

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

presentadas el 3 de junio de 2021 ([1](#))

Asunto C-938/19

Energieversorgungscenter Dresden-Wilschdorf GmbH & Co. KG

contra

Bundesrepublik Deutschland

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Directiva 2003/87/CE — Régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero — Artículo 2, apartado 1 — Ámbito de aplicación — Artículo 3, letra e) — Concepto de “instalaciones” — Dispositivos accesorios que no emiten gases de efecto invernadero — Artículo 10 bis — Régimen transitorio de asignación gratuita de derechos de emisión — Coeficiente de elegibilidad corregido — Método de cálculo — Decisión 2011/278/UE — Artículo 6, apartado 1, párrafo tercero — Exportación de agua fría a una entidad perteneciente a un sector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) versa sobre la interpretación del artículo 2, apartado 1, y del artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87/CE, ([2](#)) que establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión Europea, y del artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278/UE, ([3](#)) por la que se determinan las normas transitorias para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión.

2. Esta petición se inscribe en el marco de un litigio entre Energieversorgungscenter Dresden-Wilschdorf GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «EDW» o «demandante en el litigio principal») y la República Federal de Alemania, representada por la Umweltbundesamt (Oficina Federal de Medio Ambiente, Alemania; en lo sucesivo, «Oficina»), en relación con la negativa a asignar gratuitamente una parte de los derechos de emisión solicitados por EDW para una instalación de cogeneración de alta eficiencia durante el tercer período de comercio (2013 a 2020). Ante el órgano jurisdiccional remitente, las partes del litigio discrepan sobre los límites de la instalación de EDW, en particular, sobre si es preciso incluir en ella dispositivos accesorios (más concretamente, refrigeradores por absorción) ([4](#)) que no emiten gases de efecto invernadero, así como sobre las consecuencias que se derivan de ello para la asignación gratuita de derechos de emisión.

3. Más allá de estos detalles técnicos, el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia, en particular, la ocasión de aclarar el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, que se define en su artículo 2, apartado 1, así como la interpretación del concepto de «instalación», previsto en el artículo 3, letra e), de dicha Directiva,

más concretamente, en lo que se refiere al criterio relativo a las «repercusiones sobre las emisiones y la contaminación».

4. A este respecto, propondré al Tribunal de Justicia que declare que las disposiciones mencionadas no se oponen a que, por razones de coordinación administrativa, un Estado miembro establezca en su Derecho nacional que una instalación quede delimitada de la misma manera en cada uno de los permisos que puede obtener su titular para las emisiones de gases de efecto invernadero, por una parte, y la contaminación, (5) por otra parte. No obstante, de estas mismas disposiciones, en relación en el artículo 3, letra b), de la citada Directiva, se desprende que los dispositivos accesorios solo pueden ser tenidos en cuenta a efectos, en particular, de la asignación gratuita preliminar de derechos de emisión cuando, además de estar directamente relacionados con la actividad de la instalación principal y guardar una relación de índole técnica con la misma, su actividad pueda tener repercusiones sobre las emisiones de *gases de efecto invernadero*.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2003/87

5. El artículo 2 de la Directiva 2003/87, titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva se aplicará a las emisiones generadas por las actividades a que se refiere el anexo I y a los gases de efecto invernadero que figuran en el anexo II.»

6. El artículo 3 de dicha Directiva, cuyo epígrafe es «Definiciones», tiene el siguiente tenor:

«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 o la liberación, procedente de una aeronave que realiza una actividad de aviación enumerada en el anexo I, de los gases especificados por lo que se refiere a dicha actividad;

[...]

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;

[...]».

7. A tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la citada Directiva, titulado «Coordinación con la [Directiva 96/61]»:

«Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que, en el caso de las instalaciones que lleven a cabo actividades contempladas en el anexo I de la [Directiva 96/61], las condiciones y el procedimiento de expedición del permiso de emisión de gases de efecto invernadero se coordinen con los correspondientes del permiso contemplado en dicha Directiva. Los requisitos de los artículos 5, 6 y 7 de la presente Directiva podrán integrarse en los procedimientos previstos en la Directiva [96/61].»

8. El artículo 10 *bis* de la propia Directiva 2003/87, que lleva como epígrafe «Normas comunitarias de carácter transitorio para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión», establece, en su apartado 12, lo siguiente:

«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.»

2. Decisión 2011/278

9. El artículo 6, apartado 1, de la Decisión 2011/278, cuyo epígrafe es «División en subinstalaciones», está redactado en los siguientes términos:

«A los efectos de la presente Decisión, los Estados miembros dividirán cada instalación que pueda optar a la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 *bis* de la Directiva [2003/87] en una o varias de las subinstalaciones que figuran a continuación, según proceda:

- a) una subinstalación con referencia de producto;
- b) una subinstalación con referencia de calor;
- c) una subinstalación con referencia de combustible;
- d) una subinstalación con emisiones de proceso.

Las subinstalaciones se corresponderán en la medida de lo posible con las partes físicas de la instalación.

En lo que respecta a las subinstalaciones con referencia de calor, las subinstalaciones con referencia de combustible y las subinstalaciones con emisiones de proceso, los Estados miembros establecerán una distinción clara entre procesos, sobre la base de los códigos NACE (6) y Prodcom, en función de si se utilizan o no en un sector o subsector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión 2010/2/UE. (7)

Cuando una instalación incluida en el régimen de la Unión haya producido y exportado calor medible a una instalación u otra entidad no incluida en el régimen de la Unión, los Estados miembros considerarán que el proceso pertinente de la subinstalación con referencia de calor relativo a ese calor no se utiliza en un sector o subsector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión [2010/2], salvo si a la autoridad competente le consta que el consumidor del calor medible pertenece a un sector o subsector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión [2010/2].»

3. Decisión 2010/2 y Decisión 2014/746/UE

10. El punto 1.4 del anexo de la Decisión 2010/2 menciona, entre los sectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono, la fabricación de válvulas, tubos y otros componentes electrónicos, actividades que se corresponden con el código 3210 NACE.

11. El punto 1.14 del anexo de la Decisión 2014/746/UE, (8) que derogó la Decisión 2010/2, también menciona, entre los sectores que se consideran expuestos al referido riesgo, la fabricación de componentes electrónicos, que actualmente se corresponde con el código 2611 NACE.

4. Directiva 96/61

12. El artículo 2 de la Directiva 96/61, titulado «Definiciones», establece lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- 2) “contaminación”: la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilizaciones legítimas del medio ambiente;

- 3) “instalación”: una unidad técnica fija en la que se lleven a cabo una o más de las actividades 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;

[...]

- 5) “emisión”: la expulsión a la atmósfera, al agua o al suelo de sustancias, vibraciones, calor o ruido procedentes de forma directa o indirecta de fuentes puntuales o difusas de la instalación;

[...]».

5. Directiva 2010/75

13. Con arreglo al artículo 3 de la Directiva 2010/75, que lleva como epígrafe «Definiciones»:

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

[...]

2. “contaminación”: la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilizaciones legítimas del medio ambiente;

3. “instalación”: una unidad técnica fija dentro de la cual se lleven a cabo una o más de las actividades enumeradas en el anexo I o en la parte 1 del anexo VII, así como cualesquiera otras actividades en el mismo emplazamiento directamente relacionadas con aquellas que guarden una relación de índole técnica con las actividades enumeradas en dichos anexos y puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación;

4. “emisión”: la expulsión a la atmósfera, al agua o al suelo de sustancias, vibraciones, calor o ruido procedentes de forma directa o indirecta de fuentes puntuales o difusas de la instalación;

[...]».

B. Derecho alemán

14. El artículo 4, apartado 1, de la Bundes-Immissionsschutzgesetz (Ley federal de Control de Emisiones), de 15 de marzo de 1974 (BGBl. 1974 I, p. 721; en lo sucesivo, «Ley de Control de Emisiones»), en su versión de 17 de mayo de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1274), tiene el siguiente tenor:

«La construcción y la explotación de instalaciones que, debido a sus características propias o a su explotación, puedan producir efectos particularmente nocivos sobre el medio ambiente, poner en peligro, dañar de forma considerable o molestar particularmente a la comunidad o a la población [...] estarán sometidas a autorización [...]».

15. El artículo 2 de la Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero), de 21 de julio de 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1475; en lo sucesivo, «Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero»), titulado «Ámbito de aplicación», establece lo siguiente:

«(1) La presente Ley se aplicará a las emisiones de gases de efecto invernadero a que se refiere el anexo 1, parte 2, derivadas de las actividades allí designadas. La presente Ley se aplicará a las instalaciones citadas en el anexo 1, parte 2, asimismo cuando formen parte de una instalación no enumerada en el anexo 1, parte 2 o sean accesorias a ella.

(2) Por lo que se refiere a las instalaciones mencionadas en el anexo 1, parte 2, puntos 2 a 31, el ámbito de aplicación de la presente Ley se extiende a todas

1. las partes de la instalación y fases del proceso necesarias para la explotación, y
2. las instalaciones accesorias que tengan una relación espacial y operativa con las partes de la instalación y fases del proceso mencionadas en el punto 1 y que puedan contribuir a la generación de gases de efecto invernadero a que se refiere el anexo 1, parte 2.

La primera frase se aplicará *mutatis mutandis* a los dispositivos de combustión previstos en el anexo 1, parte 2, punto 1.

[...]

(4) Cuando las instalaciones mencionadas en el anexo 1, parte 2, puntos 2 a 30, estén sometidas a autorización con arreglo al artículo 4, apartado 1, tercera frase, de la Ley de Control de Emisiones, las especificaciones que figuren en el permiso de la instalación concedido con arreglo a la referida Ley determinarán los límites de las instalaciones a que se refieren los apartados 2 y 3. La primera frase se aplicará *mutatis mutandis* a los dispositivos de combustión previstos en el anexo 1, parte 2, punto 1. En los supuestos contemplados en el apartado 1, segunda frase, la primera frase se aplicará *mutatis mutandis* en lo tocante a las especificaciones que figuran en el permiso concedido con arreglo a la Ley de Control de Emisiones relativas a las partes de la instalación o a las instalaciones accesorias.»

