «dificultades excesivas». A este respecto, la Comisión impugna la interpretación del Tribunal General, recogida en el apartado 50 de la sentencia recurrida, según la cual no podía descartarse de entrada que mediante dicha Decisión se hubieran violado los Derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad puesto que la facultad de apreciación de que disponía la Comisión en virtud de la Directiva 2003/87 le permitía prever la asignación gratuita de derechos de emisión en caso de «dificultades excesivas».

37 La Comisión estima, al contrario, que el artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87 no le permite desviarse del principio en virtud del cual, en materia de asignación gratuita de derechos de emisión, deben adoptarse medidas de desarrollo plenamente armonizadas a escala de la Unión, ya que el objetivo perseguido por el legislador es, como indican otras disposiciones de dicha Directiva y el considerando 23 de la Directiva 2009/29, minimizar las distorsiones de la competencia en la Unión y evitar que se fomente el aumento de las emisiones. Pues bien, a su parecer, normas que permitan asignar derechos de emisión adicionales a instalaciones plenamente comparables, desde el punto de vista de sus productos, a otras instalaciones y que únicamente se distingan de ellas por el hecho de que la aplicación del régimen para el comercio de derechos de emisión les ocasiona «dificultades excesivas» debido a la falta de capacidad financiera, van en contra de tales objetivos y no pueden considerarse medidas totalmente armonizadas a escala comunitaria.

38 Añade que la exigencia de reglas totalmente armonizadas a escala comunitaria es uno de los elementos esenciales de la Directiva 2003/87, que, de conformidad con su artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafo segundo, la Comisión no puede modificar.

39 Por último, la Comisión considera que la expresión «en la medida de lo posible», empleada en el artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2003/87, únicamente le confiere un margen de actuación en lo tocante al enfoque reglamentario que ha de adoptarse para cada sector o subsector, pero de ningún modo respecto de una empresa determinada.

40 En su escrito de réplica, DK Recycling rebate las alegaciones de la Comisión y precisa que, si el Tribunal de Justicia decidiera adoptar la postura de dicha institución, invocaría la incompatibilidad de la Directiva 2003/87 con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

41 En su escrito de dúplica, la Comisión aduce, con carácter principal, que procede declarar la inadmisibilidad de esta excepción de ilegalidad y, con carácter subsidiario, que la referida excepción carece de fundamento puesto que la Directiva 2003/87 es conforme a los Derechos fundamentales y al principio de proporcionalidad.

Apreciación del Tribunal de Justicia

– Sobre la admisibilidad de la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho

42 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que una pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho sea admisible es precisa la existencia de un interés en solicitarla, en el sentido de que pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que la formula. Este puede ser el supuesto cuando la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho constituye una defensa contra un motivo aducido por la parte demandante (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, EU:C:2009:610, apartado 23; de 21 de diciembre de 2011, Iride/Comisión, C-329/09 P, EU:C:2011:859, apartados 48 a 51, y de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 42).

43 En el caso de autos, la finalidad de la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho es que el Tribunal de Justicia declare que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que el artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87 confería a la Comisión competencia para introducir, en la Decisión 2011/278, una disposición para los casos que presentasen «dificultades excesivas». Pues bien, si el Tribunal de Justicia estima esta pretensión, los motivos por los que DK Recycling reprocha a la Comisión no haber adoptado tal disposición, y al Tribunal General no haber declarado que procedía anular la referida Decisión, resultarían inoperantes.

44 De ello se desprende que procede declarar la admisibilidad de la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho, que puede afectar a varias de las alegaciones formuladas en el recurso de casación.

– Sobre la procedencia de la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho

45 Es preciso determinar si el Tribunal General pudo declarar, sin incurrir en error de Derecho, que la Comisión era competente para introducir en la Decisión 2011/278 una disposición que permitiera asignar gratuitamente derechos de emisión adicionales a determinadas empresas para las que la asignación de derechos de emisión con arreglo a las normas sectoriales establecidas en la referida Decisión acarrease «dificultades excesivas».

