



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 28 de julio de 2016\*

«Procedimiento prejudicial — Sistema de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea — Directiva 2003/87/CE — Ámbito de aplicación *ratione temporis* — Momento de nacimiento de la obligación de comercio de derechos de emisión — Artículo 3 — Anexo I — Concepto de “instalación” — Actividad de combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW»

En el asunto C-457/15,

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 12 de marzo de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de agosto de 2015, en el procedimiento entre

**Vattenfall Europe Generation AG**

y

**Bundesrepublik Deutschland,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

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

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Vattenfall Europe Generation AG, por el Sr. M. Ehrmann, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze y la Sra. K. Petersen, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. E. White y la Sra. K. Herrmann, en calidad de agentes;

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

\* Lengua de procedimiento: alemán.

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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 (DO 2003, L 275, p. 32), según su modificación 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»), y del artículo 19, apartado 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 (DO 2011, L 130, p. 1).
- 2 Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Vattenfall Europe Generation AG (en lo sucesivo, «Vattenfall») y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), acerca de la determinación del momento a partir del que una instalación generadora de electricidad está sujeta a la obligación de notificación y de entrega de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, «derechos de emisión») prevista por la Directiva 2003/87.

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

#### Directiva 2003/87

- 3 El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87 dispone:  
«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.»
- 4 El artículo 3 de esa Directiva está así redactado:  
«A efectos de la presente Directiva serán de aplicación las siguientes definiciones:  
[...]  
b) “emisión”: la liberación a la atmósfera de gases de efecto invernadero a partir de fuentes situadas en una instalación [...];  
[...]  
e) “instalación”: 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 aquellas 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;  
[...]

- 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”.»

5 El artículo 4 de la Directiva 2003/87 establece:

«Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de enero de 2005, ninguna instalación lleve a cabo ninguna de las actividades enumeradas en el anexo I que dé lugar a emisiones especificadas en relación con dicha actividad, salvo si su titular posee un permiso expedido por una autoridad competente, de conformidad con los artículos 5 y 6, o salvo si la instalación está excluida del régimen comunitario con arreglo al artículo 27. Esto también se aplicará a las instalaciones incluidas conforme al artículo 24.»

6 A tenor del artículo 6 de la Directiva 2003/87:

«1. La autoridad competente expedirá un permiso de emisión de gases de efecto invernadero que conceda autorización para emitir gases de efecto invernadero desde la totalidad o una parte de una instalación si considera que el titular es capaz de garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones.

[...]

2. En los permisos de emisión de gases de efecto invernadero constarán las siguientes indicaciones:

- a) el nombre y la dirección del titular;
- b) una descripción de las actividades y emisiones de la instalación;

[...]

e) la obligación de entregar, en los cuatro meses siguientes al final de cada año natural, derechos de emisión, distintos de los derechos de emisión expedidos en virtud del capítulo II, equivalentes a las emisiones totales de la instalación en dicho año natural, verificadas de conformidad con el artículo 15.»

7 El artículo 10 *bis*, apartado 3, de esa Directiva prevé:

«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 CO<sub>2</sub>, a las conducciones para el transporte de CO<sub>2</sub> ni a los emplazamientos de almacenamiento de CO<sub>2</sub>.»

8 El artículo 12, apartado 3, de la misma Directiva está así redactado:

«Los Estados miembros velarán por que, a más tardar el 30 de abril de cada año, el titular de cada instalación entregue un número de derechos de emisión, distintos de los derechos de emisión expedidos en virtud del capítulo II, equivalente a las emisiones totales de esa instalación durante el año natural anterior, verificadas de conformidad con el artículo 15, y por que dichos derechos se cancelen a continuación.»

9 El artículo 14 de la Directiva 2003/87 dispone:

«1. Antes del 31 de diciembre de 2011, la Comisión adoptará un Reglamento sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones [...], que se basará en los principios de seguimiento y notificación establecidos en el anexo IV y que especificará el potencial de calentamiento atmosférico de cada gas de efecto invernadero en los requisitos sobre el seguimiento y notificación de las emisiones del gas considerado.

Esta medida, destinada a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva completándola, se adoptará con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 23, apartado 3.

[...]

3. Los Estados miembros velarán por que todos los titulares de instalación o los operadores de aeronaves supervisen y notifiquen las emisiones de la instalación durante cada año natural, o a partir del 1 de enero de 2010 para las aeronaves operadas, a la autoridad competente una vez finalizado ese año, de conformidad con el Reglamento a que se refiere el apartado 1.

