



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 17 de enero de 2019¹

Asunto C-706/17

**Achema AB
Orlen Lietuva AB
AB «Lifosa»**

contra

**Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (VKEKK)
con intervención de:
Lietuvos Respublikos energetikos ministerija,
UAB, «BALTPPOOL»**

[Petición de decisión prejudicial del Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania)]

«Ayudas de Estado — Concepto de “fondos estatales” — Selectividad — Efectos en el comercio — Falseamiento de la competencia — Servicios de interés económico general en el sector de la electricidad — Requisitos Altmark»

1. Con sus cuestiones prejudiciales, el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) desea saber esencialmente si determinados aspectos del régimen lituano de prestación de servicios de interés público (en lo sucesivo, «SIP») en el sector de la electricidad y de su mecanismo de financiación (en lo sucesivo, «régimen de SIP») deben considerarse constitutivos de ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

2. El presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de matizar su jurisprudencia, en particular, sobre el concepto de «fondos estatales» y sobre las condiciones establecidas en la jurisprudencia que se desprende de su sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Tranks y Regierungspräsidium Magdeburg*.²

I. Marco jurídico

A. Derecho lituano

3. Según el órgano jurisdiccional remitente, las disposiciones pertinentes del Derecho nacional se recogen en los siguientes instrumentos jurídicos, en su versión vigente en el momento de autos: la *Elektros energijos įstatymas*, n.º VIII 1881 (Ley de la Electricidad, n.º VIII 1881), de 20 de julio de 2000; la *Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymo* n.º XI 1375 (Ley de la República de Lituania de Fuentes de Energía Renovables, n.º XI 1375), de 12 de mayo de 2011; la

¹ Lengua original: inglés.

² C-280/00, en lo sucesivo, «Altmark», EU:C:2003:415.

Lietuvos Respublikos elektros energetikos sistemos integracijos į Europos elektros energetikos sistemas įstatymas n.º XI 2052 (Ley de la República de Lituania de integración del sistema de electricidad en los sistemas europeos de electricidad, n.º XI 2052), de 12 de junio de 2012; la Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymo 2, 11, 13, 14, 16, 20, 21 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas n.º XII 169 (Ley de la República de Lituania por la que se aplica la Ley de modificación de los artículos 2, 11, 13, 14, 16, 20 y 21 de la Ley de fuentes de energía renovables, n.º XII 169), de 17 de enero de 2013, y las normas de desarrollo de dichas leyes; en particular, la Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimo n.º 916 dėl viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo (Resolución n.º 916 del Gobierno de la República de Lituania por la que se aprueba el procedimiento de prestación de servicios de interés público en el sector de la electricidad), de 18 de julio de 2012, y la Vyriausybės Nutarimas n.º 1157 «Viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje lėšų administravimo tvarkos aprašas» (Resolución n.º 1157 del Gobierno, por la que se establece el procedimiento de administración de fondos para los servicios de interés público en el sector de la electricidad), de 19 de septiembre de 2012 (en lo sucesivo, «legislación nacional pertinente»).

4. Las disposiciones de dichos instrumentos jurídicos, en la medida en que son relevantes para el presente procedimiento, se resumen en los puntos 12 a 15 de las presentes conclusiones.

II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

5. Las recurrentes en el procedimiento principal (Achema AB, Orlen Lietuva AB y AB «Lifosa»; en lo sucesivo, «Achema y otros») son sociedades registradas y activas en la República de Lituania que, entre otras cosas, explotan centrales combinadas de calor y electricidad. La electricidad que generan dichas centrales se destina a cubrir sus propias necesidades o se suministra a otras empresas, las cuales también compran electricidad a proveedores independientes que operan en Lituania.

6. Con arreglo a la legislación nacional vigente, Achema y otros, como consumidores de electricidad, deben pagar una cierta cantidad por los SIP recibidos en 2014.

7. Achema y otros interpusieron recurso ante el Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Vilna, Lituania) solicitando la anulación de los puntos 1.2 a 1.4, 1.7, 2 y 3 de la resolución de la Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (Comisión Nacional de Control de la Energía y los Precios, Lituania; en lo sucesivo, «NCECP»), de 11 de octubre de 2013 (en su versión resultante de la Decisión n.º O3-704 de 22 de noviembre de 2013) (en lo sucesivo, «resolución impugnada»). En la resolución impugnada, la NCECP determinó el total de fondos adeudados en 2014 a las empresas eléctricas que prestan SIP (en lo sucesivo, «suministradores de SIP») (punto 1) y el precio SIP para los consumidores (finales) lituanos de electricidad, entre ellos las recurrentes (puntos 2 y 3).