16. A tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, titulado «Permiso de emisión»:

«(1) El titular de la instalación deberá obtener un permiso para las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por las actividades a que se refiere el anexo 1, parte 2, puntos 1 a 32. El permiso deberá ser concedido por la autoridad competente previa solicitud del titular de la instalación, cuando dicha autoridad esté en condiciones de comprobar la información prevista en el apartado 3 sobre la base de los documentos presentados con la solicitud.

[...]

(4) Para las instalaciones autorizadas antes del 1 de enero de 2013 con arreglo a las disposiciones de la Ley de Control de Emisiones, el permiso concedido de conformidad con el derecho relativo a la protección contra las emisiones será el que se conceda en virtud del apartado 1. No obstante, en el supuesto contemplado en la primera frase, el titular de la instalación también podrá solicitar un permiso separado con arreglo al apartado 1. En ese caso, la primera frase solo será aplicable hasta la concesión del permiso separado.»

17. El artículo 9, apartado 2, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, cuyo epígrafe es «Asignación gratuita de derechos de emisión a los titulares de instalaciones», dispone lo siguiente:

«La asignación gratuita de derechos de emisión está supeditada a la presentación de una solicitud ante la autoridad competente. [...]

III. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. La demandante en el litigio principal, EDW, opera en Dresde (Alemania) una central de cogeneración industrial mediante motores de gas (en lo sucesivo, «central de cogeneración de EDW» o «instalación principal»). El permiso de emisión de gases de efecto invernadero de que es titular EDW respecto de esta instalación también se refiere, como dispositivos accesorios, a refrigeradores, en particular a refrigeradores por absorción, que transforman el calor en frío sin emitir gases de efecto invernadero. (9)

19. La central de cogeneración de EDW abastece exclusivamente a una planta de producción de semiconductores que pertenece a un tercero, a saber, Global Foundries, y que no está sujeta al RCDE (en lo sucesivo, «planta de Global Foundries»). Las partes no discuten que la actividad de la planta de Global Foundries pertenece a un sector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono, (10) en virtud de las Decisiones 2010/2 y 2014/746.

20. Concretamente, la actividad de la instalación de EDW (incluidos los refrigeradores por absorción) se organiza en tres fases cuyo objeto es permitir la exportación de agua caliente, fría y tibia a la planta de Global Foundries:

- *Fase 1:* la central de cogeneración de EDW produce, en particular, agua caliente a 80°C. Esa agua caliente se suministra, por una parte, directamente a la planta de Global Foundries y, por otra parte, a los refrigeradores por absorción;
- *Fase 2:* a partir del agua caliente y del vapor de agua procedentes de dicha central, los refrigeradores por absorción suministran, mediante un proceso de refrigeración, agua fría (a una temperatura de 5°C o de 11°C) a la planta de Global Foundries;
- *Fase 3:* los refrigeradores por absorción también producen agua tibia a 32°C a partir del agua que regresa (a una temperatura de 11°C o 17°C) de la planta de Global Foundries hacia esos refrigeradores, por una parte, y del calor que estos generan mediante el proceso de refrigeración, por otra parte. Esta agua tibia también se suministra a la planta de Global Foundries. (11)

21. El 19 de enero de 2012, la demandante en el litigio principal presentó ante el Deutsche Emissionshandelsstelle (Servicio alemán de Comercio de Derechos de Emisión; en lo sucesivo, «DEHSt») una solicitud de asignación gratuita de derechos de emisión. (12) Mediante decisión de 17 de febrero de 2014, el DEHSt se negó a concederle la totalidad de los derechos de emisión solicitados. A raíz de esta negativa, EDW presentó una reclamación con objeto de que se le asignaran derechos de emisión adicionales. El DEHSt estimó parcialmente dicha reclamación el 28 de abril de 2017.

22. A este respecto, el DEHSt consideró que los refrigeradores por absorción y la instalación principal de EDW formaban en efecto una misma y única instalación, sujeta al RCDE, a la que debía aplicarse una referencia de calor. (13) Habida cuenta de esta apreciación, dedujo de las cantidades de calor medible alegadas por la demandante en el litigio principal a efectos del cálculo de la cantidad preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente (14) el calor importado de la planta de Global Foundries no sujeto al RCDE (es decir, las cantidades de calor correspondiente a los flujos a 11°C o 17°C procedentes de dicha planta y redirigidas a los refrigeradores por absorción para producir agua tibia en la *fase 3*). Por otra parte, el DEHSt denegó a EDW la posibilidad de acogerse al régimen aplicable a los sectores o subsectores que se consideran expuestos a un «riesgo significativo de fuga de carbono» respecto de las cantidades de calor suministradas por su central de cogeneración a los refrigeradores por absorción en el contexto de la *fase 1*. Sobre este particular, consideró que el agua fría generada por los mencionados refrigeradores (en la *fase 2*) no pertenecía a un sector o subsector que se reputara expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono», de conformidad con la Decisión 2010/2.

23. El 1 de junio de 2017, EDW interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso contra la decisión de denegación parcial de su reclamación.

24. Este órgano jurisdiccional considera que la resolución del litigio de que conoce depende, antes de nada, de si es compatible con la Directiva 2003/87, y, en particular, con sus artículos 2, apartado 1, y 3, letra e), una disposición nacional que determina la inclusión, dentro de los límites de las instalaciones sujetas al RCDE, de los dispositivos accesorios que, como los refrigeradores a que se refiere el litigio principal, no emiten gases de efecto invernadero. En tal sentido, este órgano jurisdiccional indica que la cuestión de si dichos refrigeradores se hallan dentro o fuera de los límites de la instalación de EDW influye en la cantidad preliminar de derechos de emisión que puede asignarse a esta gratuitamente. (15)

25. A continuación, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en su caso, si el «corrected eligibility ratio» (coeficiente de elegibilidad corregido) previsto en la Data Collection Template (plantilla de recogida de datos) (16) y que permitiría, en las circunstancias del litigio principal, tener en cuenta que el calor importado de la planta de Global Foundries es «inelegible» a efectos de la asignación gratuita, debe aplicarse al calor total producido en la referida instalación o, por el contrario, si es posible aplicarlo únicamente al flujo de calor al que puede atribuirse este calor importado. (17)

26. Por último, el órgano jurisdiccional remitente se interroga sobre los requisitos para aplicar el régimen correspondiente a los sectores o subsectores que se consideran expuestos a un «riesgo significativo de fuga de carbono», con arreglo al artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278. En particular,

quiere que se dilucide si, en el supuesto de que deba considerarse que los refrigeradores por absorción forman parte de la instalación de EDW, el suministro de frío a Global Foundries (en la *fase 2*) puede beneficiarse del estatus de «riesgo de fuga de carbono», aun cuando el disfrute de ese estatus presuponga, en principio, una exportación de calor.

27. En estas condiciones, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín), mediante resolución de 16 de diciembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de diciembre de 2019, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 1, de la Directiva [2003/87] en el sentido de que no se opone a una norma como la del artículo 2, apartado 4, primera frase, de la [Ley de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero], según la cual una instalación autorizada con arreglo a la [Ley de Control de Emisiones] está sujeta al [RCDE] también en la medida en que dicha autorización abarque asimismo dispositivos accesorios que no emitan gases de efecto invernadero?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Se desprende de los requisitos establecidos para los Estados miembros en la [plantilla de recogida de datos elaborada] por la Comisión Europea para el cálculo del coeficiente de elegibilidad corregido [...] para el calor importado de instalaciones no sujetas al régimen relativo al comercio de derechos de emisión que dicho coeficiente debe aplicarse al calor total producido en la instalación sujeta al [RCDE], incluso si el calor importado puede atribuirse claramente a uno de varios flujos de calor identificables y registrados por separado y/o al consumo interno de calor en la instalación?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión [2011/278] en el sentido de que el proceso pertinente de la subinstalación con referencia de calor relativo a ese calor se utiliza en un sector o subsector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono con arreglo a la Decisión [2010/2] cuando ese calor se utiliza para producir frío y el frío es consumido por una instalación no sujeta al régimen relativo al comercio de derechos de emisión en un sector o subsector que está expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono?

¿La aplicabilidad del artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión [2011/278] depende de que la producción de frío tenga lugar dentro de los límites de la instalación sujeta al [RCDE]?»

28. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia EDW, la Oficina, el Gobierno alemán y la Comisión Europea.

IV. Análisis

29. La Directiva 2003/87 estableció un régimen para el comercio de derechos de emisión que persigue la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero 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. (18) Durante un período de transición, la Directiva 2003/87 prevé, en su artículo 10 *bis*, la asignación gratuita de derechos de emisión. (19)

30. Precisamente, la asignación preliminar de derechos de emisión gratuitos es el objeto de controversia en el litigio principal. En efecto, mediante su recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, la demandante en el litigio principal reclama una cantidad de derechos de emisiones gratuitos mayor que la que le fue asignada preliminarmente por el DEHSt. La demandante cuestiona, por una parte, la deducción efectuada al haberse tenido en cuenta el carácter «inelegible» del calor importado de la planta de Global Foundries (en la *fase 3* descrita en el punto 20 de las presentes conclusiones) y, por otra parte, el hecho de que el calor que no se suministra a la planta de Global Foundries, sino que se exporta desde la central de cogeneración de EDW a los refrigeradores por absorción (en la *fase 1*) para producir frío (en la *fase 2*), no pueda beneficiarse del

trato privilegiado previsto para los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un «riesgo significativo de fuga de carbono».

