



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 21 de marzo de 2013¹

Asuntos C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11

**Iberdrola, S.A., y otros
contra
Administración del Estado**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Medio ambiente — Directiva 2003/87/CE — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero — Asignación gratuita de los derechos — Gravamen de las “ganancias inmerecidas”»

I. Introducción

1. Mediante el régimen europeo para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, establecido en virtud de la Directiva 2003/87/CE,² se pretende resolver un problema de política medioambiental mediante un mecanismo de mercado. Sin embargo, un elemento esencial de su establecimiento es contrario al mercado: en el período de que se trata, el 95 % de los derechos de emisión tenían que asignarse de forma gratuita, pese a poder ser vendidos por dinero en efectivo en el mercado secundario.

2. El presente asunto resulta del intento de España de controlar las consecuencias de este modo de proceder. Concretamente, el referido Estado miembro grava las llamadas «ganancias inmerecidas», que obtienen las empresas productoras de energía eléctrica por integrar en el precio de la electricidad el valor de los derechos de emisión utilizados, que se les habían asignado de modo gratuito.

3. Procede analizar si dicho gravamen es contrario a la obligación de asignación gratuita de los derechos. A este respecto, ha de tenerse en cuenta el objetivo de la Directiva 2003/87 de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero mediante un mecanismo de mercado.

¹ — Lengua original: alemán.

² — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 2003 por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO L 275, p. 32), en su versión modificada por la Directiva 2004/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de octubre de 2004 (DO L 338, p. 18). En la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (DO L 140, p. 63), aún no aplicable al caso de autos, se modificaron considerablemente las disposiciones que han de examinarse.

II. Marco jurídico

A. Normativa de la Unión

4. El artículo 1 de la Directiva 2003/87 hace referencia al objeto y a la finalidad de ésta:

«La presente Directiva establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el interior de la Comunidad, denominado en lo sucesivo el “régimen comunitario”, a fin de fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.»

5. Los siguientes considerandos de la Directiva subrayan el carácter orientado al mercado de dicho régimen:

«(5) [...] La presente Directiva pretende contribuir a que se cumplan en mayor medida los compromisos de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, 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.

(6) [...]

(7) 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.

[...]

(20) La presente Directiva fomentará la utilización de tecnologías más eficientes desde el punto de vista energético [...] que genera[n] menos emisiones por unidad de rendimiento, [...].

[...]

(23) El comercio de derechos de emisión debe formar parte de una serie completa y coherente de políticas y medidas de los Estados miembros y de la Comunidad. Sin perjuicio de la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado, en los casos en que las actividades estén cubiertas por el régimen comunitario, los Estados miembros podrán tener en consideración las repercusiones de las políticas de reglamentación, fiscal o de otro tipo que persigan los mismos objetivos. [...]

[...]

(26) A pesar del potencial múltiple de los mecanismos basados en el mercado, la estrategia de la Unión Europea para la mitigación del cambio climático debe basarse en el equilibrio entre el régimen comunitario y otros tipos de medidas de alcance comunitario, nacional e internacional.»

6. La asignación de derechos de emisión viene regulada en el artículo 10 de la Directiva 2003/87:

«Para el período de tres años que comenzará el 1 de enero de 2005 los Estados miembros asignarán gratuitamente al menos el 95 % de los derechos de emisión. Para el período de cinco años que comenzará el 1 de enero de 2008, los Estados miembros asignarán gratuitamente al menos el 90 % de los derechos de emisión.»

7. De conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2003/87, el plan de asignación de los derechos ha de observar los criterios del anexo III, entre los que hay que destacar el principio de igualdad de trato del número 5:

«De conformidad con los requisitos del Tratado, en particular sus artículos 87 y 88, el plan no distinguirá entre empresas o sectores de modo que se favorezca indebidamente a determinadas empresas o actividades.»

B. Derecho español

8. El artículo 2 del Real Decreto-ley 3/2006 prevé para la producción de energía eléctrica una imputación del valor de los derechos de emisión asignados gratuitamente:

«1. A partir del día 2 de marzo de 2006, para las casaciones correspondientes al 3 de marzo de 2006, la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica [...] se minorará en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente a los productores de energía eléctrica [...].

A los efectos del cálculo de los importes de los eventuales saldos negativos de la liquidación de la tarifa del año 2006 correspondientes al período desde el día 1 de enero de 2006 hasta el día 2 de marzo de 2006, inclusive, dichos importes se minorarán [...] en una cantidad equivalente al valor de los derechos de emisión asignados [...] durante el mismo período.

2. El valor unitario de referencia de los derechos de emisión será el precio de mercado del periodo al que correspondan calculado de manera transparente y objetiva.»

9. Para aplicar dicha norma, el Ministro de Industria, Turismo y Comercio adoptó la Orden ITC/3315/2007, de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula, para el año 2006, la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente.³

10. Según el artículo 3, apartado 1, de la Orden ITC/3315/2007, en principio, las instalaciones de generación de energía eléctrica de España realizarán un pago correspondiente al período comprendido entre el 3 de marzo de 2006 y el 31 de diciembre de 2006 con objeto de minorar la retribución de la energía eléctrica por un importe equivalente al valor de los derechos de emisión asignados gratuitamente.

11. El artículo 3, apartado 2, de la Orden ITC/3315/2007 define dicha minoración como sigue:

«La cuantía de la minoración será proporcional al sobreingreso obtenido en el mercado por la internalización del valor de dichos derechos [...].»

12. El modo de cálculo de dicha minoración viene recogido en el artículo 4 de la Orden ITC/3315/2007. Su letra a) regula el pago correspondiente a instalaciones no asignatarias de derechos de emisión:

$$\langle Y^T_i = Q^T_i \times FE_m \times P^{CO_2T}$$

donde:

3 — BOE n° 275, de 16 de noviembre de 2007, p. 53807.

Y^T_i es el pago, en euros, devengado por la instalación i -ésima no asignataria de derechos de emisión. [...]

Q^T_i es la cantidad total de energía eléctrica producida por la instalación i -ésima [...]

