

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 17 de julio de 2008*

En el asunto C-206/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Rechtbank Groningen (Países Bajos), mediante resolución de 19 de abril de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de mayo de 2006, en el procedimiento entre

Essent Netwerk Noord BV,

a la que se adhirió

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV

y

Aluminium Delfzijl BV,

y en el procedimiento sobre obligaciones de garantía entre

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Aluminium Delfzijl BV

y

Staat der Nederlanden,

y en el procedimiento sobre obligaciones de garantía entre

Essent Netwerk Noord BV,

y

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

Saranne BV,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. U. Löhmus, J.N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de mayo de 2007;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Essent Netwerk BV, que actúa en calidad de derechohabiente universal desde el 1 de enero de 2005 de Essent Netwerk Noord BV, por los Sres. P.E. Mazel y E. Hamminga, advocaten;
- en nombre de Aluminium Delfzijl BV, por el Sr. A.J. van den Berg y la Sra. M. Van Leeuwen, advocaten;
- en nombre de Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, por los Sres. J.K. de Pree e Y. de Vries, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster y los Sres. P.P.J. van Ginneken y D.J.M. de Grave, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. R. Lyal y H. van Vliet, en calidad de agentes.

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de enero de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 25 CE, 87 CE, apartado 1, y 90 CE.

- 2 Dicha petición se planteó en el marco de un litigio entre Essent Netwerk Noord BV (en lo sucesivo, «Essent Netwerk»), gestor de la red eléctrica, y Aluminium Delfzijl BV (en lo sucesivo, «Aldel»), comprador de electricidad y de servicios de transporte, en relación con un suplemento de tarifa facturado por el transporte de electricidad durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 31 de diciembre de 2000.

- 3 En el marco de una intervención y de un procedimiento sobre obligaciones de garantía, también participan en el litigio Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, anteriormente Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (en lo sucesivo, «SEP»), sociedad designada por la ley, el Estado neerlandés y la sociedad Saranne BV, filial de SEP y gestora de la red de alta tensión.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

4 La Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO 1997, L 27, p. 20; en lo sucesivo, «Directiva») establece normas comunes en materia de generación, transmisión y distribución de electricidad.

5 Sus capítulos IV, VI y VII tratan respectivamente de la explotación de la red de transporte, de la contabilidad de las empresas del sector de la electricidad y de la organización del acceso a la red.

6 El artículo 24, apartados 1 y 2, de la Directiva dispone:

«1. Los Estados miembros en los que las autorizaciones concedidas antes de la entrada en vigor de la presente Directiva prevean compromisos o garantías de funcionamiento cuyo incumplimiento sea posible a causa de lo dispuesto en la presente Directiva, podrán solicitar acogerse a un régimen transitorio, que les podrá ser concedido por la Comisión, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la red de que se trate e igualmente el nivel de interconexión de la red y la estructura de su industria eléctrica. La Comisión informará a los Estados miembros de dichas solicitudes antes de tomar una decisión, teniendo en cuenta el respeto a la confidencialidad. Dicha decisión será publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

2. Dicho régimen transitorio estará limitado en el tiempo y dependerá de la expiración de los compromisos o de las garantías a que se refiere el apartado 1. El régimen transitorio podrá amparar excepciones a los capítulos IV, VI y VII de la presente

Directiva. Los Estados miembros deberán notificar a la Comisión las solicitudes de un régimen transitorio a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Directiva.»

Normativa nacional

- 7 Antes de la liberalización del sector de la electricidad en los Países Bajos, cuatro empresas regionales producían electricidad.
- 8 En virtud del artículo 2 de la *Elektriciteitswet* (Ley por la que se regula la producción, importación, transmisión y venta de electricidad), de 16 de noviembre de 1989 (*Staatsblad* 1989, n° 535; en lo sucesivo, «EW 1989»), se encargó a estas empresas productoras, junto con una sociedad designada a estos efectos (SEP, su filial común), que velaran conjuntamente por el funcionamiento fiable y eficaz del suministro público de electricidad a costes lo más bajos posibles y de forma socialmente justificada. Para cumplir dicha obligación, SEP y sus accionistas habían celebrado un acuerdo de cooperación en 1986. La EW 1989 sirvió de base legal a este acuerdo para el período que empezó a correr a partir de 1990.
- 9 Toda la electricidad producida e importada era gestionada por SEP. Los costes se compartían por mediación de SEP, que se encargaba de pagarlos a las cuatro empresas productoras. Los costes totales de SEP permitían determinar el precio de electricidad facturado al sector de la distribución, habida cuenta de la existencia de un máximo fijado por el Ministerio de Asuntos Económicos.
- 10 En la época en que existía un mercado cerrado de la energía, SEP o SEP y las empresas productoras, en el marco del acuerdo de cooperación, habían realizado algunas inversiones, en parte promovidas por los poderes públicos, motivadas por consideraciones de seguridad de aprovisionamiento y de suministro, así como de utilización sostenible de las fuentes de energía. Las inversiones en cuestión se referían en concreto a: i) los contratos de larga duración de importación de electricidad y de gas que SEP había celebrado con productores de electricidad y de gas extranjeros, ii) los acuerdos

celebrados, según parece, por las empresas productoras en el ámbito de proyectos de calefacción urbana, y iii) la construcción de una instalación experimental y ecológica de gasificación del carbón, denominada «Demkolec». Las previsiones estimaban que, tras la liberalización, no podrían recuperarse los costes vinculados a esos proyectos. Se trataba de costes que no eran conformes con el mercado, o «costes hundidos» («stranded costs»), según la terminología utilizada por la Comisión.