31. En este contexto, la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refiere a si el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, que se define en su artículo 2, apartado 1, se opone a una disposición nacional que establece que una instalación está delimitada de la misma manera en cada uno de los diferentes permisos que puede obtener su titular para, respectivamente, las emisiones de gases de efecto invernadero y la contaminación.

32. Mediante esta cuestión prejudicial, dicho órgano jurisdiccional pretende, en esencia, que se dilucide si, en un asunto como el que es objeto del litigio principal, debe considerarse, con arreglo al artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87, que los refrigeradores por absorción forman parte de la instalación de EDW. (20)

33. Por su parte, las cuestiones prejudiciales segunda y tercera tienen por objeto dos elementos relacionados con el cálculo de la cantidad preliminar de derechos de emisión que EDW tiene derecho a que se le asigne gratuitamente, a saber, por una parte, la distinción entre las cantidades de calor «inelegibles debido a su origen» y las «elegibles debido a su origen», que es pertinente a efectos de determinar el coeficiente de elegibilidad corregido, (21) y, por otra parte, el factor «riesgo de fuga de carbono».

34. En lo que atañe al concepto «riesgo de fuga de carbono», es preciso recordar que este hace referencia al riesgo de que las actividades que producen elevadas emisiones de gases de efecto invernadero sean, como consecuencia de los costes asociados a la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión, deslocalizadas hacia terceros países en los que no se imponen tales restricciones, lo cual incrementaría las emisiones a escala mundial y sería contrario a los objetivos de protección del clima perseguidos por el RCDE. (22) Con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 12, de la Directiva 2003/87, la pertenencia de una instalación a un sector o subsector que se considera expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono» tiene como consecuencia, a efectos de la asignación establecida en el citado artículo, la aplicación a sus datos históricos que han de tenerse en cuenta para calcular la asignación gratuita preliminar de derechos de emisión, del factor «riesgo de fuga» que permite una asignación preliminar más generosa. (23)

35. Así, cuando una instalación se beneficia del factor «riesgo de fuga», la cantidad preliminar de derechos de emisión que se le asigna gratuitamente no está sujeta a la reducción anual prevista en el artículo 10 *bis*, apartado 11, de dicha Directiva. El resultado final es, por lo tanto, que la cantidad preliminar de derechos de emisión que se asigna gratuitamente es más elevada.

36. De igual modo, la cuestión de si, en un asunto como el que es objeto del litigio principal, conviene deducir de las cantidades de calor alegadas por la demandante en el litigio principal el calor importado de una planta como la de Global Foundries, (24) debido a que dicho calor es «inelegible» dado que procede de una instalación que no está sujeta al RCDE, incide directamente en la cantidad de derechos de emisión que puede asignarse gratuitamente a la referida instalación.

37. En efecto, el coeficiente de elegibilidad corregido a que se refiere la segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, que equivale al cociente «cantidad de calor elegible debido a su origen»/«calor medible total», (25) será tanto más favorable al titular cuanto mayor sea la cantidad de calor elegible (que no incluye el importado de instalaciones no sujetas al RCDE) en relación con el calor medible total («total measurable heat») de la instalación.

38. En el presente asunto, la Oficina indica que, para el período de referencia 2005-2008, el calor medible total de la instalación de EDW (incluidos los refrigeradores por absorción) se correspondía en un 50 % con el calor importado de la planta de Global Foundries. Aun suponiendo que dichos refrigeradores formen efectivamente parte de la instalación de EDW, ese calor debería contabilizarse en el «calor medible total» de la instalación, pero no en la «cantidad de calor elegible». El coeficiente de elegibilidad corregido aplicable sería entonces claramente inferior que en el supuesto de que este calor no debiera tenerse en cuenta en absoluto (es decir, en el caso de que los refrigeradores por absorción no formen parte de la instalación de EDW). Por lo tanto, EDW recibiría en total una cantidad preliminar menor de derechos de emisión asignados gratuitamente.

39. A continuación, examinaré sucesivamente cada una de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. Para empezar, en lo que atañe a la primera cuestión prejudicial, indicaré que el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, que se define en su artículo 2, apartado 1, no se opone, en mi opinión, a una disposición nacional en virtud de la cual los límites de la instalación son los mismos para cada uno de los diferentes permisos que puede obtener un titular en materia de emisiones de gases de efecto invernadero y de contaminación. Explicaré que esta posibilidad se supedita, no obstante, a la condición de que, a efectos de la determinación de los derechos y obligaciones previstos por el RCDE, únicamente sean tenidos en cuenta (además de la instalación principal) los dispositivos accesorios *cuyas actividades puedan tener repercusiones sobre dichas emisiones*. Precisaré asimismo los diferentes criterios establecidos en la definición del concepto de «instalación», que figura en el artículo 3, letra e), de la propia Directiva, subrayando al mismo tiempo que corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias del litigio principal, los refrigeradores por absorción forman parte o no de la instalación de EDW.

40. A continuación, por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, relativa a las modalidades de aplicación del coeficiente de elegibilidad corregido, indicaré que, a mi juicio, dicho coeficiente debe aplicarse a la suma del *calor medible consumido* en la instalación y que es elegible para la asignación gratuita y del *calor medible exportado* a instalaciones o entidades que no están sujetas al RCDE y que, en consecuencia, no es posible atribuirlo únicamente a uno solo de los diferentes flujos de calor de la instalación en cuestión.

41. Por último, responderé a la tercera cuestión prejudicial que a una instalación como la de EDW no se le puede, a mi modo de ver, reconocer el factor «riesgo de fuga de carbono» respecto de las cantidades de calor que se utilizan para producir el agua fría destinada a una instalación que no está sujeta al RCDE y que forma parte de un sector que se considera expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono» (en el presente asunto, la planta de Global Foundries).

A. Sobre la posibilidad de incluir en una instalación sujeta al RCDE dispositivos accesorios que no emiten gases de efecto invernadero (primera cuestión prejudicial)

42. Como se ha indicado en el punto 31 de las presentes conclusiones, la primera cuestión prejudicial tiene por objeto, en esencia, aclarar la cuestión de si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87 se opone a que, en virtud del Derecho nacional, un permiso de emisión de gases de efecto invernadero abarque asimismo dispositivos accesorios que, como los refrigeradores por absorción de EDW, no emiten tales gases.

43. Según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, el DEHSt consideró, en el permiso de emisión de gases de efecto invernadero de que dispone EDW, que la central de cogeneración y los refrigeradores por absorción de dicho titular formaban una misma y única instalación debido a las emisiones sonoras causadas por estos últimos. Esto trae causa del enfoque integrado previsto por el Derecho alemán (26) para la aplicación de las Directivas 96/61 y 2010/75, relativas a la prevención y al control de la contaminación (que fueron incorporadas al Derecho alemán mediante la Ley de Control de Emisiones), por una parte, y de la Directiva 2003/87, por otra parte, en las que se incluye una definición idéntica del concepto de «instalación». (27)

44. El Gobierno alemán, al que se suma la Oficina, deduce de esta definición única que, para que un dispositivo accesorio se inscriba dentro de los límites de una instalación sujeta al RCDE, basta con que produzca emisiones o contaminación de cualquier tipo. A su entender, el hecho de que los límites de una instalación como la que, en las circunstancias del litigio principal, opera EDW se definan de manera que también incluyan actividades que solo pueden incidir sobre otros tipos de emisiones o de contaminación, o incluso afectar simplemente al medio ambiente en sentido amplio, no menoscaba en modo alguno los objetivos del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87.

45. Sin embargo, considero que esta interpretación no puede acogerse.

46. A este respecto, *en primer lugar*, es preciso observar que, si bien la Directiva 2010/75 se inclina, en su artículo 3, punto 4, por una interpretación relativamente amplia del concepto de «emisión», (28) dicho concepto, en el contexto del RCDE, está estrictamente limitado a las emisiones de gases de efecto invernadero. (29) Además, aunque la Directiva 2003/87 hace referencia, en su artículo 3, letra e), a la «contaminación», no contiene ninguna definición autónoma de este término. (30)