[...]»

10 El anexo I de la Directiva 2003/87 enumera las categorías de actividades a las que ésta se aplica. Entre ellas figura en particular «la combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW (excepto las instalaciones de incineración de residuos peligrosos o urbanos)».

Decisión 2011/278

11 El considerando 31 de la Decisión 2011/278 expone:

«Puesto que, a partir de 2013, la venta completa en subasta será la norma en el sector eléctrico, teniendo en cuenta su capacidad de repercutir el aumento del coste del dióxido de carbono, y que no debe asignarse ningún derecho de forma gratuita a las actividades de producción de electricidad, a excepción de la asignación transitoria gratuita de derechos de emisión para la modernización de instalaciones de generación de electricidad y la electricidad producida a partir de gases residuales, la presente Decisión no debe cubrir la asignación gratuita de derechos de emisión relativos a la producción o al consumo de electricidad. No obstante, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 *bis*, apartado 6, de la Directiva [2003/87], los sectores o subsectores que se considere que están expuestos a un riesgo significativo de fugas de carbono podrán ser compensados por los costes relacionados con las emisiones de gases de efecto invernadero repercutidos en los precios de la electricidad mediante medidas financieras adoptadas por los Estados miembros, de conformidad con las normas sobre ayudas estatales en vigor, y las que adopte la Comisión en este ámbito.»

12 El artículo 1 de esa Decisión dispone:

«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.»

13 El artículo 19 de la misma Decisión, titulado «Asignación a los nuevos entrantes», dispone:

«1. A efectos de la asignación de derechos de emisión a los nuevos entrantes, a excepción de las instalaciones a las que se refiere el artículo 3, letra h), de la Directiva [2003/87], los Estados miembros calcularán del modo siguiente, respecto a cada subinstalación por separado, la cantidad anual preliminar de derechos de emisión que se asignarán gratuitamente al inicio del funcionamiento normal de la instalación:

[...]

c) respecto a cada subinstalación con referencia de combustible, la cantidad anual preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente corresponderá al valor de la referencia de combustible indicado en el anexo I, multiplicado por el nivel de actividad en relación con el combustible;

[...]

2. Con respecto a las emisiones de los nuevos entrantes producidas antes del inicio del funcionamiento normal, verificadas de forma independiente, se asignarán derechos de emisión adicionales sobre la base de las emisiones históricas, expresadas en toneladas equivalentes de dióxido de carbono.

[...]»

Reglamento (UE) n.º 601/2012

14 El artículo 5, párrafo primero, del Reglamento (UE) n.º 601/2012 de la Comisión, de 21 de junio de 2012, sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87 (DO 2012, L 181, p. 30, corrección de errores en DO 2012, L 347, p. 43) establece:

«El seguimiento y la notificación deberán ser exhaustivos y abarcar todas las emisiones de proceso y de combustión de todas las fuentes de emisión y flujos fuente correspondientes a las actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva [2003/87], así como a las demás actividades pertinentes incluidas con arreglo al artículo 24 de dicha Directiva, y deberán tenerse en cuenta todos los gases de efecto invernadero asociados específicamente con esas actividades, pero evitando su doble contabilización.»

15 El artículo 20, apartado 1, de ese Reglamento dispone:

«Los titulares deberán definir los límites de seguimiento correspondientes a cada una de sus instalaciones.

Dentro de estos límites, el titular deberá incluir todas las emisiones de gases de efecto invernadero relevantes procedentes de todas las fuentes de emisión o flujos fuente correspondientes a las actividades realizadas en la instalación y enumeradas en el anexo I de la Directiva [2003/87], así como las actividades y gases de efecto invernadero incluidos por el Estado miembro con arreglo al artículo 24 de la Directiva [2003/87].

El titular incluirá asimismo las emisiones resultantes tanto del funcionamiento normal como de los acontecimientos anormales, como arranques, paradas y situaciones de emergencia ocurridas durante el período de notificación, a excepción de las emisiones de maquinaria móvil utilizada para fines de transporte.»

### *Derecho alemán*

- 16 El artículo 2, apartado 1, de la Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Ley sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), de 21 de julio de 2011 (BGBl. I 1475, p. 3154; en lo sucesivo, «TEHG»), establece:

«La presente Ley se aplica a la emisión de los gases de efecto invernadero mencionados en el anexo 1, parte 2, derivadas de las actividades designadas en ésta. [...]»

- 17 El anexo 1, parte 2, de la TEHG está así redactado:

«1. Unidades de combustión destinadas a la combustión de combustibles con un potencial calórico total de 20 MW o más en una instalación, siempre que no estén incluidas en alguno de los puntos siguientes.

