

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 26 de octubre de 2016 (*)

«Procedimiento prejudicial — Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Directiva 2003/87/CE — Artículo 10 bis — Método de asignación gratuita de derechos de emisión — Cálculo del factor de corrección uniforme intersectorial — Decisión 2013/448/UE — Artículo 4 — Anexo II — Validez — Aplicación del factor de corrección uniforme intersectorial a las instalaciones de sectores expuestos a un riesgo importante de fuga de carbono — Decisión 2011/278/UE — Artículo 10, apartado 9 — Validez»

En los asuntos acumulados C-369/15 a C-372/15,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante autos de 2 de junio de 2015, recibidos en el Tribunal de Justicia el 13 de julio de 2015, en los procedimientos entre

Siderúrgica Sevillana, S.A. (C-369/15),

Solvay Solutions España, S.L. (C-370/15),

Cepsa Química, S.A. (C-371/15),

Dow Chemical Ibérica, S.L. (C-372/15),

y

Administración del Estado,

con intervención de:

Repsol Petróleo, S.A.,

BP Oil España, S.A.U. (C-371/15),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

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

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

vista la decisión adoptada, oída la Abogado General, de resolver mediante auto motivado, conforme al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia;

dicta el siguiente

Auto

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial versan, por un lado, sobre la validez del artículo 10, apartado 9, y del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 130, p. 1), y, por otro, sobre la validez del artículo 4 y del anexo II 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).
- 2 Estas peticiones se han presentado en el marco de litigios entre varios explotadores de instalaciones que producen gases de efecto invernadero, esto es, Siderúrgica Sevillana, S.A., Solvay Solutions España, S.L., Cepsa Química, S.A., y Dow Chemical Ibérica, S.L., y la Administración del Estado en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013, por el que se aprueba la asignación final de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, «derechos») para el período 2013-2020, tras la aplicación del factor de corrección uniforme intersectorial (en lo sucesivo, «factor de corrección») establecido en el artículo 10 *bis*, apartado 5, 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»).

Marco jurídico

Directiva 2003/87

- 3 El artículo 3, letras t) y u), de la Directiva 2003/87 define de este modo los siguientes términos:
 - «t) “combustión”: toda oxidación de combustibles, cualquiera que sea el uso del calor o de la energía eléctrica o mecánica producidos por este proceso, y cualquier otra actividad directamente asociada, incluido el lavado de gases residuales;
 - u) “generador de electricidad”: una instalación que, a partir del 1 de enero de 2005, haya producido electricidad para venderla a terceros y en la que no se realiza ninguna actividad del anexo I, con excepción de la de “combustión de combustibles”.»
- 4 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», tiene el siguiente tenor:

«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, 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.

[...]

3. Sin perjuicio de los apartados 4 y 8 y no obstante lo dispuesto en el artículo 10 *quater*, no se asignará ningún derecho de forma gratuita a los generadores de electricidad, a las instalaciones de captura de CO₂, a las conducciones para el transporte de CO₂ ni a los emplazamientos de almacenamiento de CO₂.

4. Se asignarán derechos de emisión de forma gratuita a la calefacción urbana y a la cogeneración de alta eficiencia, respecto de la producción de calor o refrigeración, tal como se define en la Directiva

2004/8/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE (DO 2004, L 52, p. 50)], con objeto de satisfacer una demanda justificada desde el punto de vista económico. En cada uno de los años siguientes a 2013, la asignación total a ese tipo de instalaciones para la producción de calor se adaptará utilizando el factor lineal a que se refiere el artículo 9.