47. De lo anterior se desprende que, aunque la definición del concepto de «instalación» sea idéntica en estas tres directivas (a saber, en la Directiva 2003/87, por una parte, y en las Directivas 96/61 y 2010/75, por otra parte), no se deriva que los términos «emisiones» y «contaminación» a que se refiere esta definición deban tener el mismo significado en cada uno de estos instrumentos.
48. *En segundo lugar*, es preciso observar, a este respecto, que el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, que se define en su artículo 2, apartado 1, se remite únicamente a las «emisiones» y a los «gases de efecto invernadero» a que se refieren los anexos I y II de dicha Directiva. En mi opinión, es evidente que este ámbito de aplicación debe apreciarse a la luz del concepto de «emisiones», según se define en el artículo 3, letra b), de la referida Directiva, y que, por lo tanto, no es posible incluir en él emisiones distintas de las de gases de efecto invernadero (como, por ejemplo, las emisiones sonoras).
49. *En tercer lugar*, me parece oportuno subrayar que, aunque la definición de «instalación» tenga el mismo tenor en la Directiva 2003/87 y en las Directivas 96/61 y 2010/75, estas tres directivas persiguen objetivos muy diferentes. La Directiva 2003/87 tiene específicamente por objeto reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, (31) mientras que, en línea con los objetivos de la Directiva 96/61, la Directiva 2010/75 persigue reducir las emisiones a la atmósfera, el agua o el suelo. (32) El objetivo más restringido y específico de la Directiva 2003/87 justifica, a efectos de la determinación de los derechos y obligaciones previstos por el RCDE, y en particular para la asignación gratuita de derechos de emisión, que únicamente se tengan en cuenta las emisiones de gases de efecto invernadero.
50. A este respecto, he de recordar que el RCDE se basa en la lógica económica de incentivar que cualquiera de sus participantes emita una cantidad de gases de efecto invernadero inferior a los derechos de emisión que inicialmente se le hayan asignado, con el fin de transmitir el excedente de tales derechos a otros participantes. (33) Este principio de la subasta de los derechos de emisión, que depende de la capacidad de sus participantes para controlar sus emisiones de gases de efecto invernadero, no necesita en modo alguno tener en cuenta otras emisiones o tipos de contaminación. (34)
51. *En cuarto lugar*, ha de señalarse que, de tener que adoptar una definición única del concepto de «instalación» a efectos de la aplicación de las Directivas 96/61 y 2010/75, por una parte, y de la Directiva 2003/87, por otra parte, esto podría dar lugar a que las instalaciones estuvieran sujetas al RCDE aun cuando no emitiesen en absoluto gases de efecto invernadero.
52. Pues bien, considero que un resultado como el anterior es inconcebible a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto Trinseo Deutschland, (35) en la que el Tribunal de Justicia declaró que del propio tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87 se infiere que las actividades contempladas en el anexo I de la misma Directiva quedarán comprendidas en el ámbito de aplicación de esta y, por tanto, en el RCDE, solamente si generan «emisiones» de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo II de dicha Directiva.
53. Es preciso recordar que, en la sentencia mencionada, el Tribunal de Justicia consideró que, *si no genera emisiones de CO₂*, la actividad de que se trate no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, aunque se halle entre las mencionadas en el anexo I de esa Directiva, y, por tanto, tampoco puede aplicársele el RCDE establecido en ella. (36) En efecto, no puede incentivarse al titular de una instalación que no genera, por sí misma, emisiones directas de CO₂ a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero mediante la concesión de derechos de emisión. La inclusión de dicha instalación en el RCDE sería contraria al objetivo perseguido por la propia Directiva, cuyo contenido he recordado en el punto 50 de las presentes conclusiones. (37)
54. Habida cuenta del conjunto de estas consideraciones, estimo que, como ha señalado, en esencia, la Comisión, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87 debe interpretarse en el sentido de que *la extensión de los derechos y obligaciones previstos por el RCDE únicamente puede determinarse en referencia a las «emisiones de gases de efecto invernadero» a que se refiere el artículo 3, letra b), de dicha Directiva.*
55. En mi opinión, debe deducirse de estas disposiciones que la expresión «repercusiones sobre las emisiones y la contaminación», que figura en el artículo 3, letra e), de la citada Directiva (en el que se define el concepto «instalación»), ha de entenderse en el sentido de que se refiere únicamente a las repercusiones sobre las *emisiones de gases de efecto invernadero*. De ello se sigue que, a efectos de la aplicación del

RCDE, los dispositivos accesorios solo pueden ser tenidos en cuenta si, al mismo tiempo que cumplen los demás criterios establecidos en dicha disposición, *su actividad puede tener repercusiones sobre las referidas emisiones*.

56. Sentado lo anterior, es cierto, por una parte, que, como señala acertadamente la Comisión, la disposición alemana controvertida (a saber, el artículo 2, apartado 4, primera frase, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero) no tiene, en cualquier caso, como efecto excluir del RCDE las partes de la instalación que, con arreglo a las disposiciones antes citadas, están sujetas a dicho régimen. Por el contrario, dicha disposición tiene por objeto incluir en el permiso de emisión de gases de efecto invernadero otros dispositivos accesorios *además* de los que puedan tener repercusiones sobre las referidas emisiones. En resumen, tiende a delimitar la instalación de una manera más amplia, y no más restrictiva, que la exigida por el RCDE.

57. Por otra parte, según la entiendo, esta disposición tiene como única consecuencia que, *en ese permiso*, la instalación esté físicamente delimitada de la misma manera que en el permiso relativo a la contaminación. Como tal, no exige que todas las partes de la instalación así identificada sean posteriormente tenidas en cuenta a fin de determinar los derechos y las obligaciones del titular en el ámbito del RCDE. (38) A este respecto, el artículo 2, apartado 2, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero (Ley que tiene por objeto incorporar la Directiva 2003/87 al Derecho alemán) (39) prevé, por otra parte, que únicamente están comprendidos en su ámbito de aplicación los dispositivos accesorios que tengan una relación espacial y operativa con las demás partes de la instalación y que *puedan contribuir a la generación de gases de efecto invernadero*. (40)

58. Tomadas en consideración conjuntamente, soy de la opinión de que las citadas disposiciones no se oponen en absoluto, por lo tanto, a que los derechos y obligaciones previstos por el RCDE se determinen teniendo en cuenta únicamente (además de la instalación principal) los dispositivos accesorios cuyas actividades, con arreglo al criterio establecido en el punto 55 de las presentes conclusiones, puedan tener repercusiones sobre las *emisiones de gases de efecto invernadero*.

59. En estas condiciones, considero que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87, en relación con su artículo 3, letras b) y e), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma de Derecho nacional que, como el artículo 2, apartado 4, primera frase, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, tiene como consecuencia incluir en el permiso relativo a una instalación sujeta al RCDE dispositivos accesorios que no emiten, por sí mismos, gases de efecto invernadero. Sin embargo, estos dispositivos accesorios solo pueden ser tenidos en cuenta a efectos de la determinación de los derechos y obligaciones previstos por el RCDE, en particular en lo que atañe a la cantidad preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente si, además de cumplir los demás criterios establecidos en el artículo 3, letra e), de dicha Directiva, su actividad puede tener repercusiones sobre *las emisiones de gases de efecto invernadero*.

60. En la siguiente sección de las presentes conclusiones facilitaré algunas indicaciones sobre si, en las circunstancias del litigio principal, este último requisito se cumple. Asimismo, precisaré los demás criterios establecidos en dicha disposición para permitir al órgano jurisdiccional remitente determinar si cabe considerar que los refrigeradores por absorción y la central de cogeneración de EDW forman una misma y única instalación.

B. Sobre los criterios establecidos en el artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87 a efectos de la delimitación de la instalación

61. He de recordar que, en las circunstancias del litigio principal, aunque los refrigeradores por absorción en cuestión no emitan por sí mismos gases de efecto invernadero, sino que únicamente tienen repercusiones sobre las emisiones de CO₂ de la central de cogeneración de EDW, el hecho de que estos refrigeradores formen parte de la instalación principal tendrá como consecuencia que la cantidad preliminar de derechos de emisión que puedan asignarse gratuitamente a EDW será inferior a la obtenida si se excluyen dichos refrigeradores. (41)

62. Por lo que se refiere a la inclusión de los dispositivos accesorios, el artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87 establece, en esencia, tres criterios:

- la actividad del dispositivo accesorio está directamente relacionada con la actividad de la instalación principal, que está comprendida en el anexo I de dicha Directiva (42) (*primer criterio*);
- guarda una relación de índole técnica con las actividades llevadas a cabo en dicho lugar (*segundo criterio*), y
- puede tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación (*tercer criterio*).

63. En lo que atañe al tercer criterio, he de precisar que, con arreglo al punto 59 de las presentes conclusiones, este debe interpretarse en el sentido de que la actividad del dispositivo accesorio debe poder tener repercusiones sobre las emisiones de gases de efecto invernadero.

64. La demandante en el litigio principal sostiene que, en las circunstancias del litigio principal, la actividad de los refrigeradores por absorción no tiene repercusiones sobre las emisiones de gases de efecto invernadero de su central de cogeneración. El Gobierno alemán, la Oficina y la Comisión alegan, por el contrario, que la operación de estos refrigeradores puede tener repercusiones sobre las emisiones de la referida central. A su juicio, esta libera tanto más gases de efecto invernadero cuanto que una cantidad mayor de calor resulta necesaria para el funcionamiento de dichos refrigeradores y para la producción de agua fría para las necesidades de la planta de Global Foundries (en la fase 2).

65. En el presente asunto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias del litigio principal, así sucede efectivamente. Me parece que, para que se pueda responder afirmativamente a esta cuestión, podría bastar, en particular, con que dicho órgano jurisdiccional comprobase que un aumento o una disminución de las necesidades de calor de los refrigeradores por absorción conlleva un aumento o una disminución de la actividad de «combustión de combustibles» efectuada en la central de EDW y, por lo tanto, una liberación más o menos importante de emisiones de CO₂. Cuanta más agua fría produzcan los refrigeradores por absorción, mayor necesidad de calor tendrán y más falta hará utilizar combustibles en la central de cogeneración para producir este calor.

66. Por lo que se refiere al criterio relativo a la «relación directa» (primer criterio) y al criterio de la «relación de índole técnica» (segundo criterio), es preciso destacar que, en la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ*, (43) el Tribunal de Justicia consideró fundamentalmente que la *relación directa* entre la actividad de combustión y la actividad de almacenamiento de carbón en cuestión se concretaba por la existencia de un *vínculo técnico* entre ambas actividades. Deduzco de ello que, según el Tribunal de Justicia, existe cierto grado de solapamiento entre estos dos criterios.

67. A este respecto, he de precisar que, en mi opinión, el segundo criterio únicamente se refiere a las *relaciones de índole técnica* que puedan existir entre la instalación principal y el dispositivo accesorio, es decir, a la cuestión de si una de las actividades que allí se llevan a cabo se integra en el conjunto del proceso técnico de la otra, (44) habida cuenta, en particular, de la manera en que la instalación principal y el dispositivo accesorio se organizan y se relacionan técnicamente en el plano material, (45) así como de su funcionamiento técnico. El primer criterio (relativo a la «relación directa») permite, a mi modo de ver, tener en cuenta una relación más amplia entre la instalación principal y el dispositivo accesorio. Según la entiendo, la cuestión de si este primer criterio se cumple no se limita a una apreciación en el plano técnico, (46) sino que además puede dar cuenta del hecho de que, en particular, las actividades en cuestión tienen una finalidad común, en la que ambas participan, y que presupone que formen parte de una misma instalación. (47)

68. La demandante en el litigio principal considera que, en la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ*, (48) el Tribunal de Justicia concluyó que existía una relación directa, puesto que la parte de la instalación que se debía incluir (un parque de carbón) era indispensable para el funcionamiento de la instalación principal (una central de carbón). Por lo que se refiere a los refrigeradores por absorción a que se refiere el litigio principal, es preciso declarar, a su juicio, que no existe ninguna relación directa entre la actividad de estos refrigeradores y la de la central de cogeneración de EDW, dado que la producción de agua fría por estos refrigeradores no es ni necesaria ni útil para la realización de la actividad de «combustión de combustibles» de dicha central.