- 11 El 21 de enero de 1997, SEP, las cuatro empresas productoras y las 23 empresas de distribución celebraron un acuerdo (en lo sucesivo, «protocolo de acuerdo») en materia de suministro de electricidad a las empresas de distribución para los años 1997-2000.
- 12 En dicho Protocolo de acuerdo se preveía, en particular, que las empresas de distribución aportarían a SEP de manera conjunta, anualmente y hasta el año 2000, 400 millones de NLG (es decir, un total de 1.600 millones de NLG), destinados a cubrir los costes no conformes con el mercado.
- 13 La aportación de esa cantidad por las empresas de distribución se financió con un incremento de las tarifas de electricidad de los pequeños, medianos y grandes consumidores ordinarios. Los grandes consumidores especiales tan sólo contribuyeron parcialmente o no contribuyeron en absoluto a los costes no conformes con el mercado en virtud del artículo 32 de la EW 1989, que preveía la posibilidad de celebrar acuerdos con ellos.
- 14 En los Países Bajos, el Derecho interno fue adaptado a la Directiva en virtud de la Elektriciteitswet (Ley por la que se regula la producción, importación, transmisión y suministro de electricidad), de 2 de julio de 1998 (*Staatsblad* 1998, nº 427; en lo sucesivo, «EW 1998»), que derogó la EW 1989, con efectos a 1 de julio de 1999. Con arreglo a esta Ley, se disociaron las actividades de gestión de la red de distribución y las de distribución de electricidad.
- 15 El protocolo de acuerdo se plasmó en el nuevo artículo 97, apartado 2, de la EW 1998 (añadido por la Ley de 1 de julio de 1999, *Staatsblad* 1999, nº 260), que impuso la observancia de dicho Protocolo hasta el 1 de enero de 2001.

- 16 Con arreglo a la Ley, se encargó a una comisión de tres expertos presidida por el Sr. Herkströter (en lo sucesivo, «Comisión Herkströter») un dictamen sobre la necesidad de medidas compensatorias por los costes no conformes con el mercado. El 18 de noviembre de 1999, esta Comisión dio traslado de su dictamen al Ministerio de Asuntos Económicos. En él, la citada Comisión concluía que el Gobierno sólo debía otorgar compensaciones por los costes no conformes con el mercado que él mismo había provocado, es decir, los proyectos de calefacción urbana y la instalación Demkolec. Los otros costes no conformes con el mercado y, en particular, los que se refieren a los contratos de importación debían ser soportados por las empresas productoras, con arreglo a un criterio de reparto propuesto por la Comisión Herkströter.
- 17 El 21 de diciembre de 2000, se adoptó la Overgangswet Elektriciteitsproductiesector (Ley transitoria sobre el sector de la producción de electricidad, *Staatsblad* 2000, nº 607; en lo sucesivo, «OEPS»), que regulaba, en particular, la cuestión de los costes no conformes con el mercado.
- 18 Tanto la exposición de motivos de esta Ley como su primer considerando hacen alusión a la caducidad del protocolo de acuerdo debido a la liberalización de la producción de electricidad. A este respecto, de las explicaciones dadas ante el Tribunal de Justicia, resulta que, si bien el protocolo de acuerdo no expiraba hasta el 1 de enero de 2001, su ejecución tal como se había previsto inicialmente ya no era posible, en particular con respecto al año 2000, debido a las nuevas normas aplicables a los grandes consumidores especiales.
- 19 El artículo 9 de la OEPS, que entró en vigor a partir de 29 de diciembre de 2000 y que se aplica con efecto retroactivo a 1 de agosto de 2000, tal como prevé el artículo 25 de dicha Ley, establece un mecanismo de financiación de los costes no conformes con el mercado del año 2000. Este artículo tiene el siguiente tenor:

«1. Todo comprador que no sea un comprador protegido, pagará, al gestor de la red de territorio en el que esté establecido además de lo que adeude contractualmente, un importe de 0,0117 NLG por kWh, que se calculará sobre la cantidad total de electricidad que dicho gestor haya transportado a su conexión durante el período comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2000.

2. Todo comprador protegido pagará, al titular de la licencia del territorio en el que esté establecido, además de lo que adeude contractualmente un importe de 0,0117 NLG por kWh, que se calculará sobre la cantidad total de electricidad que dicho titular le haya suministrado durante el período comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2000.

3. En caso de que un comprador hubiera pagado a un gestor de la red o a un titular de la licencia un anticipo con respecto al año 2000, o con respecto a parte de éste, a fin de abonar la cantidad mencionada en el apartado primero o segundo, el gestor de la red o el titular de la licencia, al hacer las cuentas definitivas para el año 2000, deducirá este anticipo de la cantidad total que se le adeude.

4. Con anterioridad al 1 de julio de 2001, los gestores de la red y los titulares de una licencia, respectivamente, abonarán a la sociedad designada el importe cobrado de las cantidades que los compradores adeuden en virtud del apartado primero o segundo.

5. La sociedad designada informará al Ministerio del importe cobrado, en el sentido del apartado cuarto, y le remitirá un informe de auditoría, a los efectos del artículo 393, apartado 1, del libro 2 del Código Civil, relativo a la exactitud de los datos proporcionados. En caso de que el importe total cobrado sea superior a 400 millones de NLG, la sociedad designada abonará al Ministerio el importe que exceda de dicha cantidad. El Ministerio empleará el importe así abonado para sufragar los costes, en el sentido del artículo 7.»

²⁰ El 1 de enero de 2001 expiraba el protocolo de acuerdo. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la OEPS, las cuatro empresas productoras pasaron a ser responsables solidarias de los costes no conformes con el mercado enumerados en el artículo 2, apartado 2, de la OEPS.

²¹ Los artículos 6 a 8 de la OEPS tenían por finalidad que el Estado financiara el pago de los costes no conformes con el mercado relativos a los proyectos de calefacción

urbana y a la instalación Demkolec para el período posterior al 1 de enero de 2001. Estos artículos tenían el siguiente tenor:

«*Artículo 6*

1. Nuestro Ministro establecerá cada año, durante un período máximo de 10 años, un suplemento que estarán obligados a pagar todos los clientes a excepción de los gestores de red.
2. El suplemento se establecerá por primera vez en un plazo de cuatro semanas a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo. El suplemento aplicable a los nueve años restantes se fijará antes del 1 de octubre del año anterior al afectado por la nueva tarifa.
3. El suplemento expresará un porcentaje del importe total adeudado por un cliente por el transporte de la electricidad hasta su lugar de conexión y por la prestación de los servicios suministrados por el sistema.
4. El suplemento no podrá ser superior al 10 % del importe previsto en el apartado 3 anterior.
5. El Ministerio fijará dicho suplemento de conformidad con las disposiciones adoptadas mediante decreto, en el que se prevea, en cada caso, que no se otorgará subvención alguna para financiar los costes para los cuales se ha previsto un importe en forma de subsidio o de una norma fiscal. Si resulta necesario para ajustarse a la interpretación sugerida por la Comisión [...], el Ministerio podrá modificar el fundamento previsto en el tercer apartado, en virtud del cual se adeuda el suplemento en cuestión.