$P^{CO_2}T$ es el precio medio de la tonelada equivalente de CO₂ en el período T, comprendido entre el 3 de marzo y el 31 de diciembre del año 2006, ambos inclusive, medido en euros por tonelada equivalente de CO₂. [...]

FEm es el factor de emisión de una instalación de ciclo combinado de gas natural, en toneladas equivalentes de CO₂ por megavatio hora. FEm adoptará el valor de 0,365 tonCO₂/MWh.»

13. El artículo 4, letra b), de la Orden ITC/3315/2007 establece el modo de cálculo del pago correspondiente a las instalaciones asignatarias de derechos de emisión:

$$\langle X^T_i = (d / 365) \times DA^{2006}_i \times P^{CO_2}T \times (FE_m / FE_i) \rangle$$

donde:

X^T_i es el pago, en euros, devengado por la instalación i -ésima asignataria de derechos de emisión [...]. Para cada instalación asignataria, el límite máximo para el valor de X^T_i será el que resulte de aplicar a dicha instalación la fórmula de detracción de las tecnologías no asignatarias del artículo 4, apartado a).

d es el número de días de operación comercial de la instalación i en el período T. [...]

DA^{2006}_i es la cantidad de derechos asignados en el Plan Nacional de Asignación 2005-2007 a la instalación i -ésima para el año 2006, en toneladas equivalentes de CO₂.

FE_i es el factor de emisión de la instalación i -ésima, en toneladas equivalentes de CO₂ por megavatio hora.

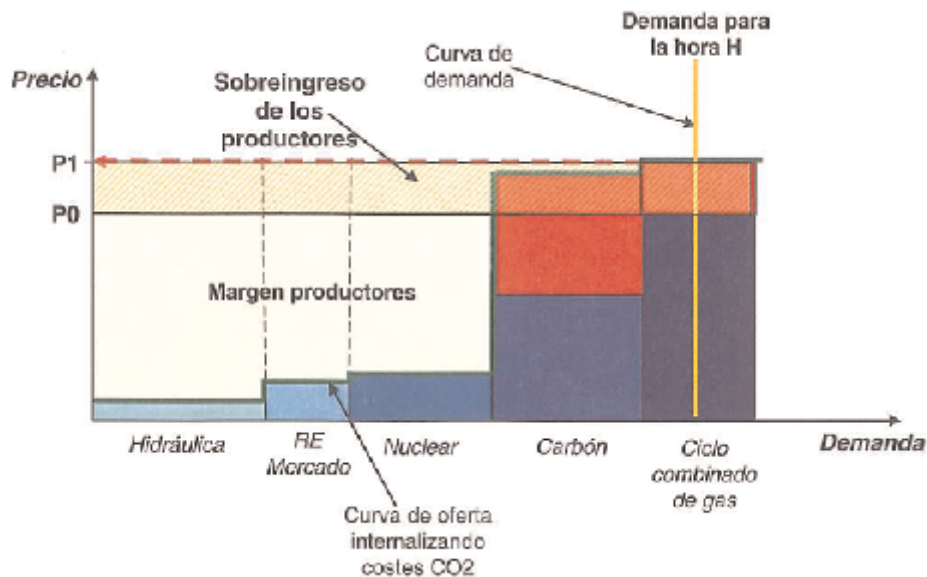
FEm y PCO_2T son las variables definidas en el apartado anterior.»

14. Para el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 2 de marzo de 2006, los artículos 5 y 6 de la Orden ITC/3315/2007 recogen disposiciones similares.

III. Petición de decisión prejudicial

15. El presente asunto versa sobre el hecho de que España aplica a las empresas productoras de energía eléctrica un gravamen sobre las llamadas «ganancias inmerecidas».

16. La formación del precio de la energía eléctrica en el mercado mayorista español y de la ganancia inmerecida contenida en él se ilustra en el siguiente gráfico presentado por España:



17. Así, en particular:

18. En España, el precio de la energía eléctrica se determina a escala mayorista mediante una subasta en la que los productores de energía eléctrica ofrecen suministrar determinadas cantidades de energía eléctrica para períodos de tiempo concretos por un precio determinado. El precio que se fija como resultado de dicha subasta se corresponde con la oferta más cara que ha de tenerse en cuenta para satisfacer plenamente la demanda de energía eléctrica en el período de que se trate. *Todos* los productores cuyas ofertas se hayan tenido en cuenta reciben este precio, también aquellos que hubiesen presentado ofertas considerablemente más baratas. El referido precio se corresponde con la línea P1 del gráfico.

19. La «ganancia inmerecida» deriva del hecho de que las empresas productoras de energía eléctrica integran plenamente, como coste de oportunidad en las ofertas por las que se determina el precio, el valor de los derechos que el Estado español les ha asignado gratuitamente. Los costes de oportunidad son los ingresos a los que renuncia una empresa si no vende los derechos en el mercado secundario, sino que los utiliza para la producción de energía eléctrica. En el gráfico, estos costes de oportunidad se corresponden con los tramos superiores de color rojo de las dos columnas de la derecha (carbón y ciclo combinado de gas).

20. Sin embargo, las «ganancias inmerecidas» no se corresponden en el caso de todos los productores con los costes de oportunidad integrados. Antes bien, dichas ganancias únicamente se generan por el importe en el que, debido a la integración de los costes de oportunidad, se ha incrementado el precio de la energía eléctrica en la oferta más elevada tenida en cuenta.

21. Según indica España, las ofertas más elevadas que se tuvieron en cuenta fueron propuestas, en el período de que se trata, por centrales de ciclo combinado de gas, cuyas ofertas se reflejan en el gráfico en la columna derecha. Por consiguiente, para este tipo de centrales, las «ganancias inmerecidas» se corresponden íntegramente con el valor de los derechos utilizados que se les habían asignado gratuitamente.

22. Todos los demás tipos de centrales operan con costes inferiores, por lo que presentan ofertas con precios más bajos. Habida cuenta, sin embargo, de que su retribución depende de la oferta más elevada, sus «ganancias inmerecidas» se corresponden con los costes de oportunidad del uso de los derechos en el marco de la oferta más cara, en este caso la de las centrales de ciclo combinado de gas. En el gráfico, las ganancias inmerecidas se reflejan en la franja sombreada superior.