69. A este respecto, es preciso subrayar que de la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ* no se desprende que la existencia de una relación directa únicamente puede declararse

cuando la actividad del dispositivo accesorio sea indispensable para la actividad de la instalación principal, y no a la inversa (es decir, cuando esta última actividad sea indispensable para la actividad del dispositivo accesorio). Además, no me parece que en dicha sentencia el Tribunal de Justicia haya estimado que únicamente puede considerarse que cumple el criterio de la «relación directa» una actividad que sea «indispensable» para otra. (49)

70. En el presente asunto, considero por lo tanto que el órgano jurisdiccional remitente podría basar perfectamente la «relación directa» entre las actividades de la central de cogeneración de EDW y las de sus refrigeradores en un conjunto de elementos, incluido el hecho de que el calor producido por esa central contribuya (o incluso sea necesario) para el funcionamiento de dichos refrigeradores. Asimismo, podría considerar, como sostiene la Comisión, que esos refrigeradores «forman parte del proceso de producción» de EDW, o incluso tener en cuenta la circunstancia, puesta de relieve por la Oficina, de que la finalidad de la instalación de EDW es suministrar a la planta de Global Foundries el agua caliente, fría y tibia que necesite y declarar que la referida finalidad únicamente puede garantizarse cuando todos los componentes de esa instalación, incluidos los citados refrigeradores, funcionan.

71. Habida cuenta del conjunto de estas consideraciones, estimo, sin perjuicio de la apreciación que corresponderá efectuar al órgano jurisdiccional remitente, que la actividad de los refrigeradores por absorción en cuestión está directamente relacionada con la actividad de la central de cogeneración de EDW. Siempre que también exista una relación de índole técnica entre estas actividades (50) y que dichos refrigeradores puedan tener repercusiones sobre las emisiones de CO₂, este órgano jurisdiccional podría considerar, en mi opinión, que los mencionados refrigeradores forman una misma y única instalación junto con la central, en el sentido del artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87.

72. De ser así, los mencionados refrigeradores deberían ser tenidos en cuenta a efectos, en particular, de la cantidad preliminar de derechos de emisión que procede asignar gratuitamente. Este enfoque tendría como consecuencia que, como se ha indicado en el punto 61 de las presentes conclusiones, la cantidad preliminar de derechos de emisión asignados de forma gratuita a EDW sería inferior a la que solicita, lo que es conforme al objetivo general de RCDE de contribuir a una reducción global de las emisiones de gases de efecto invernadero. (51)

73. En la siguiente sección, que se propone responder a la segunda cuestión prejudicial, partiré de la hipótesis de que EDW opera *una misma y única instalación*, que incluye su central de cogeneración y los refrigeradores por absorción a que se refiere el litigio principal. De la petición del órgano jurisdiccional remitente se desprende que, en la hipótesis contraria, es decir, en el supuesto de que los mencionados refrigeradores no formen parte de la instalación de EDW, no procedería responder a dicha cuestión prejudicial.

C. Sobre el coeficiente de elegibilidad corregido de la plantilla de recogida de datos (segunda cuestión prejudicial)

74. La segunda cuestión prejudicial se refiere, en esencia, a la cuestión de si el coeficiente de elegibilidad corregido, que permitiría, en las circunstancias del litigio principal, reflejar el hecho de que las cantidades de calor que son importadas de la planta de Global Foundries por los refrigeradores por absorción de EDW para producir agua tibia en la *fase 3* (descrita en el punto 20 de las presentes conclusiones) son «importadas a partir de una instalación que no está sujeta al RCDE» y, por lo tanto, inelegibles, (52) puede, como apunta la demandante en el litigio principal, aplicarse únicamente al flujo de agua tibia a 32°C.

75. A este respecto, *en primer lugar*, he de señalar que, en la hipótesis de que los refrigeradores por absorción formen parte de la instalación de EDW, no cabe duda de que esta instalación importa calor a partir de una instalación que no está sujeta al RCDE, dado que dichos refrigeradores utilizan calor procedente de la planta de Global Foundries para producir agua tibia. Las partes no rebaten esta apreciación. (53)

76. *En segundo lugar*, es preciso recordar que ni la plantilla de recogida de datos de la Comisión ni el Documento de orientación de la Comisión adoptado por esta en relación con dicha plantilla, (54) que hacen referencia al coeficiente de elegibilidad corregido, son jurídicamente vinculantes. (55)

77. No obstante, los Estados miembros tienen todo el derecho a utilizar esa plantilla para determinar la cantidad preliminar de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que procede asignar

gratuitamente. A este respecto, es preciso indicar que, con arreglo al artículo 7, apartado 5, párrafo segundo, de la Decisión 2011/278, si un Estado miembro exige a un titular que utilice un modelo electrónico distinto o que especifique un formato de fichero para la presentación de los datos, dicho Estado miembro está, por lo general, [\(56\)](#) obligado a aceptar que el titular también utilice esa misma plantilla. Por lo tanto, es evidente que la plantilla de recogida de datos de la Comisión puede producir efectos jurídicos.

78. *En tercer lugar*, cabe observar que, para calcular la cantidad anual preliminar de derechos de emisión que deben asignarse gratuitamente a una instalación con referencia de calor, es preciso multiplicar esa referencia por el «nivel histórico de actividad en relación con el calor». [\(57\)](#) Este se referirá a la mediana de la importación anual histórica de calor medible desde una instalación incluida en el RCDE —o de su producción, o de ambas—, durante el período de referencia. [\(58\)](#) Por lo tanto, este se determina tomando como punto de partida las cantidades de calor importadas de otras instalaciones *incluidas en el RCDE* o las producidas por la instalación en cuestión durante el período de referencia. [\(59\)](#)

79. Deduzco de ello que, para calcular la cantidad anual preliminar de derechos de emisión que deben asignarse gratuitamente a una instalación con referencia de calor, las cantidades de calor importadas de instalaciones *que no están incluidas en el RCDE* sencillamente no son pertinentes.

80. De resultados de ello, en el asunto a que se refiere el litigio principal, DEHSt pretende acertadamente excluir las cantidades de calor importadas de la planta de Global Foundries de las cantidades de calor «elegibles» de la instalación de EDW. Cualquier otra interpretación podría dar lugar, como señala la Oficina, a sobrevalorar el calor que da derecho a la asignación gratuita preliminar de derechos de emisión.

81. Es preciso añadir, a este respecto, que el coeficiente de elegibilidad corregido a que se refiere la plantilla de recogida de datos tiene precisamente por objeto evitar dicho problema: como se ha explicado en el punto 37 de las presentes conclusiones, este se corresponde con el cociente entre «cantidad de calor *elegible* debido a su origen»/«calor medible total». La cantidad de calor *inelegible* debido a su origen es la que, al igual que la procedente de la planta de Global Foundries, se importa de instalaciones *que no están incluidas en el RCDE*.

82. En lo que atañe a la cuestión de si ese coeficiente puede aplicarse a un único flujo de calor en la instalación en cuestión, es preciso observar que de la plantilla de recogida de datos se desprende explícitamente que dicho coeficiente debe aplicarse al «total amount of heat potentially part of the heat benchmark sub-installations», el cual se corresponde con la suma del *calor medible consumido* en la instalación y elegible para la asignación gratuita, por una parte, y del *calor medible exportado* a instalaciones o entidades que no están incluidas en el RCDE, por otra parte. [\(60\)](#) Contrariamente a lo que propone la demandante en el litigio principal, no procede, por lo tanto, aplicar el referido coeficiente a uno solo de los flujos de calor (en el presente asunto, únicamente al flujo de agua tibia a 32°C).

83. Es preciso indicar que de la plantilla de recogida de datos también se desprende que el cálculo del coeficiente de elegibilidad corregido ya presupone, por sí mismo, un enfoque integrado que implica que se tenga en cuenta la totalidad de los flujos de calor. [\(61\)](#)

84. Por último, considero útil subrayar que, como alega acertadamente la Oficina, la aplicación del coeficiente de elegibilidad corregido a todos los flujos de calor tiene la ventaja de garantizar que en todos los Estados miembros se tome en consideración, *con relación a la instalación* (y no únicamente con relación a algunas de sus partes), la medida en que el calor se produce en la misma (y, por lo tanto, da derecho a la asignación gratuita de derechos de emisión) y la medida en que dicho calor fue importado procedente de una instalación que no está sujeta al RCDE (y, por lo tanto, no da derecho a la asignación de tales derechos de emisión).

85. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que el coeficiente de elegibilidad corregido debe aplicarse a la suma del *calor medible consumido* en la instalación en cuestión que es elegible para la asignación gratuita y del *calor medible exportado* a instalaciones o entidades que no están incluidas en el RCDE, sin que sea posible distinguir entre los diferentes flujos de calor.

D. Sobre la aplicación del factor «riesgo de fuga de carbono» (tercera cuestión prejudicial)

86. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si una instalación como la de EDW puede beneficiarse del estatus por «riesgo de fuga de carbono» respecto de la parte de calor que no exporta directamente a una instalación perteneciente a un sector que se considera expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono», pero que es transformada en frío (más concretamente, en agua fría) mediante refrigeradores por absorción antes de ser suministrada a dicha instalación.