5. La cantidad máxima anual de derechos de emisión que constituye la base para el cálculo de los derechos de emisión asignados a las instalaciones no cubiertas por el apartado 3 que no sean nuevos entrantes no será superior a la suma de:

- a) la cantidad total anual a escala comunitaria determinada con arreglo al artículo 9, multiplicada por la cuota de emisiones de instalaciones no cubiertas por el apartado 3 de la media total de emisiones verificadas en el período 2005-2007 de instalaciones cubiertas por el régimen comunitario en el período 2008-2012, y
- b) la media total de emisiones verificadas de 2005 a 2007 de instalaciones incluidas en el régimen comunitario solo a partir de 2013 y que no estén cubiertas por el apartado 3, adaptada utilizando el factor lineal a que se refiere el artículo 9.

Si resulta necesario, se aplicará un [factor de corrección].

[...]

11. A reserva del artículo 10 *ter*, la cantidad de derechos de emisión asignados de forma gratuita de acuerdo con los apartados 4 a 7 del presente artículo en 2013 será el 80 % de la cantidad determinada de acuerdo con las medidas a que se refiere el apartado 1. A continuación, los derechos de emisión asignados de forma gratuita se reducirán cada año en la misma cantidad, hasta llegar en 2020 a una situación en la que se asigne un 30 % de derechos de forma gratuita, con el objetivo de que en 2027 no se asigne ningún derecho de emisión de forma gratuita.

12. A reserva del artículo 10 *ter*, en 2013 y en cada uno de los años siguientes hasta 2020, las instalaciones de sectores o subsectores expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono recibirán, conforme al apartado 1, derechos de emisión de forma gratuita, al 100 % de la cantidad determinada de acuerdo con las medidas a que se refiere el apartado 1.

[...]»

Decisión 2011/278

5 El artículo 10 de la Decisión 2011/78, titulado «Asignación a las instalaciones», dispone:

«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 [...]:

[...]

4. A efectos de la aplicación del artículo 10 *bis*, apartado 11, de la Directiva 2003/87/CE, se aplicarán los factores contemplados en el anexo VI a la cantidad anual preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente, determinada respecto a cada subinstalación conforme al apartado 2 del presente artículo para el año en cuestión, cuando los procesos de esas subinstalaciones se utilicen en sectores o subsectores que no se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión 2010/2/UE [de la Comisión, de 24 de diciembre de 2009, por la que se determina, de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, una

lista de los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (DO 2010, L 1, p. 10)].

Cuando los procesos de esas subinstalaciones se utilicen en sectores o subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión [2010/2], el factor que deberá aplicarse para los años 2013 y 2014 será 1. Los sectores o subsectores a los cuales se deba aplicar el factor 1 para los años 2015 a 2020 se determinarán con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 13, de la Directiva [2003/87].

[...]

7. La cantidad anual total preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente a cada instalación corresponderá a la suma de las cantidades preliminares anuales de derechos de emisión asignados gratuitamente a todas las subinstalaciones calculadas de conformidad con los apartados 2, 3, 4, 5 y 6.

[...]

9. La cantidad anual total final de derechos de emisión asignados gratuitamente a cada instalación existente, a excepción de las instalaciones a que se refiere el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva [2003/87], será la cantidad anual total preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente a cada instalación, determinada con arreglo al apartado 7, multiplicada por el factor de corrección intersectorial determinado con arreglo al artículo 15, apartado 3.

En lo que respecta a las instalaciones mencionadas en el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva [2003/87] que puedan optar a la asignación gratuita de derechos de emisión, la cantidad anual total final de derechos de emisión asignados gratuitamente corresponderá a la cantidad anual total preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente a cada instalación, determinada de conformidad con el apartado 7, y ajustada anualmente por el factor lineal contemplado en el artículo 10 *bis*, apartado 4, de la Directiva [2003/87], utilizando como referencia la cantidad anual total preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente en 2013 a la instalación de que se trate.»

6 El artículo 15 de la Decisión 2011/278 dispone:

«1. De conformidad con el artículo 11, apartado 1, de la Directiva [2003/87], los Estados miembros presentarán a la Comisión, a más tardar el 30 de septiembre de 2011, una lista de las instalaciones a las que se aplique la Directiva [2003/87] en su territorio, incluidas las instalaciones identificadas con arreglo al artículo 5, utilizando un modelo electrónico facilitado por la Comisión.