23. El pago para gravar dichas «ganancias inmerecidas» se calcula de conformidad con las fórmulas de los artículos 4, letra b), y 6, letra b), de la Orden ITC/3315/2007.

24. Un elemento central de dichas fórmulas es la eficiencia energética de las centrales. Se trata a estos efectos de la cantidad de dióxido de carbono en toneladas que libera la central al producir un megavatio/hora de energía eléctrica. Habida cuenta de que una central de carbón libera alrededor de una tonelada de dióxido de carbono para producir esta cantidad de energía eléctrica, dicho valor es de 1 para el citado tipo de central. Las centrales de ciclo combinado de gas tienen, con un valor de 0,365, una eficiencia energética netamente superior, es decir, sólo liberan aproximadamente un tercio de la cantidad de dióxido de carbono que liberaría una central de carbón similar.

25. Las citadas formulas establecen que se divida el valor de la eficiencia energética de las centrales de ciclo combinado de gas entre el correspondiente valor de la central de que se trate en cada caso y que se multiplique el resultado de dicha división por la cantidad de derechos asignados de modo gratuito a dicha central. Esta cantidad citada en último lugar depende de las necesidades de la central, es decir, de su eficiencia energética. Por consiguiente, en el caso de centrales con una eficiencia energética inferior se multiplica un coeficiente menor –para las centrales de carbón, $0,365/1 = 0,365$ – por un número mayor de derechos asignados; en el caso de las centrales con una eficiencia energética superior se multiplica un coeficiente mayor –para las centrales de ciclo combinado de gas, $0,365/0,365 = 1$ – por una cantidad menor de derechos asignados. En principio, estos cálculos deben conducir a valores aproximados.⁴

26. Habida cuenta de que todos los demás tipos de centrales asignatarias de derechos operan con una eficiencia energética menor que las centrales de ciclo combinado de gas, el pago que han de realizar equivale a una parte considerablemente inferior del valor de los derechos asignados gratuitamente en comparación con lo que ocurre en el caso de las centrales de ciclo combinado de gas. De este modo, las centrales de hulla, que tienen que utilizar alrededor del triple de derechos que utilizan las centrales de ciclo combinado de gas para producir la misma cantidad de energía eléctrica, pagan aproximadamente sólo un tercio de lo que pagan las centrales de ciclo combinado de gas.

27. Con carácter adicional ha de señalarse que también las centrales no asignatarias de derechos, es decir, sobre todo las centrales nucleares y las hidroeléctricas, están sometidas al pago. La energía eléctrica que producen se grava en virtud de los artículos 4, letra a), y 6, letra a), de la Orden ITC/3315/2007 igual que si hubiese sido producida por centrales de ciclo combinado de gas, que utilizan exclusivamente derechos asignados de modo gratuito.

28. Varias empresas españolas del sector de la energía eléctrica impugnan el referido pago. Después de haber sucumbido en un primer momento, estos procedimientos están actualmente pendientes ante el Tribunal Supremo.

4 — De los distintos periodos de funcionamiento pueden resultar diferencias, que, no obstante, se tienen también en cuenta en las fórmulas.

29. Habida cuenta de que las empresas invocan, entre otros, el artículo 10 de la Directiva 2003/87, el Tribunal Supremo plantea en cada uno de los asuntos C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 y C-640/11 la siguiente cuestión al Tribunal de Justicia:

«¿El artículo 10 de la Directiva 2003/87/CE [...] puede ser interpretado en el sentido de que no obsta a la aplicación de unas medidas legislativas nacionales como son las examinadas en este proceso, cuyo objeto y efecto es minorar la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente durante el período correspondiente?»

30. Mediante resolución de 18 de enero de 2012, el Presidente del Tribunal de Justicia acumuló todos los asuntos citados a los efectos del procedimiento ulterior.

31. En el procedimiento escrito y en la vista de 7 de febrero de 2013 participaron Iberdrola, S.A., Gas Natural SDG, S.A., Tarragona Power, S.L., Bizkaia Energía, S.L., Bahía de Bizkaia Electricidad, S.L., E.ON Generación, S.L., y Endesa, S.A., como partes de los litigios principales, así como el Reino de España y la Comisión Europea.

IV. Apreciación jurídica

A. Sobre la interpretación de la petición de decisión prejudicial

32. El Tribunal Supremo pregunta si la retribución por la producción de energía eléctrica (en el mercado mayorista) puede minorarse en el importe equivalente al valor de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente durante el período correspondiente. Esta cuestión recoge la formulación del artículo 2 del Real Decreto-ley 3/2006 y de los artículos 3, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Orden ITC/3315/2007, que regulan el correspondiente pago o minoración.

33. Sin embargo, la cuestión no incluye la totalidad de los hechos. Según los artículos 3, apartado 2, y 5, apartado 2, de la Orden ITC/3315/2007, la cuantía de la minoración será proporcional al sobreingreso obtenido en el mercado por la internalización del valor de los derechos. Los artículos 4 y 6 de la Orden, así como las alegaciones de las partes, muestran que la retribución no siempre se minorará en el importe correspondiente al valor total de los derechos asignados gratuitamente. Como se reconoce expresamente en las peticiones de decisión prejudicial, el Gobierno se había limitado, a la vista de la adquisición gratuita de los derechos de emisión, a neutralizar su repercusión en los precios finales de la electricidad. En el fondo de esta medida legislativa subyace la idea de que, sin la minoración, las empresas generadoras de energía eléctrica se habrían beneficiado de una «ganancia inmerecida».

34. Por lo tanto, procede entender la petición de decisión prejudicial en el sentido de que se pregunta si el artículo 10 de la Directiva 2003/87 se opone a la aplicación de medidas legislativas nacionales como las analizadas en el presente procedimiento, cuyo efecto es reducir la retribución por la producción de energía eléctrica, minorándola en el importe en el que dicha retribución se ha incrementado debido a la obtención gratuita de los derechos de emisión.