87. Es preciso recordar que, como ya he señalado en el punto 34 de las presentes conclusiones, el legislador estableció en el artículo 10 *bis*, apartado 12, de la Directiva 2003/87 una regla especial para la asignación gratuita de derechos de emisiones a las instalaciones de los sectores o subsectores que se consideran expuestos a un «riesgo significativo de fuga de carbono». (62) Esta regla se introdujo para evitar las desventajas económicas para los sectores y subsectores de la Unión que son grandes consumidores de energía y están sujetos a la competencia internacional que no se encuentra sometida a limitaciones comparables en materia de emisiones de carbono.

88. El artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278 prevé que el disfrute del estatus por «riesgo de fuga de carbono» se extienda asimismo a las instalaciones que, sin pertenecer a un sector que se considere expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono», *exporten calor medible* a una instalación de dicho sector no incluida en el RCDE.

89. En el presente asunto, es pacífico entre las partes que la instalación de EDW no pertenece a un sector que se considera expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono». Sin embargo, en el contexto de la *fase 2* descrita en el punto 20 de las presentes conclusiones, EDW exporta agua fría, producida a partir del agua caliente y del vapor de agua suministrados por su central de cogeneración, a la planta de Global Foundries. Dicha planta, que no está incluida en el RCDE, pertenece al referido sector.

90. La Comisión y la Oficina alegan, en esencia, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278, el disfrute del estatus por «riesgo de fuga de carbono» no puede, en ningún caso, reconocerse respecto de las cantidades de calor producidas por una instalación como la de EDW para llevar a efecto la *fase 2* (que tiene lugar en los refrigeradores por absorción). Según exponen, este calor no se *consume* en una instalación no sujeta al RCDE y perteneciente a un sector que se considera expuesto a un «riesgo significativo de fuga de carbono» (es decir, en la planta de Global Foundries), sino que lo consumen los refrigeradores.

91. La demandante en el litigio principal considera, por su parte, que los refrigeradores por absorción no suponen la ruptura del vínculo entre la central de cogeneración de EDW (que produce el calor) y la planta de Global Foundries (que consume dicho calor en forma de frío). A su juicio, el frío suministrado a esa planta es, en cualquier caso, equivalente al calor utilizado para producirlo.

92. Considero que no es posible acoger esta última interpretación.

93. A este respecto, es preciso observar que el artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278 identifica claramente al «consumidor del calor medible» como la instalación que, por una parte, pertenece a un sector o subsector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono y, por otra parte, que no está sujeta al RCDE.

94. De ello se desprende que, como sostienen acertadamente la Comisión y la Oficina, para que una instalación como la de EDW pueda beneficiarse del estatus por «riesgo de fuga de carbono», es preciso, en primer lugar, que exporte calor y, en segundo lugar, que ese calor se *consume* en una instalación que cumpla el doble criterio previsto en el punto anterior. Dicho beneficio no puede extenderse al agua fría que se suministra a la referida instalación, pues esto implicaría que el calor ya se ha consumido.

95. El extracto del documento de la Comisión titulado «Frequently Asked Questions on Free Allocation Rules for the EU ETS post 2020» (Preguntas frecuentes sobre las normas de asignación gratuita en la Unión Europea después de 2020), (63) invocado por la demandante en el litigio principal en sus observaciones, no puede llevar a una interpretación diferente.

96. En efecto, por una parte, ese documento, que carece de carácter vinculante, fue adoptado por la Comisión en el marco del cuarto período de comercio (es decir, el período que comienza en 2021), mientras

que el litigio principal se refiere a la asignación gratuita efectuada en el contexto del tercer período de comercio (2013-2020).

97. Por otra parte, el extracto de dicho documento invocado por la demandante en el litigio principal hace referencia a la sección 7.1 del anexo VII del Reglamento Delegado (UE) 2019/331 de la Comisión, (64) relativa a las «normas para determinar el calor medible neto». Pues bien, de la última frase de esta sección se desprende que, cuando se utilice calor para refrigerar mediante un proceso de refrigeración por absorción (como el que se lleva a cabo en los refrigeradores por absorción de la instalación de EDW), ese proceso de refrigeración se considerará un *proceso consumidor de calor*. Deduzco de ello que, según este mismo documento, debe considerarse que, en cualquier caso, el calor se consumió, en efecto, en la instalación o parte de la instalación en la que se llevó a cabo el proceso de refrigeración (en el presente asunto, los refrigeradores por absorción de EDW), y no en la que recibió el frío así producido (en el presente asunto, la planta de Global Foundries).

98. Habida cuenta de estas consideraciones, estimo que, en las circunstancias del litigio principal, no puede considerarse que la planta de Global Foundries es la instalación en la que *se consume* el calor suministrado por la central de cogeneración de EDW y que es utilizado por los refrigeradores por absorción para producir agua fría (en la *fase 2*). Al no concurrir este requisito (aun cuando se deduce claramente del tenor del artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, de la Decisión 2011/278), no cabe que EDW se beneficie del estatus por «riesgo de fuga de carbono» respecto de este calor.

99. Es preciso añadir, para terminar, que el artículo 10 *bis*, apartado 12, de la Directiva 2003/87 constituye una excepción a la norma general prevista en el artículo 10 *bis*, apartado 11, de dicha Directiva, según la cual la cantidad de derechos de emisión asignados gratuitamente está destinada a ir reduciéndose gradualmente en el período comprendido entre el año 2013 y el año 2020, a fin de lograr la supresión total, a más tardar en 2027, de esos derechos de emisión gratuitos. En este contexto, resulta evidente que los requisitos para la aplicación del factor «riesgo de fuga de carbono» deben interpretarse restrictivamente, al objeto de no comprometer el objetivo del RCDE de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. (65)

100. Propongo, por lo tanto, al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión prejudicial que una instalación como la de EDW no puede beneficiarse del factor «riesgo de fuga de carbono» respecto de las cantidades de calor que produce para exportar agua fría a una instalación que no está sujeta al RCDE, pero que pertenece a un sector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono. En aras de la claridad, he de indicar que, a mi parecer, la respuesta a esta cuestión prejudicial no puede variar en función de si los refrigeradores por absorción a que se refiere el litigio principal forman parte de dicha instalación o no. En efecto, en ambos casos, la planta de Global Foundries no es el lugar donde ese calor se consume.

V. Conclusión

101. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo que se responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania):

- «1) El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, en su versión modificada por la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional en virtud de la cual los límites de una instalación son los mismos para cada uno de los diferentes permisos que puede obtener el titular en materia de emisiones de gases de efecto invernadero y de contaminación. No obstante, de esta disposición, en relación con el artículo 3, letras b) y e), de dicha Directiva, en su versión modificada, se desprende que los dispositivos accesorios solo pueden ser tenidos en cuenta a efectos, en particular, de la asignación gratuita preliminar de derechos de emisión cuando, aunque estén directamente relacionados con la actividad de la instalación principal y guarden una relación de índole técnica con la misma, su actividad pueda tener repercusiones sobre las emisiones de gases de efecto invernadero.

- 2) El coeficiente de elegibilidad corregido (“*corrected eligibility ratio*”) a que se refiere la Data Collection Template de la Comisión Europea debe aplicarse a la suma del calor medible consumido en la instalación en cuestión que es elegible para la asignación gratuita y del calor medible exportado a instalaciones o entidades que no están sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión. Aun cuando sea posible identificar distintos flujos de calor en dicha instalación, la aplicación de ese coeficiente no podrá limitarse a uno solo de esos flujos.
- 3) El artículo 6, apartado 1, párrafo tercero, 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 debe interpretarse en el sentido de que una instalación que no pertenece a un sector que se considera expuesto a un riesgo significativo de fuga de carbono no puede beneficiarse del factor “riesgo de fuga de carbono” respecto de las cantidades de calor que produce para exportar agua fría a una instalación que no está sujeta al régimen de comercio de derechos de emisión, pero que pertenece al referido sector.»

[1](#) Lengua original: francés.

[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 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»). En las presentes conclusiones utilizaré la abreviatura «RCDE» para referirme al «régimen para el comercio de derechos de emisión» establecido por dicha Directiva.

[3](#) Decisión 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 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 130, p. 1).

[4](#) Los refrigeradores por absorción permiten, mediante la utilización de diferentes niveles de temperaturas, producir frío únicamente a partir de calor. Estos refrigeradores funcionan gracias a la cualidad de algunos líquidos de absorción y de desorción de vapores, es decir, utilizan una mezcla binaria en la que uno de los componentes (el refrigerante, como, por ejemplo, el agua fría) es más volátil que el otro (el «absorbente»).

[5](#) Véase la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) (DO 2010, L 334, p. 17). Esta Directiva derogó y sustituyó a la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (DO 1996, L 257, p. 26).

[6](#) Nomenclatura estadística de actividades económicas de la Unión Europea (NACE).

[7](#) Decisión de la Comisión, de 24 de diciembre de 2009, por la que se determina, de conformidad con la Directiva [2003/87], 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).

[8](#) Decisión de la Comisión, de 27 de octubre de 2014, que determina, de conformidad con la Directiva [2003/87] 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).

9 De la petición de decisión prejudicial se desprende que la actividad cubierta por el anexo I de la Directiva 2003/87 que se lleva a cabo en la instalación principal de EDW y que lleva a que esta esté sujeta al RCDE [en virtud de los artículos 2, apartado 1, y 3, letra e), de dicha Directiva] es la «combustión de combustibles», en particular para la producción de calor. Esta actividad da lugar a la producción de CO₂.

10 Por lo que se refiere al concepto de «riesgo de fuga de carbono», me remito al punto 34 de las presentes conclusiones.

11 He de señalar que, según entiendo el funcionamiento de los refrigeradores por absorción y de la central de cogeneración de EDW, las cantidades de agua fría, de agua caliente y de agua tibia necesarias para el funcionamiento de la planta de Global Foundries se producen en forma de flujos continuos, es decir, que las fases 1, 2 y 3 se desarrollan, en realidad, simultáneamente.