Artículo 7

El producto del suplemento se destinará a subvencionar:

- a. los costes generados por los acuerdos relativos a la calefacción urbana celebrados entre las empresas productoras y los proveedores antes de la fecha de derogación de la [EW] 1989, en la medida en que los proyectos afectados hayan sido iniciados antes de tal fecha;
- b. los costes vinculados a la cesión y a la transmisión de las acciones de la sociedad n.v. Demkolec o de la instalación experimental de gasificación del carbón de Demkolec, y
- c. los costes vinculados al cobro de dicho suplemento por los gestores de red.

Artículo 8

1. De conformidad con las disposiciones que serán adoptadas por el Ministerio, la subvención prevista en el artículo 7 anterior se otorgará a las siguientes personas:

- a. las personas jurídicas que asumen los costes previstos en el artículo 7, letra a), costes por los que cada persona jurídica percibe anualmente dicho importe que es conforme con los costes en que se ha incurrido el año de que se trata. Dichos costes se calculan utilizando el método de los riesgos vinculados al precio del combustible, que tiene en cuenta la producción de calor por proyecto.

b. las personas que asumen los costes previstos en el artículo 7, letra b).

2. El Ministerio sólo concederá la subvención a las personas jurídicas contempladas en el apartado 1, letra a), tras haber realizado con ellas una estimación de los costes, previstos en el artículo 7, letra a), que están, para el año en cuestión, a su cargo. A este respecto, las personas jurídicas afectadas declararán la cantidad total de calor producida, expresada en un total anual.

3. El Ministro sólo concederá la subvención a las personas jurídicas contempladas en el apartado 1, letra b), una vez se haya producido la cesión o la transmisión por las personas jurídicas afectadas de las acciones de la sociedad n.v. Demkolec o la instalación experimental de gasificación del carbón de Demkolec, y una vez haya procedido con ellas a una estimación de los costes que éstas deberán soportar en relación con la cesión o la transmisión de tales acciones o de la instalación.

4. El Decreto ministerial del apartado 1 del presente artículo dispone, en cada caso, que no se otorgará ninguna subvención para financiar los costes para los que se ha previsto una cantidad en forma de subsidio o de una norma fiscal.

5. Sin perjuicio del acuerdo dado por la Comisión [...], el plazo previsto en el artículo 7 podrá, en virtud del artículo 88 CE, ser prorrogado por Decreto ministerial por un período de tiempo que tome en consideración la duración de los acuerdos contemplados en el artículo 7, letra a), que todavía no haya transcurrido.»

²² Sin embargo, nunca se llegó a adoptar un real decreto que previera la entrada en vigor de tales artículos. El artículo 6 de la OEPS fue derogado por la Ley de 3 de julio de 2003 (*Staadtsblad* 2003, nº 316). Los artículos 7 y 8 fueron sustituidos por disposiciones que preveían la concesión de subvenciones para cubrir los costes de los proyectos de calefacción urbana y de la instalación Demkolec, con arreglo a lo que había aprobado la Comisión en su Decisión [SG (2001) D/290565] de 25 de julio de 2001 en el expediente «ayudas de Estado» N 597/1998.

Los contactos entre el Gobierno neerlandés y la Comisión

- 23 Mediante escrito de 20 de febrero de 1998, los Países Bajos informaron a la Comisión de los pagos compensatorios previstos en favor de cuatro empresas productoras de electricidad y le solicitó que los aprobara en aplicación del artículo 24 de la Directiva.
- 24 Mediante escrito de 16 de octubre de 1998, comunicó a la Comisión informaciones adicionales y le notificó los regímenes transitorios, en particular el proyecto de los artículos 6 a 8 de la futura OEPS, con arreglo al artículo 24 de la Directiva y, si fuera necesario, a los artículos 92 del Tratado CE (actualmente, tras su modificación, artículo 87 CE) y 93 del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE).
- 25 En virtud de la Decisión 1999/796/CE, de 8 de julio de 1999, relativa a la solicitud neerlandesa de un régimen transitorio con arreglo al artículo 24 de la Directiva 96/92 (DO L 319, p. 34), la Comisión consideró que el sistema de gravámenes y la transferencia de pagos compensatorios previsto no exigían ninguna excepción a los capítulos IV, VI o VII de la Directiva, y, por lo tanto, no podían ser considerados como un régimen transitorio a los efectos del artículo 24 de la Directiva.
- 26 El punto 42 de la exposición de motivos de la Decisión 1999/796 prevé:

«[...] la transferencia de un pago compensatorio a determinadas productores de electricidad, financiado por medio de una tarifa o gravamen que será facturado a los consumidores, no constituye una medida contemplada directamente en la mencionada Directiva, sino que requiere examinarse de conformidad con las reglas de la competencia y, en particular, con arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado [CE], [...]»

27 La cuestión de las «ayudas de Estado» dio lugar a diversos contactos, intercambios de correos y aplazamientos del examen del expediente entre la notificación mencionada de 16 de octubre de 1998 y la Decisión de la Comisión de 25 de julio de 2001.

28 Según el órgano jurisdiccional remitente, el Estado neerlandés no notificó formalmente el artículo 9 de la OEPS a la Comisión, sino que, mediante escrito de 30 de agosto de 2000, informó a ésta de todo el proyecto de ley OEPS, incluido el artículo 9.

29 El Gobierno neerlandés señala que envió a la Comisión el texto íntegro de dicho proyecto de ley, con la exposición de motivos. El escrito en el que se incluía dicho texto trataba un gran número de temas. Por lo que se refiere al protocolo de acuerdo que expiraba el 31 de diciembre de 2000, el Gobierno neerlandés indicaba que era posible que se retirara su fundamento legal, es decir, que se suprimiera el artículo 97 de la EW.

30 Habida cuenta de que la Comisión había expresado sus dudas sobre la compatibilidad de los artículos 6 a 8 del proyecto de ley OEPS con el Tratado, el Gobierno neerlandés decidió renunciar a introducir estos últimos artículos y prever la financiación de algunos costes no conformes con el mercado a través de recursos generales.