B. Sobre la interpretación del artículo 10 de la Directiva 2003/87

35. Según el artículo 10 de la Directiva 2003/87, en el período de que se trata, los Estados miembros asignaron gratuitamente al menos el 95 % de los derechos de emisión. Por lo tanto, esta disposición se opone por su mero tenor a minoraciones que supongan un pago por la *asignación* de derechos.

36. Por el contrario, en el artículo 10 de la Directiva 2003/87 no se regula el *uso* de derechos. A este respecto, del artículo 12 resulta que los titulares pueden transferirlos a otros o gastarlos mediante la liberación de gases de efecto invernadero en las instalaciones previstas en la Directiva. La Directiva no regula en qué medida este uso puede ser gravado mediante medidas de los Estados miembros.

37. Por lo tanto, hay que partir de la base de que, en principio, la Directiva 2003/87 no se opone a normas generales que generen costes en relación con el uso de derechos, por ejemplo, impuestos sobre el volumen de negocios o que gravan los beneficios.

38. Ahora bien, el principio de asignación gratuita no puede eludirse mediante medidas que, aunque aparentemente no guardan relación con la asignación, de hecho sí tienen como resultado cobrar por ella.

39. Por lo demás, otras normas que relacionen indirectamente una carga con la asignación también serán incompatibles con la Directiva 2003/87 –en particular, con su artículo 10– si su efecto es contrario al sistema y a los objetivos de ésta.

40. Por lo tanto, examinaré en primer lugar si la minoración prevista en la normativa española debe considerarse directa o indirectamente un pago por la asignación de derechos (punto 1), y analizaré después los objetivos de la Directiva (punto 2). Por último, me referiré a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (punto 3).

1. Sobre el pago por la asignación de derechos

41. El régimen español no conduce a que las empresas productoras de energía eléctrica tengan que pagar directamente por los derechos de que se trata, sino que los reciben de modo gratuito.

42. Sin embargo, la minoración guarda relación con la venta de energía eléctrica en el mercado de la electricidad. En principio, las obligaciones de pago al vender energía eléctrica pueden vulnerar indirectamente el principio de asignación gratuita de derechos de emisión. En el presente asunto constituye un indicio de ello, en particular, el hecho de que la asignación gratuita de derechos para la producción de energía eléctrica se tenga en cuenta al calcular el gravamen. Esto podría ser constitutivo de una exacción recaudada *a posteriori* por la asignación de derechos.

43. Sin embargo, un indicio en sentido contrario lo constituye el hecho de que la minoración de la retribución no es directamente proporcional al número de derechos asignados, sino que depende del tipo de central. En principio, dicha minoración se calcula –como muestran los datos presentados por Iberdrola y Tarragona Power–⁵ de modo que únicamente se grava el incremento del precio basado en la integración por las centrales de ciclo combinado de gas de los costes de oportunidad de los derechos.⁶

44. Como expone España, por lo demás, la minoración no sólo es aplicable a los productores de energía eléctrica que usan derechos asignados de manera gratuita para producir energía eléctrica, sino que, de conformidad con los artículos 4, letra a), y 6, letra a), de la Orden ITC/3315/2007, se aplica también a los productores de energía eléctrica no asignatarios de derechos como, por ejemplo, los explotadores de centrales hidroeléctricas o nucleares. Estos explotadores de centrales también se benefician, a través del precio uniforme, de la integración, por parte de los explotadores de centrales de ciclo combinado de gas, de los costes de oportunidad.

5 — Escrito de 18 de enero de 2013, anexo, p. 8 (tabla 3, comparación entre las centrales de Anllares y Palos 2). Véase asimismo el número 15 del escrito de E.ON, de 18 de enero de 2013.

6 — Véanse los puntos 26 y 79 y ss. de las presentes conclusiones.

45. Por último, ha de añadirse que la minoración no se aplica cuando el explotador de la central enajena derechos asignados gratuitamente en el mercado secundario.

46. Contrariamente a lo alegado por las empresas, no se trata, por lo tanto, de un pago indirecto por la asignación de derechos, sino de un gravamen sobre la producción de energía eléctrica. La asignación es sólo un factor entre varios a efectos del cálculo de dicho gravamen.

2. Sobre los objetivos de la Directiva 2003/87

47. No obstante, no cabe interpretar la Directiva 2003/87 –en particular, su artículo 10– en el sentido de que admiten que se imponga una carga a los receptores de derechos, siempre que dicha carga tenga en cuenta, entre otros factores, la asignación gratuita, lo cual sería incompatible con el sistema y los objetivos de la Directiva.

48. Según lo dispuesto en su artículo 1, la Directiva 2003/87 establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a fin de fomentar reducciones de las emisiones de estos gases de una forma eficaz en relación con el coste y económicamente eficiente.

49. Por lo tanto, si bien el objetivo final del régimen de comercio de derechos es la protección del medio ambiente mediante la limitación de la emisión de gases de efecto invernadero, este régimen no reduce por sí mismo las emisiones, sino que tiene por objeto fomentar y favorecer la búsqueda del menor coste posible para lograr una reducción de dichas emisiones.⁷

50. De ello se deduce igualmente que la lógica económica del régimen de comercio de derechos consiste en permitir que las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero se produzcan con el menor coste posible. Al permitir, en particular, la venta de los derechos de emisión asignados, este régimen pretende estimular a cualquiera de sus participantes a emitir una cantidad de gases de efecto invernadero inferior a los derechos de emisión que inicialmente le fueron asignados, con el fin de transmitir el excedente a otro participante que haya producido una cantidad de emisiones superior a los derechos de emisión asignados.⁸

51. Por lo tanto, la Directiva 2003/87 puede oponerse a la minoración prevista en la normativa española, si ésta obstaculiza el mecanismo de mercado creado por la Directiva [véase la letra a)] o el objetivo de reducción de emisiones que se pretende alcanzar mediante el referido mecanismo [véase la letra b)].

a) Sobre el mecanismo de mercado

Sobre la necesidad sistemática de las «ganancias inmerecidas»

52. En último término, la alegación de las empresas se basa en la idea de que un gravamen de las «ganancias inmerecidas» es contrario al sistema. Habida cuenta de que la Directiva 2003/87 les asigna gratuitamente derechos que pueden explotar comercialmente, deben poder conservar las ganancias obtenidas a partir de dichos derechos, es decir, en el presente asunto, las «ganancias inmerecidas».