12 Con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 4, de la Directiva 2003/87, «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 [...], con objeto de satisfacer una demanda justificada desde el punto de vista económico.»

13 He de recordar que, para calcular la cantidad anual preliminar de derechos de emisión gratuitos que deben asignarse, conforme al artículo 6 de la Decisión 2011/278, los Estados miembros deben distinguir las instalaciones o subinstalaciones en función de su actividad, para poder determinar si procede aplicar una «referencia de producto», una «referencia de calor» o una «referencia de combustible», o bien un factor específico para las instalaciones o subinstalaciones «con emisiones de proceso» (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2016, Borealis y otros, C-180/15, EU:C:2016:647, apartado 61, y de 18 de enero de 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, apartado 28).

14 Del artículo 10, apartado 2, letra b), inciso i), de la Decisión 2011/278 se desprende que, para las instalaciones o subinstalaciones con referencia de calor, la cantidad anual preliminar de derechos de emisión asignados gratuitamente en un año dado corresponderá al valor de la referencia de calor aplicable, multiplicado por el nivel histórico de actividad en relación con el calor para el consumo de calor medible. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de dicha Decisión, en relación con su anexo IV, corresponde al titular, a este respecto, facilitar, entre otras cosas, toda la información y los datos necesarios sobre el calor medible consumido, importado y exportado de su instalación (o subinstalación).

15 Para exponer con mayor claridad la cuestión concreta que se debate en el litigio principal, es preciso indicar que, a raíz de su reclamación, EDW obtuvo gratuitamente de DEHSt un total de 78 267 derechos de emisión, mientras que, partiendo del principio de que los refrigeradores por absorción no forman parte de su instalación principal, reclama 199 280 derechos de emisión (es decir, 121 013 más de la cantidad asignada). Se deduce de lo anterior que la cantidad de derechos de emisión que cabe asignar a EDW puede variar significativamente, dependiendo de si se considera que los refrigeradores por absorción forman parte de su instalación o no.

16 Esta plantilla de recogida de datos, actualizada por última vez el 25 de mayo de 2011, está disponible en el sitio de Internet de la Comisión en: https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/allowances_en#tab-0-1 (solo en lengua inglesa).

17 Las partes del litigio principal han manifestado opiniones divergentes acerca de esta cuestión ante el órgano jurisdiccional remitente. Según la demandante en el litigio principal, no solo no conviene deducir la cantidad de calor importada de la planta de Global Foundries (puesto que, en su opinión, los refrigeradores no forman parte de la instalación de EDW), sino que, además, en el supuesto de que este calor debiera, a

pesar de todo, deducirse, tan solo cabría atribuirlo al flujo de agua tibia a 32°C. La DEHSt considera, por el contrario, que la plantilla de recogida de datos no permite distinguir entre diferentes flujos de calor.

[18](#) Véanse el artículo 1 de la Directiva 2003/87 y la sentencia de 22 de febrero de 2018, INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2018:100), apartado 26.

[19](#) Esta asignación se efectúa en dos tiempos: en un primer momento, los Estados miembros calculan la cantidad anual preliminar de derechos de emisión gratuitos que debe asignarse a cada instalación establecida en su territorio y después, en una fase posterior, la Comisión determina la asignación definitiva.

[20](#) Es preciso observar que, en su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente no interroga expresamente al Tribunal de Justicia sobre el artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87. Sin embargo, este órgano jurisdiccional indica que la segunda cuestión prejudicial se plantea únicamente para el supuesto de que, en función de la respuesta que se dé a la primera cuestión prejudicial, los refrigeradores formen parte de la instalación de EDW. Por lo tanto, considero que, antes de responder a la segunda cuestión prejudicial, es necesario precisar los criterios establecidos por esa disposición. A este respecto, he de recordar que, aunque, en el plano formal, dicho órgano jurisdiccional haya limitado su primera cuestión prejudicial a la interpretación del artículo 2, apartado 1, de la propia Directiva, esta circunstancia no impide que el Tribunal de Justicia le facilite todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que el referido órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones prejudiciales (véase la sentencia de 9 de julio de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, apartado 35 y jurisprudencia citada).

[21](#) En la sección C de las presentes conclusiones facilitaré más precisiones en cuanto a la pertinencia del coeficiente de elegibilidad corregido a efectos de dicho cálculo.

[22](#) Véanse, a este respecto, los considerandos 24 y 25 de la Directiva 2009/29. Asimismo, me remito a la nota 49 de mis conclusiones presentadas en el asunto ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167), y al punto 60 de mis conclusiones presentadas en el asunto INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2017:896).

[23](#) La aplicación concreta del factor «riesgo de fuga» en el marco de dicho cálculo se describe, en particular, en la nota 53 de mis conclusiones presentadas en el asunto ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:167).

[24](#) Es preciso recordar que este calor se utiliza para producir agua tibia en el marco de la *fase 3* descrita en el punto 20 de las presentes conclusiones.

[25](#) Véanse los puntos i) y j), de la sección II. 2. de la hoja E, titulada «“EnergyFlows” — Data on energy input, measurable heat and electricity», de la plantilla de recogida de datos. El «calor medible» se define, en el artículo 3, letra e), de la Decisión 2011/278, como «un flujo neto de calor transportado por tuberías o conductos identificables que utilizan un medio de [...] vapor, [de] aire caliente, [de] agua [...] para el que se ha instalado o podría instalarse un contador de energía térmica».

[26](#) En Derecho alemán, este enfoque integrado se materializa en el hecho de que, con arreglo al artículo 4, apartado 4, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, respecto de las instalaciones autorizadas antes de 2013, el permiso concedido de conformidad con la Ley de Control de Emisiones también es válido para las emisiones de gases de efecto invernadero a que se refiere la Directiva 2003/87 (véase el punto 16 de las presentes conclusiones).

[27](#) Véase el artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87; el artículo 2, punto 1, de la Directiva 96/61, y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2010/75. Además, con arreglo al artículo 8 de la Directiva 2003/87, los Estados miembros han de tomar las medidas necesarias para que las condiciones y el procedimiento de expedición del permiso de emisión de gases de efecto invernadero se coordinen con los relativos a la expedición del permiso con arreglo a la Directiva 96/61.

[28](#) En virtud de esta disposición, ha de entenderse por «emisión» la expulsión a la atmósfera, al agua o al suelo de sustancias, vibraciones, calor o ruido procedentes de forma directa o indirecta de fuentes puntuales o difusas de la instalación.

[29](#) Véase el artículo 3, letra b), de la Directiva 2003/87. Véanse, asimismo, las sentencias de 19 de enero de 2017, Schaefer Kalk (C-460/15, EU:C:2017:29), apartado 32, y de 28 de febrero de 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), apartado 45, en las que el Tribunal de Justicia declaró que del propio tenor de esa disposición se desprende que la «emisión» en el sentido de la Directiva supone la liberación a la atmósfera de un gas de efecto invernadero procedente de una instalación.

[30](#) No ocurre lo mismo con el artículo 2, punto 2, de la Directiva 96/61 y con el artículo 3, punto 2, de la Directiva 2010/75, puesto que estos definen el concepto de «contaminación» en el sentido de que incluye, entre otras, las vibraciones y el ruido.

[31](#) Véanse el artículo 1 de la Directiva 2003/87 y la sentencia de 22 de febrero de 2018, INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2018:100), apartado 26.

[32](#) Véase el artículo 1 de la Directiva 96/61.

[33](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de junio de 2019, ExxonMobil Production Deutschland (C-682/17, EU:C:2019:518), apartados 62 y 63, y jurisprudencia citada.

[34](#) Como acertadamente señala, por lo demás, la demandante en el litigio principal, en el contexto de la Directiva 2003/87, la «contaminación» equivale, en cualquier caso, exclusivamente a la liberación de gases de efecto invernadero a la atmósfera y al cambio climático que de ella se deriva.

[35](#) Véase la sentencia de 28 de febrero de 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), apartado 45. Me remito asimismo a mis conclusiones presentadas en dicho asunto (EU:C:2017:975).

[36](#) Véase la sentencia de 28 de febrero de 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), apartado 51.

[37](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de febrero de 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), apartado 52.

[38](#) Más concretamente, y sin perjuicio de la apreciación que habrá de efectuar el órgano jurisdiccional remitente, en este sentido es en el que concibo la primera frase del artículo 2, apartado 4, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, en la que se preceptúa que «las especificaciones que figuren en el permiso de la instalación concedido con arreglo a la [Ley de Control de Emisiones] determinarán los límites de las instalaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 [de este mismo artículo]». He de puntualizar que esta disposición me parece conforme con el espíritu de la Directiva 2003/87. Recuérdese, a este respecto, que en su «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del

Consejo 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]» [COM(2001) 581 final] la Comisión recalcó (en el punto 9 de su exposición de motivos) que esta propuesta suponía autorizar a los Estados miembros «a basarse en los procedimientos de concesión de permisos de conformidad con la Directiva [96/61]» para de ese modo «[conceder] un tipo *distinto* de permiso (permiso de emisión de gases de efecto invernadero) previa la presentación de *más información* de la requerida actualmente por la Directiva [antes mencionada]» (el subrayado es mío).

[39](#) Véase el punto 15 de las presentes conclusiones.

[40](#) He de reseñar que, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, la Oficina señaló que los límites de la instalación previstos en el permiso de emisión de gases de efecto invernadero (que son idénticos a los establecidos en el permiso relativo a la contaminación) resultan vinculantes para la asignación gratuita de derechos de gases de efecto invernadero. De ser ese el enfoque que prevé el artículo 2, apartado 4, primera frase, de la Ley de Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero, me pregunto cómo poder conciliarlo con el ámbito de aplicación que establece el apartado 2 de ese mismo artículo. Le corresponderá al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre este particular.