[...]

3. Una vez recibida la lista a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, la Comisión evaluará la inclusión de cada instalación en la misma y las correspondientes cantidades anuales totales preliminares de derechos de emisión asignados gratuitamente.

Tras la notificación, por parte de todos los Estados miembros, de las cantidades anuales totales preliminares de derechos de emisión asignados gratuitamente para el período comprendido entre 2013 y 2020, la Comisión determinará el factor de corrección uniforme intersectorial contemplado en el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87]. El factor de corrección uniforme intersectorial se determinará comparando la suma de las cantidades anuales totales preliminares de derechos de emisión asignados gratuitamente a las instalaciones que no son generadoras de electricidad cada año del período comprendido entre 2013 y 2020, sin la aplicación de los factores contemplados en el anexo VI, con la cantidad anual de derechos de emisión calculada de conformidad con el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] para las instalaciones que no son generadoras de electricidad ni nuevos entrantes, teniendo en cuenta la parte pertinente de la cantidad total anual para la Unión en su conjunto, determinada con arreglo al artículo 9 de dicha Directiva, y la cantidad correspondiente de emisiones incluidas en el régimen de la Unión únicamente a partir de 2013.

4. Si la Comisión no deniega la inscripción de una instalación en la citada lista, incluidas las correspondientes cantidades anuales totales preliminares de derechos de emisión asignados gratuitamente a dicha instalación, el Estado miembro en cuestión procederá a determinar la cantidad anual final de derechos de emisión asignados gratuitamente para cada año del período 2013-2020 de conformidad con el artículo 10, apartado 9, de la presente Decisión.

[...]»

- 7 El anexo VI de la Decisión 2011/278, titulado «Factor para garantizar que el sistema transitorio lleva a una reducción de la asignación gratuita de conformidad con el artículo 10 *bis*, apartado 11, de la Directiva 2003/87/CE» establece:

«Año	Valor del factor
2013	0,8000
2014	0,7286
2015	0,6571
2016	0,5857
2017	0,5143
2018	0,4429
2019	0,3714
2020	0,3000»

Decisión 2013/448

- 8 El considerando 22 de la Decisión 2013/448 está redactado en estos términos:

«El artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] limita la cantidad anual máxima de derechos de emisión que constituye la base para calcular las asignaciones gratuitas a las instalaciones no contempladas en el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la citada Directiva. Este límite está compuesto de dos elementos, especificados en las letras a) y b) del artículo 10 *bis*, apartado 5, de dicha Directiva, cada uno de los cuales ha sido determinado por la Comisión sobre la base de las cantidades determinadas con arreglo a los artículos 9 y 9 *bis* de la misma Directiva, de los datos publicados en el Registro de la Unión, y de la información aportada por los Estados miembros, en particular respecto a la parte de las emisiones debidas a los generadores de electricidad y otras instalaciones que no pueden optar a la asignación gratuita contemplada en el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva [2003/87] [...]»

- 9 El considerando 25 de dicha Decisión dispone:

«El límite fijado por el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] es de 809 315 756 derechos de emisión en 2013. Para determinar este límite, la Comisión obtuvo en primer lugar de los Estados miembros y de los países [miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) y de los países miembros del Espacio Económico Europeo (EEE)] información sobre si las instalaciones se consideran generador de electricidad u otra instalación contemplada en el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva [2003/87]. A continuación, la Comisión determinó la parte de las emisiones del período 2005-2007 debidas a las instalaciones no cubiertas por dicha disposición, pero sí incluidas en el [régimen para el comercio de derechos de emisión (RCDE)] UE en el período 2008-2012. Después, la Comisión aplicó esta parte de 34,78289436 % a la cantidad determinada sobre la base del artículo 9 de la Directiva [2003/87] (1 976 784 044 derechos de emisión) [...]»