53. En relación con esta opinión ha de admitirse que el régimen de la Directiva acepta la posibilidad de que se produzcan tales «ganancias inmerecidas» y que ni exige que se graven las «ganancias inmerecidas», ni expresa en ningún lugar su reprobación.

7 — Sentencias de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique y Lorraine y otros (C-127/07, Rec. p. I-9895), apartado 31, y de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, Rec. p. I-13755), apartado 139.

8 — Sentencias Arcelor Atlantique y Lorraine y otros, citada en la nota 7, apartado 32, y Air Transport Association of America y otros, citada en la nota 7, apartado 140.

54. Sin embargo, es contrario a los principios fundamentales de la justicia, en particular, al principio de igualdad de trato, que la Unión otorgue a determinadas empresas ventajas que no están fundadas en una contraprestación o justificadas de cualquier otro modo. En el presente asunto, las empresas productoras de energía eléctrica obtienen gratuitamente derechos sin realizar contraprestación alguna. Pueden venderlos, o usarlos para la producción de energía eléctrica, e integrar los costes de oportunidad de los derechos en sus precios al vender la energía eléctrica. Sin embargo, las empresas que no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 no obtienen derechos. Además, cuando estas otras empresas participan en la distribución local de energía eléctrica tienen incluso que financiar la ventaja de las centrales –es decir, sus «ganancias inmerecidas»– al comprar energía eléctrica.

55. Por lo tanto, no cabe entender la Directiva 2003/87 en el sentido de que, en principio, prohíbe a los Estados miembros retirar a las empresas productoras de energía eléctrica los beneficios del uso de los derechos asignados gratuitamente. Por ende, la alegación de las empresas únicamente puede prosperar si las «ganancias inmerecidas» son necesarias por otras razones previstas en la Directiva.

Sobre la introducción gradual del régimen

56. Según la propuesta de la Comisión de la Directiva 2003/87, los Estados miembros debían asignar gratuitamente los derechos para el período de tiempo de que se trata, puesto que todavía no existían obligaciones internacionales de limitar las emisiones de gases de efecto invernadero.⁹ Tampoco se conocía todavía precio alguno de los derechos de emisión.¹⁰ Sobre la base de la experiencia adquirida, la Comisión pretendía decidir sobre el método de asignación para los períodos subsiguientes.¹¹ Esto se corresponde con el modo de proceder gradual característico de la introducción del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.¹²

57. Este modo de proceder puede justificar que inicialmente los derechos se asignen gratuitamente. Sin embargo, no excluye que se grave el beneficio resultante de dicha asignación, si su cuantía es determinable.

Sobre la competencia internacional

58. Además, cabe admitir que la asignación gratuita se enmarca en el objetivo mencionado en el quinto considerando de la Directiva 2003/87 de causar el menor perjuicio posible al desarrollo económico y la situación del empleo. Con este objetivo, en principio legítimo,¹³ se corresponde el hecho de limitar la carga de las empresas que se encuentran en una situación de competencia internacional. Como señala la Comisión, les resulta muy difícil integrar los costes de los derechos en sus precios si sus competidores no han de cargar con costes similares.

59. Sin embargo, las empresas productoras de energía eléctrica no suelen encontrarse en una situación de competencia internacional. Por lo tanto, pueden integrar¹⁴ en su mayor parte los costes de los derechos en los precios y no requieren tal protección.

9 — COM(2001) 581 final, n° 1.2. (p. 3).

10 — Citada en la nota 9, n° 13 (pp. 11 y 12).

11 — Citada en la nota 9, n° 13 (p. 12).

12 — Véase la sentencia Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, citada en la nota 7, apartados 61 y ss.

13 — Sentencia de 7 de julio de 2009, S.P.C.M. y otros (C-558/07, Rec. p. I-5783), apartado 57. Véanse, asimismo, las sentencias de 29 de marzo de 2012, Comisión/Polonia (C-504/09 P), apartado 77, y Comisión/Estonia (C-505/09 P), apartado 79.

14 — Véase el decimonoveno considerando de la Directiva 2009/29. Véanse la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la evaluación de los planes nacionales para la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el segundo período del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE que acompaña a las Decisiones de la Comisión sobre los planes nacionales de asignación de Alemania, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, Suecia y el Reino Unido de conformidad con la Directiva 2003/87/CE [COM(2006) 725 final, p. 13, punto 2.4, epígrafe «Subasta»], así como la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el Régimen Comunitario de Comercio de Derechos de Emisión de gases de efecto invernadero [COM(2008) 16, p. 8, punto 4].

Sobre la competencia en el mercado interior

60. Sin embargo, según el séptimo considerando de la Directiva 2003/87, las disposiciones de la Unión sobre la asignación de derechos de emisión por los Estados miembros también son necesarias para contribuir a mantener la integridad del mercado interior y evitar distorsiones de la competencia.¹⁵ Por lo tanto, la asignación en su mayor parte gratuita también persigue estos objetivos.

61. En principio, la competencia en el mercado interior podría verse falseada si algunas empresas obtuvieran «ganancias inmerecidas» debido a la integración de costes de oportunidad de derechos asignados gratuitamente, mientras que otras tuvieran que pagar un gravamen por dichos beneficios.¹⁶ Esto afecta también al sector de la energía eléctrica, puesto que España mantiene relaciones de suministro con Francia y Portugal.¹⁷

62. Ahora bien, tampoco en un mercado interior es necesaria una armonización íntegra de los tributos. Las diferencias en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros pueden ser ventajosas o desventajosas para los afectados según cada caso concreto.¹⁸ Por lo tanto, tampoco por lo que respecta a la protección de la competencia en el mercado interior puede el principio de asignación gratuita de derechos oponerse a toda carga que los Estados miembros vinculen indirectamente con la asignación.