2. Instalaciones destinadas a la producción de electricidad, vapor, agua caliente, calor de proceso o gas de escape calentado, mediante el empleo de combustibles en una planta de combustión (central eléctrica, central térmica, central de calefacción, instalación turboeléctrica, instalación de motores de combustión y demás instalaciones de combustión), incluidas las calderas de vapor que utilicen, con un potencial calórico de 50 MW o más.»

- 18 El artículo 18, apartado 4, de la Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Reglamento de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el período que va de 2013 hasta 2020), de 26 de septiembre de 2011 (BGBl. I 2011, p. 1921), prevé:

«Para las emisiones de los elementos de asignación producidos antes del inicio del funcionamiento normal, se asignarán derechos de emisión adicionales para la nueva instalación basados en dichas emisiones expresadas en toneladas de dióxido de carbono equivalente.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 19 De la resolución de remisión resulta que Vattenfall explota una central eléctrica de nueva construcción en Moorburg, cerca de Hamburgo (Alemania). La potencia térmica de combustión de esa central de hulla asciende a 3 700 MW.

- 20 Con dos escritos de 7 de agosto y de 3 de septiembre de 2013, Vattenfall manifestó a la Deutsche Emissionshandelsstelle im Umweltbundesamt (servicio alemán de comercio de derechos de emisión de la Oficina federal de medio ambiente; en lo sucesivo, «servicio de comercio de derechos de emisión») que, toda vez que la central de Moorburg aún se hallaba en fase de construcción, no estaba sujeta a las obligaciones de comercio y de entrega de derechos de emisión derivadas del sistema establecido por la Directiva 2003/87 (en lo sucesivo, «sistema de comercio de derechos de emisión»).

- 21 Como sea que el servicio de comercio de derechos de emisión rechazó esa interpretación con un escrito de 18 de septiembre de 2013, Vattenfall ejerció una acción ante el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) para que se declarase que la obligación de comercio de derechos de emisión sólo nace al comenzar las actividades de ensayo realizadas por el titular.

- 22 Vattenfall considera en efecto que del artículo 3, letra u), de la Directiva 2003/87 se deduce que ésta sólo se aplica a las instalaciones generadoras de electricidad a partir del momento en que producen electricidad destinada a la venta a terceros. Por tanto, la TEHG se ajusta a esa disposición, ya que en su anexo 1, parte 2, punto 2, no somete al sistema de comercio de derechos de emisión las emisiones

procedentes de las centrales eléctricas antes de la producción de corriente eléctrica. La obligación de comercio de derechos de emisión nace únicamente a partir de la recepción de la instalación en condiciones de funcionamiento por el titular, cuando éste inicia los ensayos de funcionamiento. Esa interpretación es compatible con el anexo 1, parte 2, punto 1, de la TEHG, que sólo se propone asegurar que todos los tipos de instalaciones entren en el ámbito de aplicación de la TEHG pero no ofrece ninguna indicación de su ámbito de aplicación *ratione temporis*.