10 El artículo 4 de la Decisión 2013/448 prevé:

«El factor de corrección uniforme intersectorial contemplado en el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] y determinado de acuerdo con el artículo 15, apartado 3, de la Decisión [2011/278] se indica en el anexo II de la presente Decisión.»

11 El anexo II de la Decisión 2013/448 dispone:

«Año	Factor de corrección intersectorial
2013	94,272151 %
2014	92,634731 %
2015	90,978052 %
2016	89,304105 %
2017	87,612124 %
2018	85,903685 %
2019	84,173950 %
2020	82,438204 %»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

12 Mediante acuerdo de 15 de noviembre de 2013, el Consejo de Ministros determinó, en virtud de la Directiva 2003/87, de la Decisión 2011/278 y de la Decisión 2013/448, la cantidad definitiva de derechos de emisión que se asignarían gratuitamente durante el período de comercio comprendido entre el año 2013 y el año 2020. Este Acuerdo del Consejo de Ministros es objeto de varios recursos ante el Tribunal Supremo. En apoyo de sus recursos, las demandantes en los litigios principales han formulado motivos basados en errores de Derecho de los que presuntamente adolecen las Decisiones 2011/278 y 2013/448.

13 A este respecto, el tribunal remitente señala, en particular, que la determinación del factor de corrección entraña el deber de motivación, con arreglo al artículo 296 TFUE. Sin embargo, afirma que no están claros los procedimientos, datos e informes utilizados por la Comisión para determinar el factor de corrección. Además, dicho tribunal considera que la Decisión 2013/448 puede ser inválida, en la medida en que no se adoptó mediante el procedimiento de reglamentación con control, pese a que los artículos 10 *bis*, apartado 1, y 23, apartado 3, de la Directiva 2003/87 así lo exigen.

14 En cuanto al contenido material de las Decisiones 2013/448 y 2011/279, el tribunal remitente considera que, al determinar la cantidad máxima anual de derechos en el sentido del artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva 2003/87 (en lo sucesivo, «cantidad máxima anual de derechos»), la Comisión debería haber tenido en cuenta las emisiones, por una parte, de las instalaciones que producen electricidad mediante la combustión de gases residuales, y, por otra, de las instalaciones de cogeneración, en la medida en que éstas se benefician de una asignación gratuita de derechos. Sin embargo, dicha institución excluyó las mencionadas emisiones del cálculo de cantidad máxima anual de derechos debido a que se trata de emisiones procedentes de generadores de electricidad.

15 Por otra parte, el tribunal remitente sostiene que, al fijar la cantidad máxima anual de derechos, la Comisión también cometió errores al considerar, por un lado, las emisiones de nuevas instalaciones incluidas en el régimen para el comercio de derechos de emisión a partir del año 2008, y, por otra, las emisiones procedentes de instalaciones clausuradas antes del 30 de junio de 2011.

16 Además, en lo que atañe a las instalaciones de sectores expuestos a riesgo de fuga de carbono, a su juicio se desprende del artículo 10 *bis*, apartado 12, de la Directiva 2003/87 que éstas tienen derecho a una cantidad de derechos gratuitos correspondiente al 100 % de la cantidad determinada con arreglo a las decisiones de la Comisión. Sostiene que la aplicación del factor de corrección a los derechos que se han de asignar a estas instalaciones podría infringir esta disposición de la Directiva 2003/87, en la medida en la que tiene por objeto conceder un trato privilegiado a los sectores afectados.