46 A este respecto, es preciso recordar que el considerando 45 de la Directiva 2009/29 menciona la necesidad de «conferir competencias a la Comisión para que adopte medidas para la armonización de las normas sobre [...] la asignación de derechos a escala comunitaria con carácter transitorio». El artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2003/87 precisa que estas medidas de desarrollo están «destinadas a modificar elementos no esenciales» de esta Directiva.

47 Procede señalar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que no pueden ser objeto de una delegación de ese tipo las disposiciones cuya adopción hace necesarias elecciones políticas comprendidas en las responsabilidades propias del legislador de la Unión y que, en consecuencia, las medidas de ejecución adoptadas por la Comisión no pueden ni modificar elementos esenciales de una normativa de base ni completar ésta mediante nuevos elementos esenciales (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Parlamento/Consejo, C-355/10, EU:C:2012:516, apartados 65 y 66).

48 La identificación de los elementos de una materia que deben calificarse de esenciales ha de basarse en elementos objetivos que puedan ser objeto de control jurisdiccional y exige tener en cuenta las características y las particularidades del ámbito de que se trate (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Parlamento/Consejo, C-363/14, EU:C:2015:579, apartado 47).

49 En lo que atañe a los elementos de la Directiva 2003/87 que deben recibir la calificación de esenciales en el sentido de las disposiciones y de la jurisprudencia citada en los apartados 46 a 48 de la presente sentencia, ha de subrayarse que, si bien el objetivo principal de dicha Directiva es reducir de manera sustancial las emisiones de gases de efecto invernadero, este objetivo debe lograrse respetando una serie de objetivos secundarios. Como se expone en los considerandos 5 y 7 de la referida Directiva, estos otros objetivos secundarios son fundamentalmente preservar el desarrollo económico y el empleo y mantener la integridad del mercado interior y de las condiciones de competencia (sentencias de 29 de marzo de 2012, Comisión/Polonia, C-504/09 P, EU:C:2012:178, apartado 77, y Comisión/Estonia, C-505/09 P, EU:C:2012:179, apartado 79, y de 17 de octubre de 2013, Iberdrola y otros, C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11, EU:C:2013:660, apartado 43).

50 La mención reiterada del objetivo secundario relativo a la preservación de las condiciones de competencia en el mercado interior, no sólo en los considerandos 5 y 7 de la Directiva 2003/87, sino también en los considerandos 8 y 15 de la Directiva 2009/29, pone de manifiesto el carácter esencial de este objetivo secundario en el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

51 En lo que respecta, más concretamente, a las normas transitorias relativas a la asignación gratuita de derechos de emisión, procede señalar que el considerando 23 de la Directiva 2009/29 menciona igualmente la exigencia de minimizar las distorsiones de la competencia en la Comunidad. A tal fin, precisa que la asignación gratuita de derechos de emisión con carácter transitorio debe realizarse por medio de normas armonizadas a nivel comunitario.

52 Así, en el artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87, el legislador, por un lado, insistió en la necesidad de llevar a cabo una armonización completa al prever que «la Comisión adoptará medidas de desarrollo a escala comunitaria, totalmente armonizadas, para la asignación de los derechos de emisión». Por otro lado, indicó a la Comisión los criterios que debían seguirse para la armonización, la cual debía llevarse a cabo, esencialmente, sobre la base de parámetros de referencia para cada sector o subsector en cuestión.

53 Al establecer un método para la asignación gratuita de derechos de emisión de estas características, completamente armonizado sobre una base sectorial, el legislador concretó la exigencia esencial de minimizar las distorsiones de la competencia en el mercado interior.

54 En consecuencia, la Comisión no puede establecer normas de asignación gratuita de derechos de emisión que no estén completamente armonizadas y que no sean sectoriales, puesto que ello iría en contra de dicha exigencia y, en consecuencia, modificaría un elemento esencial de la Directiva 2003/87.