8. Dicho órgano judicial desestimó, por infundados, los recursos de Achema y otros mediante sentencia de 9 de febrero de 2016.

9. Achema y otros recurrieron dicha sentencia en apelación ante el Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania). Ese tribunal, al albergar dudas sobre la correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«¿Debe considerarse que el marco legislativo sobre la prestación de SIP —establecido en [la legislación nacional pertinente]—, en su versión vigente en 2014, o una parte de ese marco legislativo, es una ayuda de Estado (es decir, un régimen de ayuda de Estado) a efectos del artículo 107 [TFUE], apartado 1? En particular, se plantean también las siguientes cuestiones:

- En circunstancias como las del presente asunto, ¿debe interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en el sentido de que los fondos SIP han de considerarse fondos estatales?
- ¿Ha de interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en el sentido de que la imposición a los operadores de red (empresas) de la obligación de comprar electricidad a los productores eléctricos a un precio (tarifa) fijado y/o de equilibrar la electricidad, siendo así que las pérdidas sufridas por los operadores de red como consecuencia de dicha obligación son compensadas con fondos posiblemente atribuibles a fondos estatales, no debe considerarse como ayuda concedida a los productores de electricidad mediante fondos estatales?
- ¿Debe interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en circunstancias como las del presente asunto, en el sentido de que el apoyo que se describe a continuación ha de considerarse una medida selectiva o susceptible de afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros: concretamente, el apoyo concedido a una empresa que ejecuta un proyecto de importancia estratégica, como NordBalt; el apoyo concedido a las empresas encargadas de garantizar la seguridad del suministro eléctrico durante un determinado período; el apoyo para compensar las pérdidas en condiciones de mercado y efectivamente sufridas por entidades como los promotores de centrales solares fotovoltaicas de que se trata, como consecuencia de la negativa del Estado a cumplir los compromisos asumidos (a raíz de cambios normativos nacionales); el apoyo concedido a las empresas (operadores de red) con vistas a compensar las pérdidas efectivas sufridas por el cumplimiento de la obligación de comprar y equilibrar la electricidad a un precio fijado a los productores de electricidad que prestan SIP?
- ¿Debe interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 106 TFUE, apartado 2, en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, ha de considerarse, o no, que el régimen de SIP controvertido (o una parte de este) cumple los criterios establecidos en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia [Altmark]?
- ¿Debe interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, ha de entenderse que el régimen de SIP (o una parte de este) falsea o amenaza falsear la competencia?»

10. Han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento Achema, Baltpool, el Gobierno lituano y la Comisión. Estas partes también formularon observaciones orales en la vista que se celebró el 6 de noviembre de 2018.

III. Apreciación

11. Antes de examinar las cuestiones específicas planteadas en este procedimiento, estimo oportuno ilustrar brevemente los aspectos clave del régimen lituano de SIP en el sector de la electricidad, según lo expone el órgano jurisdiccional remitente, para hacer después una serie de observaciones preliminares.

A. El régimen lituano de SIP

12. Según el órgano jurisdiccional remitente, los SIP son servicios o actividades de interés público, prestados o realizados con arreglo a la normativa nacional pertinente. Durante el período de que se trata en el presente procedimiento, los SIP comprendían, entre otros: la generación de electricidad a partir de fuentes de energía renovables y su equilibrio; la generación de electricidad mediante cogeneración en centrales combinadas de calor y energía cuando dichas centrales suministran calor a los sistemas de calefacción del distrito, consiguiendo un ahorro de energía primaria que permita considerar eficiente la producción combinada de calor y energía; la generación de electricidad en determinadas centrales cuando resulta necesaria para garantizar la seguridad del suministro eléctrico; la ejecución de proyectos estratégicos en el sector eléctrico a fin de incrementar la seguridad energética instalando interconexiones con los sistemas eléctricos de otros Estados o conectando los sistemas eléctricos de la República de Lituania con los de otros Estados miembros (como el proyecto Conexión de los Sistemas Eléctricos entre Lituania y Suecia, también conocido como «NordBalt»); y desarrollo del proyecto de central solar fotovoltaica.