17 En estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) Si la Decisión [2013/448] es contraria a lo previsto en el art. 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y al art. 41 de la Carta de [los] Derechos Fundamentales [de la Unión Europea], en lo atinente a que la fijación del factor de corrección ha sido establecida mediante un mecanismo que, infringiendo la obligación de motivación, no permite a los titulares de instalaciones afectados tomar conocimiento de los datos, cálculos y criterios tenidos en cuenta para su adopción.
- 2) Si la Decisión [2013/448], al concretar y fijar del modo en que lo hace el límite máximo de emisiones de la industria y el factor de corrección intersectorial previstos en el artículo 10 *bis*, [apartado] 5, de la Directiva [2003/87] y el artículo 15 de la Decisión [2011/278], infringe los artículos 10 *bis*, [apartado] 1, y 23.3 de dicha Directiva de 2003 por el hecho de no haber sido elaborada con arreglo al procedimiento de reglamentación con control que regulaba 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)].
- 3) Teniendo en cuenta que la Decisión [2013/448] y/o el artículo 15 de la Decisión [2011/278] crean una asimetría entre:
- la base de cálculo regulada por el artículo 10 *bis*, apartado 5, subapartados a) y b), de la [Directiva 2003/87], al no incluir en dichas bases las emisiones procedentes de la producción de electricidad relacionadas con la combustión de gases residuales y de la cogeneración de calor que tienen lugar en instalaciones incluidas en el Anexo I de la citada Directiva, y
 - los criterios establecidos por el artículo 10 *bis*, apartados 1 y 4, de dicha Directiva para la asignación gratuita de derechos de emisión, que sí incluye esa clase de emisiones:
- a) ¿La Decisión [2013/448] y/o el artículo 15 de la Decisión [2011/278] infringen el artículo 10 *bis*, apartado 5, en relación con el artículo 3 u) y el párrafo tercero *in fine* del citado artículo 10 *bis*, apartado 1, de la Directiva [2003/87] cuando consideran que las emisiones producidas por combustión de gases residuales o por la generación de calor en instalaciones que producen electricidad comprendidas en el Anexo I de dicha Directiva son en todo caso emisiones de “generadores de electricidad” a los efectos de determinar el límite máximo de emisiones para la industria, y por tanto han de ser excluidas de ese cálculo?
- b) Aún en el supuesto de una respuesta negativa a la pregunta anterior, ¿la Decisión [2013/448] y/o el artículo 15 de la Decisión [2011/278] infringen el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] y/o los objetivos de esta Directiva en cuanto excluyen de la base de cálculo del límite máximo de las emisiones industriales que regula dicha norma las emisiones procedentes de la producción de electricidad a partir de gases residuales y de la cogeneración de calor, producidas en instalaciones incluidas en el Anexo I de la citada Directiva, a las que sin embargo sí se pueden asignar gratuitamente derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis*, apartados 1 a 4, de la misma Directiva?
- 4) Si la Decisión [2013/448] de la Comisión, y en su caso, la Decisión [2011/278] que aquélla aplica, son contrarias al art. 10 *bis*, [apartado] 12, de la Directiva [2003/87], al extender el factor

de corrección intersectorial a sectores definidos en la Decisión [2010/2] (hoy Decisión 2014/746/UE [de la Comisión, de 27 de octubre de 2014, que determina, de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la lista de sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono durante el período 2015-2019 (DO 2014, L 308, p. 114)] [...] como expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono, con la consiguiente disminución de los derechos gratuitos de emisión asignados.

- 5) Si la Decisión [2013/488] infringe el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva [2003/87] en la medida en que la Comisión Europea, para determinar las emisiones verificadas realizadas en el período 2005-2007 a que se refieren las letras a) y b) de dicho apartado:
- a) No tomó en consideración las emisiones que no figuraban en el Registro Independiente de Transacciones de la Comunidad, aun cuando se tratara de emisiones cuyo registro no era obligatorio en el período considerado.
 - b) Procedió a extrapolar, en la medida de lo posible, las cifras de emisión pertinentes a partir de las emisiones verificadas en años posteriores a 2008, aplicando el factor de 1,74 % en sentido inverso.
 - c) Excluyó todas las emisiones procedentes de instalaciones cerradas con anterioridad a 30 de junio de 2011.»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones previas

- 18 Con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal de Justicia ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.
- 19 En su 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), y en su sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre cuestiones prejudiciales esencialmente idénticas a las formuladas en los presentes asuntos por el Tribunal Supremo.
- 20 Toda vez que las respuestas dadas en esas sentencias pueden transponerse plenamente a los presentes asuntos, procede aplicar esta disposición en el marco de los presentes procedimientos prejudiciales.