55 Pues bien, no cabe duda de que la introducción por la Comisión, en la Decisión 2011/278, de una disposición que permitiera asignar de forma gratuita derechos de emisión a determinadas empresas que se vieran enfrentadas a «dificultades excesivas» como consecuencia de la aplicación de los criterios sectoriales establecidos en la referida Decisión, habría ido en contra del principio de una asignación gratuita, armonizada y sectorial, de los derechos de emisión, puesto que dicha disposición habría implicado necesariamente un enfoque individualizado basado en las circunstancias particulares e individuales de cada titular de una explotación afectado por tales «dificultades excesivas». En consecuencia, una disposición de estas características habría podido modificar un elemento esencial de la Directiva 2003/87, desvirtuando así el régimen establecido por ella.

56 En estas circunstancias, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 50 de la sentencia recurrida, que, con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva 2003/87, la Comisión, tenía competencia para introducir tal disposición.

57 Esta conclusión no queda desvirtuada por el empleo de los términos «en la medida de lo posible» y «en principio» en el artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafos tercero y cuarto, de la Directiva 2003/87. Si bien es cierto que estos términos confieren a la Comisión un cierto margen de apreciación para determinar los parámetros de referencia *ex ante* en aquellos casos en los que no es posible servirse de un parámetro de referencia calculado a partir de los productos, con ellos no se pretende dar a la Comisión la posibilidad de eludir el principio de asignación armonizada y sectorial de los derechos de emisión. Por lo demás, un análisis contextual de estos términos permite corroborar, por si fuera necesario, la interpretación según la cual los parámetros de referencia *ex ante* han de establecerse «en los diferentes sectores o subsectores», puesto que tales son los términos empleados en el artículo 10 *bis*, apartado 2, de la Directiva 2003/87.

58 Por tanto, el Tribunal General incurrió en error al desestimar el recurso de DK Recycling basándose en la premisa de que la Comisión habría podido adoptar legalmente una disposición que estableciese la asignación de derechos de emisión de forma gratuita en caso de «dificultades excesivas», en lugar de limitarse a declarar que la Comisión carecía de competencia, en todo caso, para adoptar tal disposición.

59 Por consiguiente, debe estimarse la pretensión de sustitución de fundamentos de Derecho.

Sobre la fundamentación del recurso de casación

60 De cuanto antecede se desprende que los motivos por los que DK Recycling reprocha al Tribunal General no haber censurado el hecho de que no se hubiera incluido en la Decisión 2011/278 una disposición que estableciese la asignación gratuita de derechos de emisión adicionales en caso de «dificultades excesivas» son inoperantes y deben ser desestimados.

61 Por otro lado, en lo que atañe a la alegación de DK Recycling relativa a la ilegalidad de la Directiva 2003/87 por no incluir tal disposición, aun suponiendo que, como afirma DK Recycling, ésta hubiera invocado la ilegalidad de dicha Directiva ante el Tribunal General, de los documentos obrantes en los autos del procedimiento escrito ante el Tribunal de Justicia se desprende que, en el marco del recurso de casación, dicha sociedad no invocó este motivo en su escrito de interposición del recurso, sino que lo invocó por primera vez en su escrito de réplica.

62 Pues bien, del artículo 127, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento de recurso de casación con arreglo al artículo 190 del mismo Reglamento, se desprende que, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.

63 Tal excepción no puede aplicarse al motivo invocado por DK Recycling en su escrito de réplica en reacción a la afirmación realizada por la Comisión en su escrito de contestación en la que se limitaba a afirmar, sin aportar ninguna razón de hecho o de Derecho nueva, que en el escrito de interposición del recurso de casación no se había impugnado la legalidad de la Directiva 2003/87.

64 Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del motivo basado en la ilegalidad de la Directiva 2003/87.

65 En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación.

Costas

66 Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

67 A tenor del artículo 138, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

68 Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de la recurrente y al haber visto ésta desestimadas sus pretensiones, procede condenarla a cargar, además de con sus propias costas, con las costas en que haya incurrido la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar a DK Recycling und Roheisen GmbH a cargar con sus propias costas así como con aquellas en que haya incurrido la Comisión Europea.

Firmas