63. Por consiguiente, también a este respecto ha de resultar determinante el hecho de que la minoración prevista en la normativa española no está vinculada con la asignación de derechos, sino con su uso para la producción de energía eléctrica. Mientras que la Directiva 2003/87 somete la asignación a reglas comunes, no ocurre lo mismo con los pagos por el uso de los derechos. El gravamen de una «ganancia inmerecida» complementaria tiene unos efectos sobre la competencia considerablemente inferiores a los que tienen costes diferentes por la asignación de derechos, es decir, por la adquisición de medios de producción necesarios.

64. A este respecto, la necesaria protección del mercado interior se garantiza por el hecho de que los Estados miembros, al gravar las «ganancias inmerecidas», han de observar también el Derecho de la Unión,¹⁹ en particular las libertades fundamentales. Una restricción cuantitativa a la exportación en el sentido del artículo 35 TFUE exige, sin embargo, que la medida de que se trate tenga un mayor efecto de hecho sobre la salida que sobre la comercialización del producto en el mercado nacional.²⁰ Sin embargo, la carga controvertida grava igual las «ganancias inmerecidas» en el caso de las exportaciones que en el de la energía eléctrica vendida en el mercado nacional.

65. Algunas de las empresas intervinientes también oponen al gravamen el hecho de que únicamente afecta a la producción de energía eléctrica y no a otras ramas de la economía que también reciben derechos de emisión de manera gratuita.

66. No obstante, no cabe entender que la producción de energía eléctrica se encuentre en una situación de competencia directa con otras ramas de la economía. La puesta a disposición de energía eléctrica por red no puede sustituirse en condiciones económicamente defendibles. Por lo tanto, un trato desigual de las ramas de la economía no puede obstaculizar de manera sensible la competencia o la eficacia del mecanismo de mercado.

15 — Véanse las sentencias Comisión/Polonia y Comisión/Estonia, citadas en la nota 13.

16 — Véase la Propuesta de la Comisión [citada en la nota 9, n° 13 (p. 11)].

17 — Véase Red Eléctrica de España: *Intercambios internacionales físicos de energía eléctrica* (http://www.ree.es/sistema_electrico/series_estadisticas.asp, sitio visitado el 12 de febrero de 2013).

18 — Véanse las sentencias de 19 de marzo de 2002, Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, Rec. p. I-2829), apartado 51; de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981), apartado 55, y de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, Rec. p. I-5267), apartado 61.

19 — Véanse las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec. p. I-6161), apartado 57, y de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12), apartado 69.

20 — Sentencia de 16 de diciembre de 2008, Gysbrechts y Santurel Inter (C-205/07, Rec. p. I-9947), apartado 43.

Conclusión parcial

67. En resumen, procede declarar que el mecanismo de mercado de la Directiva 2003/87 no se opone al gravamen objeto del litigio principal.

b) Sobre el objetivo de reducir las emisiones

68. No obstante, el referido gravamen tampoco puede incitar, en el marco de dicho mecanismo de mercado, a actuaciones contrarias al objetivo de la Directiva 2003/87 de reducir la emisión de gases de efecto invernadero.

Sobre los precios al consumo

69. Un primer conflicto con el objetivo de reducción podría resultar de los efectos que el gravamen tiene sobre los *precios al consumo*. Las empresas productoras de energía eléctrica que participan en el procedimiento destacan que, al adoptar la Directiva 2003/87, el legislador de la Unión consideró que el valor de los derechos asignados gratuitamente se integraría en los precios.²¹

70. Esta alegación se basa en una idea en principio acertada. Si los costes de oportunidad de los derechos se integran en los precios al consumo, se incita adicionalmente a los consumidores, a través de dicha señal de precios, a consumir menos energía eléctrica y a contribuir de este modo a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

71. Pese a que en la Directiva 2003/87 no se habla expresamente de este modo de incitar a los consumidores finales, se encuentra en la lógica del mecanismo de mercado que crea. Mediante el citado mecanismo se pretende, precisamente, dotar a la contaminación medioambiental de un precio para que dichos costes se tengan en cuenta en las decisiones de todos los actores pertinentes.

72. Sin embargo, el gravamen de las «ganancias inmerecidas» resultantes de la inclusión de dichos costes no se opone necesariamente a este objetivo del mecanismo de mercado. La señal de precios dirigida a los consumidores finales no se ve afectada por el hecho de que las empresas productoras de energía eléctrica deban entregar los posibles beneficios complementarios que obtengan en el mercado mayorista.

73. Sin embargo, el gravamen de que se trata podría ser contrario a dicho mecanismo en la medida en que está dirigido a descargar a los consumidores finales en un importe equivalente al de las «ganancias inmerecidas» de las empresas productoras de energía eléctrica.

74. Según el Tribunal Supremo, se vincula a un crédito que se prevé que en el futuro paguen los consumidores finales particulares. Dicho crédito equivale al llamado déficit tarifario. El déficit se produce porque, en España, los precios al consumo los determina el Estado. Desde hace algunos años, los precios fijados de este modo eran demasiado bajos para cubrir los costes de las empresas locales de suministro de energía eléctrica, que adquieren energía eléctrica en el mercado mayorista. Por lo tanto, estas empresas generaban un déficit. De conformidad con la disposición adicional de la Orden ITC/3315/2007, la minoración se deducirá del importe de dicho déficit, es decir, contribuye a reducirlo. Si se acepta que el Estado español cargará un día el déficit tarifario de las empresas locales de suministro de energía eléctrica a los consumidores a través de precios de la electricidad más elevados, la minoración descarga, por consiguiente, de manera indirecta a los consumidores.

21 — Véase el Libro Verde sobre el comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea, de 8 de marzo de 2000 [COM(2000) 87 final, n° 7.3. (p. 23)].

75. Sin embargo, este efecto de descarga es demasiado incierto para perturbar la señal de precios. Esta señal viene obstaculizada más bien por la determinación estatal de los precios al consumo, puesto que éstos son tan bajos que los costes de oportunidad integrados no llegan a los consumidores.