31 Ese mismo Gobierno, en su escrito de 30 de agosto de 2000, puso en conocimiento de la Comisión explícitamente el hecho de que el artículo 9 del proyecto de ley OEPS introducía un suplemento de precio. Esta comunicación estaba redactada en los siguientes términos:

«En el marco de la introducción, en 2000, de un estructura tarifaria en virtud de la [EW] 1998, estructura en la que las tarifas se dividirán en tarifa de distribución y tarifa de transporte, el proyecto de ley prevé una disposición en virtud de la cual los gestores de red y las empresas de distribución pueden temporalmente subir sus tarifas. De este modo, se asegura que las antiguas empresas de distribución, partes en el protocolo de acuerdo, puedan todavía, incluso con respecto al año 2000, cumplir

las obligaciones que les incumben con arreglo a dicho protocolo. Esta medida es una consecuencia lógica de la disposición de la [EW 1998] que proporcionaba una base legal al protocolo de acuerdo. Para más detalles al respecto, nos remitimos al artículo 9 de la propuesta de ley [OEPS] y a los pasajes de la exposición de motivos relativos a éste».

32 Según la Comisión, en su escrito de 30 de agosto de 2000, el Gobierno neerlandés no le pidió examinar el artículo 9 del proyecto de ley OEPS a la luz de los artículos 87 CE y 88 CE, sino los artículos 6 a 8 de dicho proyecto de ley.

33 De la Decisión de 25 de julio de 2001 de la Comisión se desprende que el 15 de septiembre de 2000 se celebró una reunión entre las autoridades neerlandesas y los servicios de la Comisión y que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2000 se produjo un intercambio de correos. Según esta Decisión, las autoridades neerlandesas retiraron, mediante escrito de 27 de junio de 2001, el mecanismo de financiación de las medidas notificadas.

34 En su decisión de 25 de julio de 2001, la Comisión concluyó que la ayuda notificada, relativa a la concesión de subvenciones destinadas a cubrir los costes de los proyectos de calefacción urbana y de la instalación Demkolec, entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, y que la medida es conforme con la Comunicación relativa a la metodología de análisis de las ayudas estatales vinculadas a costes hundidos, adoptada también el 25 de julio de 2001.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

35 El 19 de diciembre de 1996, Aldel, «gran consumidor especial», celebró, en virtud del artículo 32 de la EW 1989, un acuerdo de puesta a disposición de potencia eléctrica y de suministro de energía eléctrica, así como de prestación de «load management» (gestión de la carga) con SEP, Elektriciteits-Productiemaatschappij Oost- en

Noord- Nederland NV (empresa productora) y Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord- Nederland (empresa de distribución).

36 Essent Netwerk es una persona jurídica autónoma, gestora de red, filial de la sociedad Essent NV, que está controlada en su totalidad por organismos provinciales y locales. Durante el período comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2000, Essent transportó 717.413.761 kWh de electricidad a la conexión de Aldel.

37 Mediante factura de 4 de abril de 2001, Essent reclamó a Aldel, con arreglo al artículo 9 de la OEPS, una cantidad de 9.862.646,25 NLG (4.475.473,75 euros), IVA incluido. A pesar del requerimiento de pago de Essent Netwerk, Aldel no pagó el referido importe.

38 Essent Netwerk reclama, en el litigio principal, con arreglo al artículo 9 de la OEPS, el pago de las cantidades que facturó a Aldel, más los intereses y las costas. Ésta se niega a pagarlos alegando que el artículo 9 de la OEPS es contrario a los artículos 25 CE, 87 CE y 90 CE. Aldel se dirigió contra el Estado en un procedimiento sobre obligaciones de garantía. Por su parte, Essent Netwerk, a su vez, interpuso una demanda sobre obligaciones de garantía contra Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV y Saranne BV.

39 En estas circunstancias, el Rechtbank Groningen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1 ¿Deben interpretarse los artículos 25 CE y 90 CE en el sentido de que se oponen a una medida legal en virtud de la cual los compradores nacionales de electricidad están obligados a pagar a su gestor de la red, durante un período transitorio (del 31 de agosto al 31 de diciembre de 2000), un suplemento de tarifa calculado sobre las cantidades de electricidad transportadas para satisfacer las necesidades de estos compradores, cuando el gestor de la red debe entregar este suplemento a una sociedad designada a tal efecto por el legislador para sufragar unos costes no conformes con el mercado que se generaron como consecuencia de compro-

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión, relativa a la interpretación de los artículos 25 CE y 90 CE

- 40 Como el Abogado General recordó en el punto 29 de sus conclusiones, los artículos 25 CE y 90 CE, que establecen respectivamente la prohibición de derechos de aduana y de exacciones de efecto equivalente y la prohibición de tributos internos discriminatorios, persiguen, con funciones complementarias, el objetivo de prohibir cualquier régimen fiscal nacional que pueda discriminar los productos procedentes o destinados a otros Estados miembros impidiendo la libre circulación de los mismos en el interior de la Comunidad en condiciones normales de competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de junio de 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 y C-41/05, Rec. p. I-5293, apartado 55, y de 8 de noviembre de 2007, *Stadtgemeinde Frohnleiten y Gemeindebetriebe Frohnleiten*, C-221/06, Rec. p. I-9643, apartado 30).
- 41 Constituye una exención de efecto equivalente toda carga pecuniaria impuesta unilateralmente, aunque sea mínima, cualesquiera que sean su denominación y su técnica, y que grave las mercancías por el hecho de cruzar la frontera, cuando no sea un derecho de aduana propiamente dicho. En cambio, las cargas pecuniarias resultantes de un sistema general de tributos internos que graven sistemáticamente, según los mismos criterios objetivos, a ciertas categorías de productos, con independencia de su origen o de su destino, se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 90 CE (véase la sentencia *Air Liquide Industries Belgium*, antes citada, apartados 51 y 56).
- 42 Un tributo que grave los productos nacionales e importados basándose en criterios idénticos puede, no obstante, estar prohibido por el Tratado cuando el producto de dicho gravamen se destine a financiar actividades que benefician especialmente a los productos nacionales gravados. Si las ventajas de que disfrutan esos productos compensan por completo el impuesto, los efectos de éste sólo se manifiestan en relación con los productos importados y dicho impuesto constituye una exacción de efecto equivalente. En cambio, si estas ventajas no compensan más que una parte de la carga soportada por los productos nacionales, la exacción constituye un tributo interno discriminatorio en el sentido del artículo 90 CE, cuya recaudación

está prohibida en la cuantía de la fracción que se destine a la compensación de que disfrutaran los productos nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de marzo de 1992, *Compagnie commerciale de l'Ouest y otros*, C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847, apartado 27).