13. Cada año, de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, las autoridades públicas competentes de Lituania seleccionan a los suministradores de SIP, definen el ámbito de los SIP y establecen las condiciones reguladoras y el importe de la compensación por los SIP que se presten. Los consumidores de electricidad pagan el precio de los SIP por el importe que determina la NCECP, que se calcula con arreglo a la cantidad de electricidad consumida efectivamente para sus propias necesidades. Este pago por los SIP se incluye en el precio de la electricidad comprada o se abona por separado a los operadores de red.

14. Los operadores de la red eléctrica lituana transfieren los importes percibidos de los consumidores de electricidad («fondos SIP») al administrador de los fondos SIP, UAB Baltpool, una entidad jurídica privada controlada por el Estado. A su vez UAB Baltpool paga a los suministradores de SIP por sus servicios conforme al procedimiento legalmente establecido. Baltpool no se financia con fondos del presupuesto del Estado: sus costes operativos son sufragados por los mismos fondos SIP.

15. Estos fondos no se pueden destinar a fines distintos del pago de la prestación de SIP, y no son ni pueden ser parte del presupuesto del Estado. Los importes pendientes de consumidores que no paguen el precio de los SIP se recaudan con arreglo al procedimiento general previsto en Derecho civil. Dichos consumidores no están sujetos a responsabilidad en virtud de normas de Derecho público.

B. Observaciones preliminares

16. Con estos antecedentes, procede recalcar en primer término que la función del Tribunal de Justicia, cuando se le plantea una cuestión prejudicial, consiste en proporcionar una aclaración al órgano jurisdiccional nacional acerca del alcance de las normas del Derecho la Unión para que este pueda aplicar correctamente dichas normas a los hechos de los que conoce el referido órgano, y no en efectuar por sí mismo dicha aplicación, puesto que no dispone necesariamente de todos los elementos indispensables a este respecto.³ En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que los órganos jurisdiccionales nacionales están facultados para interpretar y aplicar el concepto de «ayuda de Estado» y, en los procedimientos de que conozcan, les corresponde comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 107 TFUE, apartado 1.⁴

³ Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto *Association Vent De Colère!* y otros (C-262/12, EU:C:2013:469), punto 24 y jurisprudencia citada.

⁴ Véanse, en ese sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644), apartado 39, y de 11 de noviembre de 2015, *Klausner Holz Niedersachsen* (C-505/14, EU:C:2015:742), apartado 22.

17. Es de singular importancia la «división de tareas» entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales. Y con mucho más motivo en un caso como el presente, pues la legislación nacional aplicable en el procedimiento principal es ciertamente compleja e incluye diversas medidas que, al menos en potencia, pueden ser relevantes a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. Además, en algunos casos el órgano jurisdiccional nacional pregunta al Tribunal de Justicia sobre aspectos que se refieren básicamente a los hechos y presentan cierto carácter técnico, y le pide en esencia que corrobore su propio análisis. Sin embargo, como correctamente ha señalado Baltpool en la vista oral, el Tribunal de Justicia carece de los datos y demás información sobre los hechos que necesitaría para confirmar o rebatir las conclusiones preliminares del órgano jurisdiccional nacional. Por lo tanto, respecto a estos aspectos corresponderá al órgano jurisdiccional nacional efectuar las apreciaciones definitivas, siguiendo las orientaciones que le dé el Tribunal de Justicia sobre el sentido y alcance del artículo 107 TFUE, apartado 1.

18. En segundo lugar, también puede ser conveniente señalar que, según reiterada jurisprudencia, la calificación de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que se cumplan todos los requisitos previstos en dicha disposición. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, la intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva al beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.⁵

19. Dicho esto, ahora voy a ocuparme del análisis de las cuestiones jurídicas que plantea la petición de decisión prejudicial.

C. Primera cuestión prejudicial

20. La primera cuestión prejudicial se refiere a la primera condición mencionada en el punto 18 de las presentes conclusiones. Con ella, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que unos fondos como los fondos SIP deben considerarse fondos estatales.