76. Por lo tanto, la posible descarga de los consumidores por el gravamen en sí no es contraria a la Directiva 2003/87.

Sobre las desventajas para las centrales más eficientes desde el punto de vista energético

77. Iberdrola y Tarragona Power, con el beneplácito de Gas Natural, Bizkaya Energia y Bahía de Bizkaia Electricidad, alegan que la minoración perjudica a las centrales más eficientes desde el punto de vista energético. Es cierto que, en el caso de las centrales de ciclo combinado de gas, particularmente eficientes, se grava una parte considerablemente superior del valor de mercado de los derechos asignados gratuitamente que en el caso de las centrales menos eficientes desde el punto de vista energético. En los ejemplos invocados por Iberdrola y Tarragona Power²² se asignaron a una central de ciclo combinado de gas derechos por valor de unos 11,9 millones de euros y se aplicó una minoración de 7,4 millones de euros, es decir, aproximadamente un 62 %. Sin embargo, en el caso de una central de carbón que había obtenido derechos por valor de unos 12,7 millones de euros, únicamente se aplicó una minoración de 3 millones de euros, es decir, del 23,6 %. Esta carga de distinta intensidad supone, según afirman, una desventaja injustificada.

78. Esta alegación se basa en la idea expresada en el vigésimo considerando de la Directiva 2003/87 de que la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero debe alcanzarse, entre otros, mediante una producción más eficiente desde el punto de vista energético. Serían contrarias a este objetivo las medidas que menoscabasen los estímulos para el uso de tecnologías más eficientes desde el punto de vista energético.

79. Sin embargo, la carga que recae sobre los distintos tipos de centrales únicamente parece desequilibrada en relación con la asignación gratuita de derechos. En realidad, se grava por igual a todos los tipos de centrales, a saber, por el importe de las «ganancias inmerecidas» que obtengan. Lo que ocurre es que éstas no se corresponden en todo caso con la cantidad de derechos asignados gratuitamente.

80. Este efecto resulta de la formación de los precios de la energía eléctrica en el mercado mayorista español expuesta anteriormente.²³ Habida cuenta de que el precio lo determinan las ofertas de las centrales de ciclo combinado de gas, todas las centrales que producen de forma más barata obtienen en cualquier caso por su energía eléctrica un margen de beneficios por importe de la diferencia entre sus otros costes y el precio de las centrales de ciclo combinado de gas. Las «ganancias inmerecidas» se corresponden únicamente con aquella parte del margen de beneficios en la que éste se incrementa debido a la integración de costes de oportunidad de los derechos en el caso de las centrales de ciclo combinado de gas. Esto se pone de manifiesto también en el hecho de que estas «ganancias inmerecidas» se gravan en la misma medida incluso en el caso de centrales que no necesitan derecho alguno o que no lo han obtenido.²⁴

81. Un gravamen de mayor alcance en el caso de otras centrales ya no estaría justificado por las «ganancias inmerecidas». Alcanzaría a ingresos que se hubiesen obtenido también sin la integración de los costes de oportunidad de derechos gratuitos.

22 — Punto 17 del escrito de 18 de enero de 2013.

23 — Véanse los puntos 17 y ss. de las presentes conclusiones.

24 — Véanse los puntos 12 y 27 de las presentes conclusiones.

82. Por lo tanto, no se perjudica a las centrales de ciclo combinado de gas, particularmente eficientes, frente a otras centrales. Antes bien, su carga superior en términos relativos resulta del hecho de que ellas fijan el precio de la energía eléctrica y de que los costes de oportunidad de los derechos que integran en él constituyen las «ganancias inmerecidas» que se gravan. En último término, ésta es la consecuencia lógica de sus costes de producción superiores.

Sobre el perjuicio a las mejoras en la eficiencia energética

83. Ahora bien, la minoración prevista en la normativa española está diseñada de modo que merma el estímulo para que se reduzcan las emisiones. A la pregunta del Tribunal de Justicia, España respondió confirmando que, en virtud de la fórmula aplicada, la minoración de la retribución aumenta cuando mejora la eficiencia energética de una central.

84. Este efecto tiene su origen en la estructura de la fórmula utilizada para calcular la minoración, puesto que se divide el factor de emisión de una central de ciclo combinado de gas entre el factor de emisión de la central cuya minoración ha de calcularse. El factor de emisión de una instalación es la cantidad de dióxido de carbono en toneladas emitida por la producción de un megavatio/hora de energía eléctrica.

85. Debido a una mejora de la eficiencia energética de una central se libera menos dióxido de carbono al producir energía eléctrica, por lo que su factor de emisión es menor. Por consiguiente, el resultado de la citada división del factor de emisión de una central de ciclo combinado de gas entre el factor de emisión reducido es mayor. Habida cuenta de que todos los demás factores de la fórmula permanecen iguales, la minoración tiene que aumentar en ese caso.

86. España señala que es cierto que un incremento de la eficiencia energética es económicamente ventajoso por el mero hecho de que se requieren menos derechos. Sin embargo, dicha ventaja económica se ve reducida, al menos en gran parte, por el incremento de la minoración.

87. Así se muestra en un ejemplo expuesto por España a instancia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación del artículo 4, letra b), de la Orden ITC/3315/2007. La central hipotética analizada emitiría originalmente una tonelada de dióxido de carbono para producir un megavatio/hora de energía eléctrica. En el caso de una producción total de 2.259 gigavatios/hora se emitirían 2.258.762 toneladas de dióxido de carbono. Los derechos necesarios tendrían, a un precio de 15,6636 euros por tonelada de dióxido de carbono, un valor de 35.380.339 euros. La minoración sería de 9.699.252 euros.

88. Si se mejorara la eficiencia energética de dicha central de modo que para producir un megavatio/hora únicamente se emitieran 0,8 toneladas equivalentes de dióxido de carbono, solamente se requerirían derechos por valor de 28.304.271 euros. Sin embargo, la minoración sería de 12.124.065 euros.

89. Por consiguiente, el ahorro de 7.076.068 euros debido al ahorro en los derechos se ve reducido a 4.651.255 euros por el incremento de la minoración.