- 43 En el asunto principal, el suplemento de precio se percibe sobre la electricidad transportada. Procede recordar, a este respecto, que la electricidad constituye una mercancía a efectos de las disposiciones del Tratado (sentencias de 27 de abril de 1994, *Almelo*, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 28, y de 23 de octubre de 1997, *Comisión/Italia*, C-158/94, Rec. p. I-5789, apartado 17).
- 44 Por otra parte, dado que el hecho imponible es el transporte de electricidad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un tributo que no se perciba sobre un producto como tal, sino sobre una actividad necesaria en relación con el producto puede hallarse comprendido dentro del ámbito de aplicación de los artículos 25 CE y 90 CE (véase, en este sentido, la sentencia *Stadtgemeinde Frohnleiten y Gemeindebetriebe Frohnleiten*, antes citada, apartado 43). Es preciso subrayar, en todo caso, que el suplemento de precio se calcula sobre el número de kilovatios hora transportados y no sobre la distancia del transporte o según cualquier otro criterio directamente vinculado al transporte, que grave por lo tanto el producto mismo.
- 45 Ese suplemento de precio percibido sobre la electricidad transportada fue impuesto por el artículo 9 de la OEPS. A este respecto, resulta irrelevante que dicha disposición facilite la ejecución de un acuerdo anteriormente celebrado entre diversos operadores económicos, dado que los consumidores de electricidad están obligados por ley a pagar tal suplemento. Se trata de una carga impuesta unilateralmente.
- 46 Del mismo modo, a efectos de la aplicación de los artículos 25 CE y 90 CE, poco importa que el Estado no perciba la carga financiera (sentencia de 17 de mayo de 1983, *Comisión/Bélgica*, 132/82, Rec. p. 1649, apartado 8). Resulta, por lo tanto, irrelevante que los gestores de red perciban el suplemento de precio.

- 47 De los elementos anteriores resulta que el suplemento de que se trata es un impuesto que grava la electricidad, con independencia de que sea importada o nacional, según un criterio objetivo que es el número de kilovatios hora transportados. Por lo tanto, se debe determinar si el impuesto constituye una exacción de efecto equivalente o un tributo interno discriminatorio en función de la afectación del producto del impuesto.
- 48 Essent Netwerk alega que ni el artículo 25 CE ni el artículo 90 CE son aplicables en el asunto principal, dado que son los consumidores quienes pagan el impuesto. Por consiguiente, no se trata de compensar una carga cualquiera soportada por las empresas nacionales productoras de electricidad.
- 49 Sin embargo, procede destacar que, a efectos de la aplicación de los artículos 25 CE y 90 CE, resulta irrelevante la condición del deudor del impuesto, siempre que el impuesto grave el producto o una actividad necesaria en relación con el producto. Pues bien, como se ha expuesto en el apartado 44 de la presente sentencia, así sucede en el asunto principal.
- 50 En cuanto a los beneficiarios del producto del impuesto, no cabe excluir que se trate de empresas nacionales productoras de electricidad. En efecto, si bien es cierto que, para el año 2000, se atribuyó a la autoridad designada, es decir, a SEP, una cantidad de 400 millones de NLG para pagar los costes no conformes con el mercado, ésta era la filial de dichas empresas productoras, vinculada con ellas en virtud de diversos acuerdos.
- 51 Por lo tanto, corresponde al juez nacional comprobar si las empresas productoras estaban obligadas a garantizar el pago, por parte de SEP, de esos costes no conformes con el mercado o si pudieron beneficiarse de la ventaja resultante del impuesto, por ejemplo, gracias a un precio de venta que incluye el producto de esa ventaja, mediante la concesión de dividendos o por cualquier otro medio.
- 52 Por lo que se refiere a la cantidad que excede de 400 millones de NLG, dado que su afectación estaba determinada por el artículo 7 la OEPS y que éste no llegó a entrar en vigor, parece que dicho importe no se utilizó para pagar los costes no conformes con el mercado y, por lo tanto, no pudo beneficiar al producto nacional. Sin embargo, incumbe al juez nacional verificar si ciertamente tal es el caso.

- 53 En función de los resultados de las comprobaciones efectuadas, en particular por lo que se refiere a las relaciones entre SEP y las empresas productoras, el juez nacional podrá determinar si no existe ninguna compensación en favor de los productores nacionales, en cuyo caso el impuesto constituiría un tributo interno no discriminatorio en el sentido del artículo 90 CE. En caso de que el producto del impuesto compensara parcialmente la carga que grava el producto nacional, se trataría de un tributo interno discriminatorio en el sentido del artículo 90 CE, mientras que en el caso de una compensación total, se trataría de una exacción de efecto equivalente prohibida por el artículo 25 CE.
- 54 Según SEP y el Gobierno neerlandés, el producto del suplemento de precio no beneficia, en todo caso, a la producción nacional de electricidad, puesto que sirve para cubrir costes no conformes con el mercado, es decir, inversiones realizadas en el pasado, y no tiene incidencia alguna en el precio de la electricidad nacional.
- 55 Sin embargo, no puede acogerse esta alegación. En efecto, en la medida en que las empresas nacionales productoras de electricidad están obligadas a soportar esos costes no conformes con el mercado, éstos forman parte de los gravámenes que son tomadas en consideración para determinar el precio global de la electricidad y, según el precio de venta determinado por las empresas productoras, el beneficio de éstas. De ello se deduce que la afectación del producto del impuesto al pago de costes que, aun cuando se refieran a inversiones pasadas, deberían ser soportados por los productores nacionales mejoraría su situación competitiva frente a los productores de otros Estados miembros.
- 56 Como ha recordado acertadamente el Abogado General en los puntos 24 y 25 de sus conclusiones, el suplemento percibido sobre la electricidad transportada sólo puede ser declarado contrario a los artículos 25 CE y 90 CE en la medida en que afecte a la electricidad importada. Por consiguiente, es necesario precisar, con arreglo a las reglas que regulan la carga de la prueba aplicables en un litigio como el principal, en qué medida el impuesto reclamado a Aldel guarda relación con el transporte de electricidad procedente de otros Estados miembros.
- 57 Habida cuenta de todos estos elementos, procede responder a la primera cuestión que el artículo 25 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida

legal en virtud de la cual los compradores nacionales de electricidad están obligados a pagar a su gestor de red un suplemento de tarifa calculado sobre las cantidades de electricidad producidas en el Estado miembro e importadas que hayan sido transportadas para satisfacer las necesidades de estos compradores, cuando dicho gestor de la red debe entregar este suplemento a una sociedad designada a tal efecto por el legislador, al ser esta sociedad una filial común de las cuatro empresas nacionales productoras de electricidad y con anterioridad gestora de los costes de toda la electricidad producida e importada, y dicho suplemento debe destinarse íntegramente a pagar unos costes no conformes con el mercado a los cuales dicha sociedad está personalmente obligada, lo que tiene como consecuencia que las cantidades percibidas por dicha sociedad compensen íntegramente el gravamen soportado por la electricidad nacional transportada.

Así sucede también cuando las empresas productoras nacionales de electricidad están obligadas a asumir tales costes y, cuando, en virtud de acuerdos existentes, mediante el pago de un precio de compra de la electricidad producida en el Estado miembro, mediante el pago de dividendos a las diferentes empresas nacionales productoras de electricidad de las que la sociedad designada es filial o por cualquier otro medio, la sociedad designada haya podido repercutir íntegramente a las empresas nacionales productoras de electricidad la ventaja que constituye el suplemento de precio.

El artículo 90 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la misma medida legal en las circunstancias en que el producto del impuesto percibido sobre la electricidad transportada sólo es afectado parcialmente al pago de costes no conformes con el mercado, es decir, cuando la cantidad percibida por la sociedad designada únicamente compensa una parte del gravamen soportado por la electricidad nacional transportada.

Sobre la segunda cuestión, relativa a la interpretación del artículo 87 CE

58 Con carácter preliminar, es preciso recordar que un impuesto, aplicado en las mismas condiciones de recaudación a los productos nacionales y a los productos importados, cuyos rendimientos son afectados en beneficio únicamente de los productos nacionales, de forma que las ventajas resultantes de ello compensan la carga soportada por estos productos, puede constituir, en relación con la afectación de su producto,

una ayuda estatal incompatible con el mercado común, si concurren los requisitos de aplicación del artículo 87 CE (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1992, Lornoy y otros, C-17/91, Rec. p. I-6523, apartado 32, y de 27 de octubre de 1993, Scharbatke, C-72/92, Rec. p. I-5509, apartado 18).

59 En efecto, una medida establecida en virtud de una tributación discriminatoria y que al mismo tiempo puede ser considerada parte de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE está sujeta acumulativamente a las disposiciones de los artículos 25 CE o 90 CE, y a las que se refieren a las ayudas de Estado (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de mayo de 1980, Comisión/Italia, 73/79, Rec. p. 1533, apartado 9, y de 29 de abril de 1982, Pabst & Richarz, 17/81, Rec. p. 1331, apartado 22).

60 Si bien los artículos 25 CE y 90 CE tratan de preservar la libre circulación de mercancías y la competencia entre productos nacionales y productos importados, el artículo 87 CE tiene por objetivo, de modo más general, preservar la competencia entre empresas mediante la prohibición de toda ayuda otorgada por un Estado miembro y que responda a los requisitos del artículo 87 CE.

61 Según esta disposición, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

62 Es preciso examinar si las cantidades transferidas a SEP, con arreglo al artículo 9 de la OEPS, corresponden a este concepto.

63 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la calificación de «ayuda» en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado exige que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición (véanse las sentencias de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, denominada «Tubemeuse», C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 25; de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00,

Rec. p. I-7747, apartado 74, y de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste, C-341/06 P y C-342/06 P, Rec. p. I-4777, apartado 125).

- 64 En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia (véanse, en particular, las sentencias de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 56, y Chronopost y La Poste, antes citada, apartado 126).
- 65 Por lo que se refiere al primer requisito, se ha de comprobar si las cantidades pagadas a SEP constituyen una intervención del Estado o mediante fondos estatales.
- 66 El artículo 9 de la OEPS prevé la atribución a la sociedad designada, es decir, a SEP, de una cantidad de 400 millones de NLG y, para el resto del impuesto percibido, el pago al Ministerio, que debía afectar el importe recibido a la financiación de los costes a los que se refiere el artículo 7 de la OEPS —el cual, de todos modos, no entrará en vigor—, es decir, de los costes no conformes con el mercado vinculados a la calefacción urbana y a la instalación de gasificación Demkolec. A este respecto, procede recordar que tales cantidades tienen su origen en el suplemento de precio impuesto por el Estado a los compradores de electricidad en virtud del artículo 9 de la OEPS, suplemento del que, en el apartado 47 de la presente sentencia se ha dicho, que se trata de un impuesto. Por consiguiente, tales cantidades tienen su origen en fondos estatales.
- 67 Con arreglo al artículo 9, apartados 1 y 2, de la OEPS, el impuesto se paga al gestor de red o al titular de autorización, los cuales, como impone el artículo 9, apartado 4, de la OEPS, deben ceder el producto de las sumas adeudadas antes del 1 de julio de 2001 a SEP. Según el artículo 9, apartado 5, de la OEPS, SEP conserva una cantidad que no excede de 400 millones de NLG y cede el resto al Ministerio.
- 68 En el asunto principal, la sociedad gestora de red es Essent Netwerk. Como resulta de la respuesta dada por esta sociedad a una cuestión planteada por el Tribunal

de Justicia, ésta es en su totalidad una filial de la sociedad Essent NV, cuyos accionistas son provincias de los Países Bajos en un 74 %, y municipios de dicho Estado miembro, en un 26 %. En cuanto a SEP, cuyo capital está en su totalidad en manos de las empresas productoras de electricidad, en la época de autos era una empresa a la que la ley encargaba la gestión de un servicio económico de interés general.