21. En mi opinión, dicha cuestión requiere una respuesta afirmativa.

22. Para empezar, debe tenerse en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia, para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado.⁶

23. En el presente asunto, no cabe duda de que las medidas que presuntamente constituyen ayudas tienen su origen en actos legislativos y reglamentarios aprobados por las autoridades lituanas. Por lo tanto, se trata de actos *imputables al Estado*.

24. Sin embargo, la verdadera cuestión es si dichos actos implican ayudas estatales a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.

25. Es evidente que el concepto de «ayudas estatales» comprende todos los medios económicos que el Estado puede utilizar para apoyar a las empresas: no solo los fondos que procedan directa o indirectamente de la Hacienda Pública o los ingresos a los que el Estado renuncia, sino también los recursos que, pese a no estar de manera permanente en poder de la Hacienda, permanecen

⁵ Véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 40 y jurisprudencia citada.

⁶ Véase la sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), apartado 74 y jurisprudencia citada.

constantemente bajo control público.⁷ Dicho en pocas palabras, estos últimos son fondos que, pese a proceder de particulares, son recaudados por el Estado, en nombre del Estado o en virtud de la intervención del Estado y que se ponen a disposición de las autoridades nacionales competentes facultadas para decidir sobre su uso definitivo.

26. Este parece ser el caso respecto de los fondos SIP en el régimen lituano de SIP.

27. Desde el momento en que se recaudan de los consumidores de electricidad hasta que se distribuyen entre los suministradores de SIP, los fondos SIP permanecen bajo el control del Estado. En particular, corresponde a las autoridades públicas identificar los servicios que deben considerarse SIP en cada año concreto y seleccionar a las empresas que tendrán la condición de suministradores de SIP. También es un organismo público (la NCECP) quien decide el importe que se ha de cobrar a los consumidores de electricidad por los SIP. Una vez recaudados por los operadores de redes de electricidad, los fondos SIP se transfieren a Baltpool, una entidad que, pese a estar constituida como sociedad de Derecho privado, está controlada por el Estado. Baltpool administra el dinero recibido, lo distribuye entre los suministradores de SIP conforme a los criterios legalmente establecidos y retiene una parte de esos fondos para sufragar sus costes operativos. Por lo tanto, todo el ciclo vital de los fondos SIP está estrictamente regulado.

28. En consecuencia, la situación de que se trata en el presente procedimiento es diferente de la examinada por el Tribunal de Justicia en otros asuntos, como *PreussenElektra*⁸ y *ENEA*,⁹ que también versaban sobre regímenes nacionales de fomento de las energías renovables. En ellos el Tribunal de Justicia declaró que la simple obligación, impuesta por el Estado a las empresas privadas, de comprar electricidad a un coste que podía ser superior al precio normal de mercado no constituía ayuda de Estado a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. En dichos asuntos fue determinante que, a diferencia del régimen de SIP, no existía ningún mecanismo de financiación administrado por el Estado. No se recaudaban y distribuían fondos pagados por los consumidores de electricidad y sobre los cuales el Estado pudiese ejercer control alguno.

29. Tampoco es comparable el régimen lituano de los SIP con las medidas examinadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos *Pearle y otros*¹⁰ y *Doux Élevage*.¹¹

30. En ellos, pese a que las contribuciones económicas impuestas a ciertas empresas se establecían por ley y eran recaudadas y administradas por entidades a las que el Estado había concedido algunas facultades, el Tribunal de Justicia consideró que las medidas en cuestión no estaban comprendidas por el artículo 107 TFUE, apartado 1. Sin embargo, en ambos casos la entidad que gestionaba los fondos servía únicamente de instrumento para la percepción y asignación de recursos destinados a actividades desarrolladas en favor del interés comercial de las mismas empresas a las que se exigía el pago de la contribución.¹² Así pues, las contribuciones obligatorias se habían establecido a iniciativa de empresas privadas que decidían también sobre su uso definitivo. Ni en el asunto *Pearle y otros* ni en el asunto *Doux Élevage* el dinero recaudado debía utilizarse siguiendo instrucciones de las autoridades públicas ni para promover objetivos de interés público decididos por estas.¹³

7 Véase la sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Association Vent De Colère! y otros* (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 21 y jurisprudencia citada.

8 Sentencia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160).

9 Sentencia de 13 de septiembre de 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671).

10 Sentencia de 15 de julio de 2004, *Pearle y otros* (C-345/02, EU:C:2004:448).

11 Sentencia de 30 de mayo de 2013, *Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348).

12 Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto *Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:58), punto 66.