Sobre la validez del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278

Sobre la tercera cuestión prejudicial, letra a)

- 21 Mediante su tercera cuestión prejudicial, letra a), que procede examinar en primer lugar, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que se pronuncie sobre la validez de la Decisión 2013/448 y del artículo 15 de la Decisión 2011/278, en la medida en que, al determinar el factor de corrección, las emisiones de las instalaciones recogidas en el anexo I de la Directiva 2003/87 que no proceden de generadores de electricidad no fueron incluidas en la cantidad máxima anual de derechos debido a que dichas emisiones proceden, por un lado, de la combustiones de gases residuales para producir electricidad, y, por otro, de la producción de calor por cogeneración.
- 22 Debe señalarse que se desprende del artículo 3, letra u), de la Directiva 2003/87 que una instalación que haya producido electricidad para venderla a terceros y en la que no se realiza ninguna actividad del anexo I, con excepción de la combustión de combustibles, debe calificarse de «generador de electricidad».

- 23 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las emisiones vinculadas a la combustión de gases residuales y a la producción de calor mediante cogeneración no fueron tenidas en cuenta para determinar la cantidad máxima anual de derechos de emisión en la medida en que proceden de generadores de electricidad (véase, en este sentido, 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, apartados 74 y 75).
- 24 En efecto, el artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278, adoptada para ejecutar el artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva 2003/87, no permite que se tengan en cuenta las emisiones de los generadores de electricidad al fijar la cantidad máxima anual de derechos de emisión (véase, en este sentido, 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, apartado 68).
- 25 En cambio, no se desprende de las disposiciones de la Directiva 2003/87, en relación con las de la Decisión 2011/278, que la Comisión, al determinar la cantidad máxima anual de derechos de emisión, excluyera emisiones distintas a las imputables a los generadores de electricidad (véase, en este sentido, 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, apartados 67, 70 y 72 a 76), lo que confirman los considerandos 22 y 25 de la Decisión 2013/448. En particular, se desprende de éstos que la Comisión obtuvo información de los Estados miembros y de los países de la AELC que forman parte del EEE información sobre si las instalaciones se consideran generador de electricidad u otra instalación contemplada en el artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva 2003/87 (véase la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 27).
- 26 De ello se deduce que la tercera cuestión prejudicial, letra a), planteada por el tribunal remitente se basa en una premisa incorrecta. En efecto, no se desprende ni de las disposiciones de la Directiva 2003/87, en relación con la Decisión 2011/278, ni de la Decisión 2013/448 que la Comisión, al fijar la cantidad máxima anual de derechos, haya excluido emisiones distintas de las imputables a los productores de electricidad (véase la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 28).
- 27 Conforme a las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial, letra a), que no se desprende ni de la Directiva 2003/87, a la luz del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278, ni de la Decisión 2013/448 que la Comisión, al fijar la cantidad máxima anual de derechos, haya excluido emisiones distintas de las imputables a los generadores de electricidad.