- 69 De las disposiciones de la OEPS resulta que la sociedad designada no tiene ninguna posibilidad de utilizar el producto del impuesto para afectarlo a finalidades distintas de las previstas por la ley. Además, se establece un control estricto sobre la labor que realiza, ya que el artículo 9, apartado 5, de la OEPS le impone que un contable certifique el descuento de las cantidades percibidas y transferidas.
- 70 Resulta irrelevante que esa sociedad designada sea al mismo tiempo el organismo centralizador del impuesto percibido, el gestor de los fondos recaudados y el beneficiario de una parte de tales fondos. En efecto, los mecanismos previstos por la ley y, más en particular, los descuentos certificados por un contable, permiten distinguir esas funciones diferentes y controlar la utilización de los fondos. De ello se desprende que, mientras dicha sociedad designada no se haya atribuido el importe de 400 millones de NLG, momento a partir del cual tiene la libre disposición de éstos, dicha suma sigue estando bajo control público y, por lo tanto, a la disposición de las autoridades nacionales, lo que es suficiente para calificarlas de fondos estatales (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 37).
- 71 El objetivo del artículo 9 de la OEPS parece ser el de permitir a las empresas productoras de electricidad, a través de su filial SEP, recuperar costes no conformes con el mercado que aquellas efectuaron en el pasado. Esta disposición afecta a los costes correspondientes al año 2000, mientras que, para los años posteriores, algunos costes se compensarán con subvenciones, que serán autorizadas por la Comisión como ayudas de Estado.
- 72 Estas diversas circunstancias distinguen la medida de que se trata en el asunto principal de aquella a la que se refiere la sentencia de 15 de julio de 2004, Pearle y otros (C-345/02, Rec. p. I-7139). Los fondos controvertidos en ese asunto, utilizados para una campaña publicitaria, habían sido recaudados por un organismo profesional de

sus afiliados beneficiarios de la campaña, mediante exacciones afectadas obligatoriamente a la organización de dicha campaña (sentencia Pearle y otros, antes citada, apartado 36). Por lo tanto, no se trataba ni de una carga para el Estado ni de fondos que quedaban bajo el control del Estado, a diferencia de la cantidad percibida por SEP, que tiene su origen en un impuesto y no puede tener otra afectación que la prevista por la ley.

73 Además, en el asunto que dio lugar a la sentencia Pearle y otros, antes citada, si bien los fondos eran recaudados por un organismo profesional, la campaña publicitaria era organizada por una asociación privada de ópticos, perseguía un objetivo meramente comercial y no formaba parte, en absoluto, de una política fijada por las autoridades (sentencia Pearle y otros, antes citada, apartados 37 y 38). En cambio, en el asunto principal, la atribución de la cantidad de 400 millones de NLG a la sociedad designada fue decidida por el legislador.

74 Asimismo, la medida en cuestión es diferente de la contemplada en la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), en la que el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 59, que la obligación, impuesta a las empresas privadas suministradoras de electricidad, de adquirir a precios mínimos establecidos la electricidad procedente de fuentes de energía renovables no supone ninguna transferencia directa o indirecta de recursos estatales a las empresas que producen este tipo de electricidad. En este último caso, las empresas no estaban encargadas por el Estado de gestionar un recurso estatal, sino que tenían una obligación de compra utilizando sus propios recursos financieros.

75 De todas estas circunstancias se deduce que las cantidades pagadas a SEP constituyen una intervención del Estado mediante fondos estatales.

76 Por lo que atañe al segundo requisito, es decir, a la posibilidad de afectar a los intercambios entre Estados miembros, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no existe un umbral o porcentaje por debajo del cual pueda considerarse que los intercambios comerciales entre Estados miembros no se ven afectados. En efecto, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios entre Estados miembros (véanse las sentencias, antes citadas, Tubemuse, apartado 43, y Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 81).

- 77 A este respecto, es preciso señalar que SEP y las empresas nacionales productoras de electricidad compiten con los productores de electricidad de otros Estados miembros. Habida cuenta, además, del contexto de liberalización del mercado de la electricidad y de la competencia intensa que resultó de él, este elemento es suficiente para concluir que la ayuda puede afectar a los intercambios.
- 78 Por lo que se refiere a los requisitos tercero y cuarto, parece que de la Ley, de su exposición de motivos y de las explicaciones dadas ante este Tribunal resulta que la cantidad de 400 millones de NLG percibida por SEP debía permitirle pagar costes no conformes con el mercado del año 2000 sin necesidad de analizar la naturaleza y el origen de tales costes. En cambio, en relación con los años 2001 y siguientes, la Comisión Herkströter consideró que algunos costes, como los derivados de los proyectos de calefacción urbana y de la instalación Demkolec, había sido ocasionados por el Estado neerlandés y que se habían previsto subvenciones de dicho Estado para compensarlos.
- 79 A este respecto, debe recordarse que se consideran ayudas de Estado las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que pueden considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (véanse las sentencias Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada, apartado 84; de 27 de noviembre de 2003, Enirisorse, C-34/01 a C-38/01, Rec. p. I-14243, apartado 30, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, antes citada, apartado 59).
- 80 En cambio, si una intervención estatal debe considerarse como una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, de forma que estas empresas no gozan, en realidad, de una ventaja financiera y que, por tanto, dicha intervención no tiene por efecto poner a estas empresas en una posición más favorable respecto a las empresas competidoras, tal intervención no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (sentencias, antes citadas, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 87, Enirisorse, apartado 31, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 60).

- 81 No obstante, para que a tal compensación no se le aplique, en un caso concreto, la calificación de ayuda de Estado, extremo que, además, no se ha alegado en el asunto principal, deben cumplirse una serie de requisitos (sentencia Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada, apartado 88; Enirisorse, apartado 31, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 61).
- 82 En primer lugar, la empresa beneficiaria de una compensación de esa índole debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas (sentencias, antes citadas, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 89; Enirisorse, apartado 32, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 62).
- 83 En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras (sentencias, antes citadas, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 90; Enirisorse, apartado 35, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 64).
- 84 En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones (sentencias, antes citadas, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 92, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 66).
- 85 En cuarto lugar, la indemnización debería calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones (sentencias, antes citadas, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, apartado 93, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 67).