13 Véanse, respectivamente, las sentencias de 15 de julio de 2004, *Pearle y otros* (C-345/02, EU:C:2004:448), apartado 37, y de 30 de mayo de 2013, *Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348), apartado 31.

31. En cambio, con arreglo a la legislación nacional pertinente, Baltpool no puede considerarse en modo alguno un «instrumento» que actúe bajo la dirección de las entidades a quienes se exige el pago de la contribución ni en la promoción de los intereses comerciales de estas. De hecho, Baltpool utiliza los fondos recaudados conforme a una agenda establecida por el Estado. Desde el punto de vista económico, los beneficiarios de las actividades subvencionadas no son los mismos que financian las medidas de fomento. Por lo tanto, se produce una transferencia de recursos desde los consumidores a ciertas empresas, supervisada por las autoridades públicas.

32. El hecho de que Baltpool no goce de discrecionalidad alguna al elegir la forma en que deben utilizarse los fondos recaudados no obsta a que sean las autoridades públicas quienes toman tales decisiones.¹⁴ Según se expone en el punto 27 de las presentes conclusiones, el dinero recaudado debe seguir estrictamente la ruta marcada por la legislación nacional pertinente. Esto demuestra, en definitiva, que los fondos SIP están bajo el control del Estado.

33. De igual manera, el hecho de que, en caso de que los consumidores no paguen el importe debido, Baltpool deba actuar ante los tribunales del orden civil y conforme al procedimiento ordinario, carece de relevancia a este respecto. A mi entender, esto está inherentemente asociado al hecho de que las autoridades lituanas han decidido encomendar la recaudación de los fondos SIP a los operadores de red, y la gestión de dichos fondos a una entidad de Derecho privado. Este aspecto, que fue tenido en cuenta por el Tribunal de Justicia al calificar como asociaciones de Derecho privado a las organizaciones interprofesionales en el asunto *Doux Élevage*,¹⁵ carece de relevancia en el presente asunto. De hecho, no cabe duda de que, pese a haber sido constituida como sociedad de Derecho privado, Baltpool está bajo el control del Estado y, respecto al uso de los fondos SIP, está obligada a utilizarlos conforme a lo dispuesto en la legislación nacional pertinente.¹⁶

34. Básicamente, considero que el régimen lituano de los SIP guarda una acusada semejanza con el régimen francés de la electricidad examinado por el Tribunal de Justicia en el asunto *Association Vent de Colère!* y otros.¹⁷ En aquel, el Tribunal de Justicia declaró que un mecanismo de compensación íntegra de los sobrecostes impuestos a las empresas en virtud de una obligación de compra de la electricidad de origen eólico a un precio superior a su precio de mercado cuya financiación recaía en los consumidores finales debía considerarse como una intervención del Estado o mediante fondos estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. En mi opinión, la principal razón de esta conclusión es que el dinero recaudado de los consumidores (en el importe establecido por el ministro competente en materia de energía) se confiaba a la *Caisse des dépôts et consignations* (Caja de Depósitos y Consignaciones, Francia), un organismo público que actuaba como intermediario en la gestión de los fondos.¹⁸ De hecho, al ser interrogados en la vista oral acerca de si había alguna diferencia significativa entre los hechos examinados por el Tribunal de Justicia en el asunto *Association Vent de Colère!* y otros y los del litigio principal, ni el Gobierno lituano ni Baltpool pudieron dar ninguna respuesta coherente.

35. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Essent Network Noord* y otros¹⁹ respalda también la opinión de que los fondos SIP son fondos estatales a efectos de la normativa de la Unión en materia de ayudas estatales. En dicho asunto (una petición de decisión prejudicial remitida por un tribunal neerlandés), el Tribunal de Justicia consideró que la normativa nacional que imponía el pago

14 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, *Essent Network Noord* y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartados 69 y 70. Véanse también las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Essent Network Noord* y otros (C-206/06, EU:C:2008:33), punto 109.

15 Sentencia de 30 de mayo de 2013, *Doux Élevage* y *Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348), apartado 32.

16 Véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto *Association Vent De Colère!* y otros (C-262/12, EU:C:2013:469), punto 44.