Sobre la tercera cuestión prejudicial, letra b)

- 28 Mediante su tercera cuestión prejudicial, letra b), el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que se pronuncie sobre la validez de la Decisión 2013/448 y del artículo 15 de la Decisión 2011/278, en la medida en que, al fijar el factor de corrección, las emisiones de las instalaciones vinculadas, por un lado, a la producción de electricidad mediante la combustión de gases residuales, y, por otro, a la producción de calor mediante cogeneración no están incluidas en la cantidad máxima anual de derechos, siendo así que, en virtud del artículo 10 *bis*, apartados 1 y 4, de la Directiva 2003/87, estas instalaciones pueden tener derecho a una asignación gratuita de derechos de emisión.
- 29 En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. Asimismo, el Tribunal de Justicia puede verse obligado a tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en el enunciado de su cuestión prejudicial (sentencia de 11 de febrero de 2015, Marktgemeinde Straßwalchen y otros, C-531/13, EU:C:2015:79, apartado 37).

- 30 Como se ha recordado en el apartado 23 de la presente sentencia, las emisiones vinculadas a la combustión de gases residuales y a la producción de calor mediante cogeneración no se tuvieron en cuenta para fijar la cantidad máxima anual de derechos de emisión en la medida en que proceden de generadores de electricidad.
- 31 Además, se ha recordado en el apartado 24 de la presente sentencia que la imposibilidad de tener en cuenta emisiones de los generadores de electricidad al fijar la cantidad máxima anual de derechos de emisión se deriva del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278.
- 32 En estas circunstancias, mediante su tercera cuestión prejudicial, letra b), el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en sustancia, que se pronuncie sobre la validez del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278, en la medida en que esta disposición excluye que se tengan en cuenta las emisiones de los generadores de electricidad al fijar la cantidad máxima anual de derechos.
- 33 Sobre este particular, procede poner de manifiesto que, en su 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), el Tribunal de Justicia hubo de pronunciarse sobre una cuestión en sustancia idéntica y la respuesta dada en dicha sentencia es plenamente aplicable a los presentes asuntos.
- 34 En efecto, en la medida en que no permite tener en cuenta las emisiones de los generadores de electricidad al fijar la cantidad máxima anual de derechos de emisión, el artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278 es conforme con el tenor del artículo 10 *bis*, apartado 5, de la Directiva 2003/87, en relación con el apartado 3 de ese mismo artículo (véase 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, apartado 68).
- 35 Esta interpretación es también conforme con la sistemática de la Directiva 2003/87 y con los objetivos que ésta persigue (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, apartado 69).
- 36 En estas circunstancias, por razones idénticas a las expuestas en los apartados 62 a 83 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), el examen de la tercera cuestión prejudicial, letra b), no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278.

Sobre la validez del artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278

Sobre la cuarta cuestión prejudicial

- 37 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que se pronuncie sobre la validez de la Decisión 2013/448 y de la Decisión 2011/278, en la medida de que se extendió el factor de corrección a un sector expuesto a un riesgo importante de fuga de carbono.
- 38 Según dicho tribunal, la aplicación del factor de corrección puede privar a las instalaciones que pertenecen a un sector expuesto a riesgos de fuga de carbono del trato privilegiado que prevé la Directiva 2003/87.
- 39 Como se ha señalado en el apartado 29 de la presente sentencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado y tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en el enunciado de su cuestión prejudicial.