[41](#) Véanse los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones.

[42](#) Es preciso observar que las versiones alemana, inglesa, francesa, e italiana de la Directiva 2003/87 no indican precisamente con qué debe establecerse esa «relación directa». Por ejemplo, la versión en lengua francesa menciona «toute autre activité s’y rapportant directement» (el subrayado es mío), mientras que las versiones en lenguas alemana, inglesa e italiana utilizan las expresiones «andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten», «directly associated activities» y «attività direttamente associate» sin ninguna otra precisión. Sin embargo, de la versión en lengua española se desprende que tal relación directa debe establecerse entre la actividad de la instalación accesoria y la o las actividades enumeradas en el anexo I de la referida Directiva y que se llevan a cabo en la instalación principal [en esta última versión lingüística, el concepto de «instalación» se define 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*» (el subrayado es mío)]. Esta interpretación parece haber sido adoptada asimismo por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de junio de 2016, *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ* (C-158/15, en lo sucesivo, «sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ*», EU:C:2016:422), apartado 29, y en la sentencia de 29 de abril de 2021, *Granarolo*, (C-617/19, EU:C:2021:338), apartado 39.

[43](#) Véase el apartado 30 de esta sentencia.

[44](#) A este respecto, he de recordar que, en mis conclusiones presentadas en el asunto *Granarolo* (C-617/19, EU:C:2020:1016), punto 63, indiqué que, con arreglo al criterio formulado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ* (apartado 29), para concluir que se está en presencia de actividades que guardan una «relación de índole técnica», no basta con que esas actividades estén conectadas de algún modo, sino que habrá de demostrarse que una de las actividades se integra en el conjunto del proceso técnico de la otra. En su sentencia de 29 de abril de 2021, *Granarolo* (C-617/19, EU:C:2021:338), apartado 46, el Tribunal de Justicia puntualizó que este criterio exige una forma de integración «específica y distintiva» en el proceso técnico propio de la otra actividad.

[45](#) El conjunto de estos elementos me parece, en efecto, haber sido pertinente en la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ*. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia constató (en el apartado 31) que la organización material del lugar y la existencia de una cinta transportadora entre el parque

de carbón y la central podían ser suficientes para acreditar un vínculo técnico entre la actividad de almacenamiento de carbón y la actividad de combustión de combustibles en cuestión.

[46](#) La apreciación en el plano técnico es, naturalmente, pertinente para establecer la referida relación directa y puede, en algunos casos, resultar decisiva. Así, en la sentencia *Elektricitets Produktiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ* (apartado 30), el Tribunal de Justicia constató que la circunstancia de que el carbón almacenado (en el parque de carbón) sea indispensable para el funcionamiento de la central de carbón en cuestión era suficiente por sí sola para considerar que el almacenamiento estaba directamente relacionado con la actividad de esta.

[47](#) En la sentencia de 29 de abril de 2021, *Granarolo* (C-617/19, EU:C:2021:338), apartado 43, el Tribunal de Justicia declaró además, en esencia, que también debe declararse la existencia de una relación directa cuando una de las actividades *se lleve a cabo para la realización* de la otra actividad.

[48](#) Véase el apartado 30 de esta sentencia.

[49](#) En mis conclusiones presentadas en el asunto *Granarolo* (C-617/19, EU:C:2020:1016), punto 57, deduje que el Tribunal de Justicia tampoco había dado a entender, en dicha sentencia, que *solo* una actividad que fuera «indispensable» para otra podía cumplir el criterio relativo a la «relación de índole técnica».

[50](#) A este respecto, en su sentencia en el asunto *Granarolo* (C-617/19, EU:C:2020:338), apartado 47, el Tribunal de Justicia consideró que las actividades de una instalación de cogeneración y de una planta de producción de productos lácteos no guardaban una relación de índole técnica, pese a estar conectadas por una red de distribución. Aun cuando las cláusulas contractuales entre los titulares garantizaban a la planta de producción un acceso privilegiado a la energía producida por la instalación de cogeneración, la planta de producción podía funcionar perfectamente sin tal aporte de energía. El litigio principal me parece diferente de este último asunto, dado que, como se desprende del punto 20 de las presentes conclusiones, los refrigeradores por absorción suministran, mediante un proceso de refrigeración, agua fría a la planta de Global Foundries a partir del agua caliente y del vapor de agua procedente de la central de cogeneración de EDW. Suponiendo que este sea efectivamente el caso, el órgano jurisdiccional remitente podría, en mi opinión, considerar que la actividad de producción de agua caliente de la central de cogeneración se integra en el conjunto del proceso técnico de la actividad de producción de agua fría de esos refrigeradores y, en consecuencia, que dichas actividades guardan una relación de índole técnica.

[51](#) Debo puntualizar que, incluso en el supuesto de que los refrigeradores por absorción no formaran parte de la instalación de EDW, convendría computar, en el «calor medible total» de esta instalación, el calor producido por la central de cogeneración que utilizan esos refrigeradores (calor que equivale, de conformidad con el artículo 9, apartado 3, de la Decisión 2011/278, con el «calor exportado a una instalación u otra entidad no incluida en el RCDE»). A mi modo de ver, en las condiciones comentadas, la inclusión de dichos refrigeradores dentro de los límites de la instalación no puede, en ningún caso, llevar a considerar una cantidad adicional de calor que dé lugar a derechos de emisión adicionales, sino exclusivamente, como he explicado en los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones, a una posible reducción de la cantidad preliminar de derechos de emisión que se asigna gratuitamente a causa del carácter ineliminable del calor importado desde la planta de Global Foundries.

[52](#) Véanse mis explicaciones en los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones.

[53](#) La demandante en el litigio principal cuestiona al hecho de que los refrigeradores por absorción en cuestión formen parte de la misma instalación que su central de cogeneración. En cambio, no cuestiona en modo alguno el hecho de que dichos refrigeradores importen calor de la planta de Global Foundries.

[54](#) Guidance Document n.º 3 on the harmonised free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Data collection guidance) [Documento de orientación n.º 3 sobre el método armonizado de asignación gratuita en la Unión Europea después de 2012 (guía de recogida de datos)], de los días 14 de abril y 29 de junio de 2011, disponible en el sitio de Internet de la Comisión en: https://ec.europa.eu/clima/sites/default/files/ets/allowances/docs/gd3_data_collection_en.pdf (p. 46).

[55](#) Según indica expresamente el Documento de orientación de la Comisión (p. 4), este no es jurídicamente vinculante y no refleja la posición oficial de la Comisión: «this guidance document [...] does not represent an official position of the Commission and is not legally binding». He de señalar no obstante que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que un acto de Derecho comunitario esté desprovisto de efecto obligatorio (es decir, se asemeje a Derecho indicativo) no impide que el Tribunal de Justicia se pronuncie con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, sobre su interpretación (véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, apartado 9, y de 21 de enero de 1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, apartado 18 y jurisprudencia citada).

[56](#) Al decir «por lo general» me refiero, con arreglo al tenor de dicha disposición, a «salvo si el modelo o la especificación del formato de fichero del Estado miembro exigen como mínimo la introducción de los mismos datos».

[57](#) Véase el artículo 10, apartado 2, letra b), inciso i), de la Decisión 2011/278.

[58](#) Véase el artículo 9, apartado 3, de la Decisión 2011/278.

[59](#) Véase también, a este respecto, la definición de «subinstalación con referencia de calor», que figura en el artículo 3, letra c), de la Decisión 2011/278.

[60](#) En efecto, según la plantilla de recogida de datos, el coeficiente de elegibilidad corregido debe aplicarse al «total amount of heat potentially part of the heat benchmark sub-installations», es decir, debe multiplicarse por la cantidad de «net amount measurable heat consumed in the installation and eligible under the heat benchmark» y de «heat exported to installations or entities not covered by the EU ETS» [véanse los puntos o), n), l) y k) de la sección II. 2. de la hoja E titulada «“EnergyFlows” — Data on energy input, measurable heat and electricity» de dicha plantilla].

[61](#) En efecto, para calcular el calor medible total de una instalación, procede determinar el calor medible total disponible en la instalación y, a continuación, deducir el consumido en los límites de la instalación para la producción de electricidad o la fabricación de productos por parte de subinstalaciones con referencia de producto, así como el exportado a instalaciones que están incluidas en el RCDE [véanse los puntos i), d), f), g) y h), de la sección II. 2. de la hoja titulada «“EnergyFlows” — Data on energy input, measurable heat and electricity» de la plantilla de recogida de datos]. Por lo demás, dado que la sección E.II.2 de la plantilla de recogida de datos (que precisa, en particular, el cálculo de ese coeficiente) se titula «Complete balance of measurable heat at the installation» («Balance completo del calor medible de la instalación»), me parece evidente que dicha sección exige considerar la totalidad de los flujos de calor.

[62](#) En particular, según esa regla, en 2013 y en cada uno de los años siguientes hasta 2020, las instalaciones a las que se reconoce el factor «riesgo de fuga» recibirán una cantidad de derechos de emisión de forma gratuita igual al 100 % de la cantidad determinada de acuerdo con las medidas a que se refiere el artículo 10 *bis*, apartado 1, de dicha Directiva.

[63](#) Dicho documento está disponible en: https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/events/docs/0134/far_faq_2_en.pdf. El punto citado por la

demandante en el litigio principal es el punto 2.4, titulado «How should the production of cooling be treated?» (p. 5 de este documento).

[64](#) Reglamento Delegado de la Comisión, de 19 de diciembre de 2018, por el 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 2019, L 59, p. 8). He de señalar que este Reglamento Delegado únicamente es aplicable al cuarto período de comercio (2021-2030) y que, por lo tanto, no puede aplicarse en el marco del presente asunto.

[65](#) Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto de 3 de diciembre de 2020, *Ingredion Germany* (C-320/19, EU:C:2020:983), punto 73.