- 23 Por el contrario, la República Federal de Alemania mantiene que la central de Moorburg, a causa de su potencia calórica superior a 20 MW, está sujeta a la obligación de comercio de derechos de emisión desde el momento en el que comenzó a emitir gases de efecto invernadero ligados a su actividad, sin atender a la finalidad de la combustión. En efecto, la actividad de una instalación comienza desde los primeros ensayos de funcionamiento y por tanto desde que emite gases de efecto invernadero, cualquiera que sea la razón. Esa regla deriva de la TEHG cuyo anexo 1, parte 2, punto 1, prevé que se deben tener en cuenta todas las emisiones resultantes de una combustión. Se ajusta tanto al concepto de combustión enunciado en el artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 como a los límites temporales del seguimiento de las emisiones previstos en el artículo 20, apartado 1, del Reglamento n.º 601/2012.
- 24 El tribunal remitente señala, en ese sentido, que ni el Derecho alemán ni el de la Unión contienen una disposición expresa acerca del momento a partir del cual las instalaciones puestas en funcionamiento durante el período de comercio que va de 2013 a 2020 están sujetas a la obligación de comercio de derechos de emisión. Sin embargo, podría hallarse una respuesta a esa cuestión en el anexo I de la Directiva 2003/87, que se refiere a «la combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW», y en el artículo 19, apartado 2, de la Decisión 2011/278. En particular, aunque esta Decisión no sea aplicable a las instalaciones destinadas a producir electricidad, de su artículo 19, apartado 2, referido a los nuevos entrantes, podría deducirse que la obligación de comercio de derechos de emisión nace antes del inicio del funcionamiento normal de esas instalaciones. En cambio, si esa obligación nace sólo desde el inicio del funcionamiento normal, Vattenfall habría entregado una cantidad demasiado alta de derechos de emisión.
- 25 En esas circunstancias, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿La inclusión de la categoría “actividades de combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW” en el anexo I de la Directiva 2003/87 implica que la sujeción de una planta de producción eléctrica al régimen de comercio de derechos de emisión comienza con la primera emisión de gases de efecto invernadero y, por tanto, posiblemente antes de que la planta produzca por primera vez electricidad?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 2, de la Decisión 2011/278 en el sentido de que las emisiones de gases de efecto invernadero que se produzcan antes del inicio del funcionamiento normal de una instalación comprendida en el anexo I de la Directiva 2003/87 generan desde el momento de la primera emisión durante la fase de construcción de la instalación la obligación de notificación y de entrega de derechos de emisión a cargo del titular de la instalación?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 2, de la Decisión 2011/278 en el sentido de que se opone a la aplicación de la disposición nacional de transposición recogida en el artículo 18, apartado 4, del Reglamento de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el período que va de 2013 hasta 2020 a las plantas de producción eléctrica para la determinación del inicio de la sujeción al régimen de comercio de derechos de emisión?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Primera cuestión prejudicial*

- 26 Con su primera cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si el anexo I de la Directiva 2003/87, que incluye la «combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW» en la lista de las categorías de actividad a las que se aplica esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que la obligación de comercio de derechos de emisión de una instalación destinada a producir electricidad nace desde la primera emisión de gases de efecto invernadero, y por tanto potencialmente antes incluso del comienzo de la primera producción de electricidad.
- 27 Conviene recordar que el régimen general de la Directiva 2003/87 se basa en una contabilidad estricta de la expedición, la titularidad, la transferencia y la cancelación de los derechos de emisión. Esta contabilidad exacta es inherente al propio objeto de la Directiva, a saber, el establecimiento de un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que persigue la reducción de las emisiones de dichos gases en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático y cuyo objetivo último es la protección del medio ambiente (véase, en ese sentido, la sentencia de 29 de abril de 2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, apartado 28).
- 28 Para la aplicación de ese régimen el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87 prevé que el ámbito de aplicación de ésta abarca las emisiones generadas por las actividades a que se refiere su anexo I y los gases de efecto invernadero que figuran en el anexo II, entre los que está en particular el dióxido de carbono.
- 29 Además, del artículo 4 de la misma Directiva resulta que los Estados miembros están obligados a velar por que ninguna instalación lleve a cabo ninguna de las actividades enumeradas en su anexo I que dé lugar a emisiones especificadas en relación con dicha actividad, salvo si su titular posee un permiso expedido por una autoridad competente, de conformidad con las condiciones establecidas por la misma Directiva.
- 30 Conforme al artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2003/87, la expedición de ese permiso está sujeta en especial al cumplimiento de la obligación establecida por el artículo 12, apartado 3, de la misma Directiva en virtud de la cual los titulares deben entregar a más tardar el 30 de abril de cada año un número de derechos de emisión equivalente a las emisiones totales de esa instalación durante el año natural anterior, para su cancelación (véase, en ese sentido, la sentencia de 29 de abril de 2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, apartado 29).
- 31 Como resulta del artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2003/87, esa obligación de entrega se basa en los informes que los titulares de una instalación elaboran siguiendo las normas establecidas en el Reglamento cuya adopción incumbe a la Comisión en virtud del artículo 14, apartado 1, de esa Directiva (véase, en ese sentido, la sentencia de 29 de abril de 2015, Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, apartado 31).