- 40 Sobre este particular, el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14, apartado 49), que es cierto que el factor de corrección está fijado en el artículo 4 y el anexo II de la Decisión 2013/448, pero que la Comisión determinó las modalidades de su aplicación en el artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278.
- 41 Esta disposición no establece distinción alguna entre, por un lado, las instalaciones de sectores que están expuestas a un riesgo importante de fuga de carbono y, por otro, las que forman parte de sectores que no están expuestos a tal riesgo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 50).
- 42 De ello se deduce que, mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que se pronuncie sobre la validez del artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278, en la medida en que esta disposición establece la aplicación del factor de corrección a los derechos asignados con carácter provisional a todas las instalaciones no incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 10 *bis*, apartado 3, de la Directiva 2003/87, sin establecer exenciones en favor de las instalaciones de los sectores o subsectores expuestos a un riesgo importante de fuga de carbono.
- 43 Se desprende de la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14, apartado 52), que se deduce del propio tenor del artículo 10 *bis*, apartado 12, de la Directiva 2003/87 que, para determinar la cantidad total de derechos de emisión que se asignan gratuitamente a instalaciones de sectores o subsectores que se consideran expuestos a un riesgo importante de fuga de carbono, debe establecerse el volumen de los derechos que corresponden al «100 % de la cantidad determinada de acuerdo con las medidas a que se refiere el apartado 1 [de dicho artículo]».
- 44 Entre las medidas a las que se refiere el apartado 1 de este artículo 10 *bis* figura la aplicación del factor de corrección previsto en el apartado 5 del mencionado artículo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 53).
- 45 Una interpretación que excluyera la aplicación del factor de corrección no sólo sería contraria al tenor del artículo 10 *bis*, apartados 1 y 12, de la Directiva 2003/87, sino también a la sistemática general de esta Directiva (véase la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 54).
- 46 Por consiguiente, en el artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278, la Comisión, acertadamente, no exceptuó de la aplicación del factor de corrección a las instalaciones de los sectores o subsectores que se considera están expuestos a un riesgo importante de fuga de carbono (sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros, C-506/14, apartado 55).
- 47 En estas circunstancias, por razones idénticas a las expuestas en los apartados 49 a 55 de la sentencia de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14), el examen de la cuarta cuestión prejudicial no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278.

Sobre la validez del artículo 4 y del anexo II de la Decisión 2013/448

Sobre las cuestiones prejudiciales primera, segunda y quinta

- 48 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera, segunda y quinta, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que se pronuncie sobre la validez del artículo 4 y del anexo II de la Decisión 2013/448, que fijan el factor de corrección.
- 49 Sobre este particular, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, toda vez que la Comisión no fijó la cantidad máxima anual de derechos de conformidad con lo exigido por el artículo 10 *bis*, apartado 5, párrafo primero, letra b), de la Directiva 2003/87, resultaba asimismo contrario a aquella disposición el factor de corrección determinado en el artículo 4 y el anexo II de la

Decisión 2013/448 (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, apartado 98).

- 50 En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera, segunda y quinta que el artículo 4 y el anexo II de la Decisión 2013/448, que fijan el factor de corrección, son nulos (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, apartado 99).

Sobre la limitación de los efectos en el tiempo

- 51 Se desprende del apartado 111 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), que el Tribunal de Justicia limitó los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad del artículo 4 y del anexo II de la Decisión 2013/448 de modo que, por una parte, dicha declaración únicamente surta efectos tras un plazo de diez meses a partir de la fecha en que se dictó esa sentencia, con objeto de permitir que la Comisión adopte las medidas necesarias, y, por otra parte, no puedan impugnarse las medidas que hasta que termine dicho plazo se hayan adoptado de conformidad con las disposiciones anuladas.

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 éste 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:

- 1) **No se desprende ni 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, a la luz del artículo 15, apartado 3, 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, ni 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, que la Comisión, al fijar la cantidad máxima anual de derechos, haya excluido emisiones distintas de las imputables a los generadores de electricidad.**
- 2) **El examen de la tercera cuestión prejudicial, letra b), no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 15, apartado 3, de la Decisión 2011/278.**
- 3) **El examen de la cuarta cuestión prejudicial no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 10, apartado 9, párrafo primero, de la Decisión 2011/278.**
- 4) **El artículo 4 y el anexo II de la Decisión 2013/448 son nulos.**
- 5) **Se limitan los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad del artículo 4 y del anexo II de la Decisión 2013/448 de modo que, por una parte, dicha declaración únicamente surta efectos tras un plazo de diez meses a partir de la fecha en que se dictó 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), con objeto de permitir que la Comisión adopte las medidas necesarias, y, por otra parte, no puedan impugnarse las medidas que hasta que termine dicho plazo se hayan adoptado de conformidad con las disposiciones anuladas.

Firmas

* Lengua de procedimiento: español.