90. En el caso de los tipos de centrales de mayor eficiencia energética que el ejemplo analizado, cabe pensar incluso en mayores reducciones de la ventaja económica. Por lo demás, la minoración se reduciría en caso de empeorar la eficiencia energética.

91. Por ende, es indiscutible que la gradación de la minoración merma el estímulo para mejorar la eficiencia energética y para evitar la pérdida de eficiencia, en perjuicio de la reducción de las emisiones. De este modo, la minoración prevista en la normativa española socava el régimen de la Directiva 2003/87 y es incompatible con ella.

92. Sin embargo, no se cuestiona por ello el gravamen en su totalidad. Antes bien, basta con aplicar la norma de modo que una mejora de la eficiencia energética de una central no conduzca a un incremento de la minoración.

Conclusión parcial

93. En el caso de autos, el objetivo de reducir las emisiones únicamente se opone a la minoración controvertida en la medida en que una mejora de la eficiencia energética de una central conduce a un incremento de la minoración.

3. Sobre los derechos fundamentales del Derecho de la Unión

94. En aras de la exhaustividad, analizaré brevemente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De conformidad con su artículo 51, apartado 1, la Carta es aplicable en el caso de los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión.²⁵

95. El gravamen previsto en la normativa española no tiene por objeto directamente transponer la Directiva 2003/87, ni ha sido introducido por España en el ejercicio de facultades atribuidas por la Directiva.²⁶ En cualquier caso, es una reacción a un problema basado en el principio de asignación gratuita establecido en la Directiva. Además, los derechos asignados gratuitamente sobre la base de la Directiva son un factor a la hora de calcular el gravamen. Por consiguiente, no cabe excluir ese gravamen del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por lo tanto, analizaré a continuación el carácter compatible del gravamen con el principio de igualdad de trato, así como con los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica.

Sobre el principio de igualdad de trato

96. El principio de igualdad de trato o de no discriminación exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que tal diferenciación esté objetivamente justificada.²⁷ Una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando es necesaria para alcanzar un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y cuando esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato.²⁸ Por lo tanto, la norma de que se trate debe ser proporcionada en relación con las diferencias y similitudes de cada situación.²⁹ En la Directiva 2003/87, este principio se refleja de manera especial en el criterio de asignación del anexo III, número 5, que prohíbe a los Estados miembros favorecer indebidamente a determinadas empresas o actividades en la asignación de derechos.

97. Habida cuenta de que el gravamen previsto en la normativa española se refiere únicamente a la producción de energía eléctrica, es compatible con el principio de igualdad de trato si dicho sector se diferencia suficientemente de otras ramas de la economía. En favor de tales diferencias abogan las consideraciones antes expuestas, así como el hecho de que el legislador de la Unión comprobara, al

25 — Véase, respecto de las demás versiones lingüísticas de esta disposición, Kokott, J., y Sobotta, Ch.: «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon», *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2010, pp. 265 a 271.

26 — Véase la sentencia de 26 de abril de 2005, «Goed Wonen» (C-376/02, Rec. p. I-3445), apartado 32.

27 — Sentencias de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 95; de 7 de julio de 2009, S.P.C.M. y otros (C-558/07, Rec. p. I-5783), apartado 74, y de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals/Comisión y otros (C-550/07 P, Rec. p. I-8301), apartado 55.

28 — Sentencia Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, citada en la nota 7, apartado 47.

29 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiras Maduro de 3 de abril de 2008 presentadas en el asunto Huber (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-524/06, Rec. p. I-9705), punto 7, así como mis conclusiones de 8 de septiembre de 2005 presentadas en el asunto Parlamento/Consejo (sentencia de 27 de junio de 2006, C-540/03, Rec. p. I-5769), punto 107 y la jurisprudencia citada, y de 10 de marzo de 2009 presentadas en el asunto S.P.C.M. y otros (sentencia de 7 de julio de 2009, C-558/07, Rec. p. I-5783), punto 134.

revisar la Directiva 2003/87, que el sector de la energía eléctrica, debido al sistema de la Directiva, podía repercutir el incremento de los costes, por lo que los derechos debían asignarse en el referido sector íntegramente por subasta.³⁰ De este modo, el legislador de la Unión asumió al mismo tiempo que en dicho sector se producen «ganancias inmerecidas». No ha hecho declaraciones comparables respecto de otros sectores. Es más, éstos continúan obteniendo de modo gratuito parte de los derechos que necesitan.

Sobre los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica

98. Por regla general, el principio de seguridad jurídica se opone a que el punto de partida del ámbito de aplicación temporal de un acto jurídico se fije en una fecha anterior a su publicación, si bien puede ocurrir de otro modo, con carácter excepcional, siempre que lo exija un fin de interés general y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados.³¹

99. La cuantía de la presente minoración no se fijó hasta la Orden ITC/3315/2007, de 15 de noviembre de 2007, aunque era aplicable al ejercicio 2006. Por lo tanto, no cabe excluir de antemano un conflicto con el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, si son acertadas las consideraciones de España relativas a la generación de «ganancias inmerecidas» debido a la asignación gratuita de derechos en el caso de autos, considero que está justificado que se graven con carácter retroactivo. Si la cuantía del gravamen se fija desde el principio, cabe temer que simplemente se integre en el precio como un factor de coste más. Ahora bien, como por otra parte el principio del gravamen ya se había determinado desde la adopción del Real Decreto-ley 3/2006 en marzo de 2006, las empresas no podían confiar en que podrían conservar las eventuales «ganancias inmerecidas».

V. Conclusión

100. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del modo siguiente:

«En principio, el artículo 10 de la Directiva 2003/87, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, no obsta a la aplicación de medidas legislativas nacionales como la analizada en el caso de autos, cuyo efecto es reducir la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica, minorándola en el importe en el que dicha retribución se ha incrementado debido a la obtención gratuita de los derechos de emisión. No obstante, tales normas no pueden aplicarse de modo que una mejora de la eficiencia energética de una central conduzca a una minoración más elevada.»

30 — Véanse las referencias citadas en la nota 14.

31 — Sentencia «Goed Wonen», citada en la nota 26, apartados 33 y 34 y la jurisprudencia citada.