- 86 Sobre la base de estos criterios, que pueden utilizarse, *mutatis mutandis*, para apreciar si las compensaciones de costes no conformes con el mercado provocadas por el Estado constituyen una ayuda, corresponde al juez nacional comprobar si, o en qué medida, la cantidad de 400 millones de NLG puede considerarse una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones efectuadas por la sociedad designada para ejecutar obligaciones de servicio público, o si dicha cantidad debía ser utilizada como pago de los costes de otra naturaleza no conformes con el mercado, en cuyo caso se trataría de una ventaja económica que corresponde al concepto de «ayuda» en el sentido del artículo 87 CE.
- 87 Si la medida de que se trata implica una ventaja para SEP o las empresas productoras de electricidad, dicha ventaja favorece al sector de la producción de electricidad y, por lo tanto, tiene carácter selectivo.
- 88 De todos estos elementos resulta que, en la medida en que representan una ventaja económica, las cantidades pagadas a SEP por un importe total de 400 millones de NLG constituyen una «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- 89 En cuanto al impuesto sobre la electricidad transportada, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, los tributos no están incluidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a las ayudas de Estado, salvo en el caso de que constituyan el modo de financiación de una medida de ayuda, de modo que formen parte de la misma (sentencias de 13 de enero de 2005, *Streekgewest*, C-174/02, Rec. p. I-85, apartado 25, y de 27 de octubre de 2005, *Casino France y otros*, C-266/04 a C-270/04, C-276/04 y C-321/04 a C-325/04, Rec. p. I-9481, apartado 34).
- 90 Para que se pueda considerar que un tributo forma parte integrante de una ayuda, el destino del tributo debe estar obligatoriamente vinculado a la ayuda con arreglo a la normativa nacional pertinente, en el sentido de que la recaudación del tributo se destine obligatoriamente a la financiación de la ayuda y afecte directamente a la cuantía de ésta (véanse las sentencias, antes citadas, *Streekgewest* y *Casino France* y otros, apartado 40).

- 91 En el asunto principal se trata, por lo tanto, de este supuesto, siempre que se produzca la comprobación a la que se refiere el apartado 86 de la presente sentencia, en relación con el importe de 400 millones de NLG atribuido a SEP.
- 92 Con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que haya recaído decisión definitiva en un eventual procedimiento de examen.
- 93 Cuando el destino del tributo esté obligatoriamente vinculado a la ayuda, la notificación de la medida de ayuda debe referirse asimismo al modo de financiación de ésta (sentencias de 21 de octubre de 2003, Van Calster y otros, C-261/01 y C-262/01, Rec. p. I-12249, apartado 51, y Steekgewest, antes citada, apartado 26).
- 94 El Gobierno neerlandés y la Comisión discrepan en cuanto a la existencia de una notificación en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3. Consta que, mediante escrito de 30 de agosto de 2000, el Gobierno neerlandés comunicó a la Comisión el proyecto de ley OEPS, con su exposición de motivos. No obstante, la Comisión subraya que en dicho escrito se le solicitaba que examinara los proyectos de los artículos 6 a 8 de la OEPS a la luz de los artículos 87 CE y 88 CE, pero no el proyecto del artículo 9.
- 95 A este respecto, y sin que sea necesario examinar si el escrito de 30 de agosto de 2000 era suficientemente preciso por lo que se refiere al artículo 9 de la OEPS para constituir una notificación en el sentido del artículo 88 CE, apartado 3, basta con declarar, como ha hecho el Abogado General en los puntos 121 a 123 de sus conclusiones, que este artículo 9 entró en vigor el 29 de diciembre de 2000, es decir, antes de la decisión de 25 de julio de 2001 relativa a las medidas notificadas el 30 de agosto de 2000. De lo anterior resulta que se incumplió la obligación de no ejecutar un proyecto notificado antes de la decisión de la Comisión.
- 96 De los elementos anteriores resulta que el artículo 87 CE debe interpretarse en el sentido de que las cantidades pagadas a la sociedad designada en aplicación del artículo 9 de la OEPS constituyen una «ayuda de Estado» en el sentido de esta

disposición del Tratado en la medida en que representan una ventaja económica y no una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones efectuadas por la sociedad designada para ejecutar obligaciones de servicio público.

Costas

⁹⁷ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) **El artículo 25 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida legal en virtud de la cual los compradores nacionales de electricidad están obligados a pagar a su gestor de red un suplemento de tarifa calculado sobre las cantidades de electricidad producidas en el Estado miembro e importadas que hayan sido transportadas para satisfacer las necesidades de estos compradores, cuando dicho gestor de la red debe entregar este suplemento a una sociedad designada a tal efecto por el legislador, al ser esta sociedad una filial común de las cuatro empresas nacionales productoras de electricidad y con anterioridad gestora de los costes de toda la electricidad producida e importada, y dicho suplemento debe destinarse íntegramente a pagar unos costes no conformes con el mercado a los cuales dicha sociedad está personalmente obligada, lo que tiene como consecuencia que las cantidades percibidas por dicha sociedad compensen íntegramente el gravamen soportado por la electricidad nacional transportada.**

Así sucede también cuando las empresas productoras nacionales de electricidad están obligadas a asumir tales costes y, cuando, en virtud de acuerdos existentes, mediante el pago de un precio de compra de la electricidad

producida en el Estado miembro, mediante el pago de dividendos a las diferentes empresas nacionales productoras de electricidad de las que la sociedad designada es filial o por cualquier otro medio, la sociedad designada haya podido repercutir íntegramente a las empresas nacionales productoras de electricidad la ventaja que constituye el suplemento de precio.

El artículo 90 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la misma medida legal en las circunstancias en que el producto del impuesto percibido sobre la electricidad transportada sólo es afectado parcialmente al pago de costes no conformes con el mercado, es decir, cuando la cantidad percibida por la sociedad designada únicamente compensa una parte del gravamen soportado por la electricidad nacional transportada.

- 2) El artículo 87 CE debe interpretarse en el sentido de que las cantidades pagadas a la sociedad designada en aplicación del artículo 9 de la *Overgangswet Elektriciteitsproductiesector* (Ley transitoria sobre el sector de la producción de electricidad), de 21 de diciembre de 2000, constituyen una «ayuda de Estado» en el sentido de esta disposición del Tratado en la medida en que representan una ventaja económica y no una compensación que constituye la contrapartida de las prestaciones efectuadas por la sociedad designada para ejecutar obligaciones de servicio público.**

Firmas