- 32 Con fundamento en esa disposición la Comisión adoptó el Reglamento n.º 601/2012, cuyo artículo 20, apartado 1, párrafo segundo, prevé que, dentro de los límites de seguimiento definidos para cada instalación por el titular, éste debe incluir todas las emisiones de gases de efecto invernadero relevantes procedentes de todas las fuentes de emisión o flujos fuente correspondientes a las actividades realizadas en la instalación y enumeradas en el anexo I de la Directiva 2003/87.
- 33 El artículo 20, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n.º 601/2012 precisa que esa obligación no sólo incluye las emisiones resultantes del funcionamiento normal sino también las derivadas de acontecimientos anormales, como el arranque y la parada de una instalación. Esa enumeración no es exhaustiva, por lo que las emisiones generadas con ocasión de otros sucesos excepcionales, como las producidas durante el período de ensayo de una instalación, también se deben tener en cuenta a efectos del seguimiento y la notificación de las emisiones.
- 34 Además, es preciso recordar que el artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87 define la instalación a efectos de dicha Directiva 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 aquellas 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 (sentencia de 9 de junio de 2016, *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ*, C-158/15, EU:C:2016:422, apartado 25).
- 35 Entre las actividades previstas en el anexo I de la misma Directiva está la combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW, excepto las instalaciones de incineración de residuos peligrosos o urbanos.
- 36 El artículo 3, letra t), de la Directiva 2003/87 define el concepto de combustión como 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.
- 37 Carece por tanto de incidencia el hecho de que durante un primer período de ensayo, en el que tiene lugar una liberación a la atmósfera de gases de efecto invernadero, una central eléctrica incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 no produzca electricidad, ya que no es necesario a efectos de la obligación de entrega de derechos de emisión que el calor resultante de la combustión de combustibles se utilice con esa finalidad.
- 38 De lo antes expuesto se sigue que una instalación destinada a producir electricidad por la combustión de combustibles cuya capacidad de rendimiento supera el valor previsto en el anexo I de la Directiva 2003/87 está sujeta a las obligaciones propias del régimen de derechos de emisión y en particular la de notificación de las emisiones procedentes de todas las fuentes de emisión o flujos fuente correspondientes a las actividades realizadas en la instalación, incluidas las emisiones generadas durante un período de ensayo previo al inicio del funcionamiento normal de esa instalación.
- 39 Esa interpretación de la Directiva 2003/87 concuerda con su objetivo principal, que es la protección del medio ambiente mediante la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (véase, en ese 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 79) y no puede desvirtuarla el hecho de que la calificación de una instalación como generador de electricidad, al que se refiere el artículo 3, letra u), de esa Directiva, esté sometida la condición de que produzca electricidad para la venta a terceros.

- 40 En efecto, esa disposición no se propone definir el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 sino que contribuye a la aplicación de una distinción importante para la determinación de la cantidad máxima anual de derechos de emisión prevista en el artículo 10 *bis*, apartado 5, de esa Directiva (véase, en ese 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 64 a 70).
- 41 Como el Tribunal de Justicia ya ha juzgado, en virtud del artículo 10 *bis*, apartado 1, párrafo tercero, y del artículo 10 *bis*, apartados 3 a 5, de la Directiva 2003/87, es preciso distinguir entre las instalaciones comprendidas en el ámbito del artículo 10 *bis*, apartado 3, de dicha Directiva y las demás instalaciones que generan emisiones de gases de efecto invernadero. Entre las primeras están en particular, como prevé el artículo 3, letra u), de la Directiva, los generadores de electricidad (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 70).
- 42 Además, hay que precisar que la circunstancia de que esas obligaciones están a cargo del titular de una instalación no significa que las emisiones generadas en los ensayos realizados por el constructor de ésta no se deban tener en cuenta. En efecto, como señala la Comisión, el concepto de «generador de electricidad» enunciado en el artículo 3, letra u), de la Directiva 2003/87 no es pertinente para el nacimiento de la obligación de comercio de derechos de emisión. Por otra parte, la obligación de notificación y de entrega del titular también comprende esas emisiones puesto que el régimen de comercio de derechos de emisión se aplica a todas las emisiones generadas por las actividades enumeradas en el anexo I de dicha Directiva, conforme al artículo 2, apartado 1, de ésta.
- 43 Por todo lo antes expuesto se ha de responder a la primera cuestión que el anexo I de la Directiva 2003/87, que incluye la «combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW» en la lista de las categorías de actividad a las que se aplica esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que la obligación de comercio de derechos de emisión de una instalación destinada a producir electricidad nace desde la primera emisión de gases de efecto invernadero, y por tanto potencialmente antes incluso del comienzo de la primera producción de electricidad.

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera*

- 44 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no ha lugar a responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

#### **Costas**

- 45 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:

**El 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, según su modificación por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, que incluye la «combustión en instalaciones con una potencia térmica nominal total superior a 20 MW» en la lista de las categorías de actividad a las que se aplica esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que la obligación de comercio de**

**derechos de emisión de una instalación destinada a producir electricidad nace desde la primera emisión de gases de efecto invernadero y, por tanto, potencialmente antes incluso del comienzo de la primera producción de electricidad.**

Firmas