17 Sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Association Vent De Colère!* y otros (C-262/12 EU:C:2013:851).

18 Sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Association Vent De Colère!* y otros (C-262/12 EU:C:2013:851), apartados 22, 23 y 28 a 33.

19 Sentencia de 17 de julio de 2008, *Essent Network Noord* y otros (C-206/06, EU:C:2008:413).

de un suplemento soportado por los consumidores sobre el precio de la transmisión de electricidad, cuyo cobro correspondía a los gestores de red y era transferido a una sociedad designada, que a su vez debía administrar y distribuir los fondos, implicaba el uso de fondos estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

36. Es cierto que, desde un punto de vista estrictamente económico, las medidas examinadas por el Tribunal de Justicia en asuntos como *PreussenElektra* y *ENEA*²⁰ y las examinadas en asuntos como *Essent Netwerk Noord* y otros y *Association Vent de Colère!* y otros²¹ pueden revestir grandes similitudes. Sin embargo, tal como explicó el Abogado General Mengozzi en sus conclusiones presentadas en el asunto *Essent Netwerk Noord* y otros, desde el punto de vista jurídico dichas medidas merecen una calificación diferente.²² Aunque el artículo 107 TFUE, apartado 1, se ocupa solo de los efectos de las medidas estatales, es obvio que la forma en que una medida se estructura y despliega sus efectos puede tener consecuencias en la normativa que le es aplicable. Por ejemplo, una medida estatal puede no ser considerada ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, pero, según las circunstancias, puede ser preciso examinar también su compatibilidad con los Tratados a la luz de otras disposiciones del Derecho de la Unión, como las normas sobre el mercado interior.²³

37. En atención a las consideraciones que anteceden, opino que procede responder a la primera cuestión prejudicial que, en circunstancias como las del litigio principal, el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que los fondos SIP como los controvertidos en el procedimiento principal deben considerarse fondos estatales.

D. Segunda cuestión prejudicial

38. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber qué entidades deben considerarse beneficiarias de la ayuda concedida mediante los fondos SIP, cuando los actos jurídicos pertinentes del régimen de SIP imponen a los operadores de redes de electricidad la obligación de comprar electricidad a los suministradores de SIP a un precio fijado y equilibrar la electricidad que generen. En particular, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si son los operadores de red o los productores de electricidad quienes obtienen un beneficio económico merced a los fondos SIP.

39. En mi opinión, los beneficiarios (indirectos) de dicha medida son los productores de electricidad, no los operadores de red.

40. De hecho, en relación con la medida a que se refiere la segunda cuestión prejudicial, los fondos SIP (según entiendo) se destinan simplemente a compensar los costes añadidos que pueden soportar los operadores de red por la obligación que se les impone de comprar ciertas cantidades de electricidad a un precio fijado que puede ser superior a los precios de mercado normales. No hay nada en los autos que indique que pueda derivarse un beneficio neto de los fondos SIP para los operadores de red. Antes bien, atendiendo a las explicaciones formuladas en la vista oral por el Gobierno lituano y Baltpool, da la impresión de que los operadores de red no pueden repercutir a sus clientes (todos o parte de) sus costes adicionales, pues con ello se correría el riesgo de que obtuviesen un exceso de compensación.²⁴

20 Respectivamente, sentencias de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), y de 13 de septiembre de 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671).

21 Respectivamente, sentencias de 17 de julio de 2008, *Essent Netwerk Noord* y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), y de 19 de diciembre de 2013, *Association Vent De Colère!* y otros (C-262/12, EU:C:2013:851).

22 Véanse las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Essent Netwerk Noord* y otros (C-206/06, EU:C:2008:33), puntos 108 y 109.

23 Véase, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto *Doux Élevage* y *Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:58), puntos 97 a 105.

24 Véase, en ese sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671), apartados 28 y ss.

41. En cambio, al compensar con los fondos SIP los costes adicionales asumidos por los operadores de red a causa de la mencionada obligación de compra, algunos productores de energía pueden vender ciertas cantidades de electricidad a un precio mayor que el de mercado o, en cualquier caso, pueden vender cantidades mayores de electricidad. Así, dichos productores pueden obtener beneficios mayores que los que conseguirían en condiciones normales de mercado. En consecuencia, aunque efectivamente los fondos SIP se paguen a otros operadores de red, los beneficiarios *indirectos* de dichos fondos son los productores de electricidad.²⁵

42. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que, en una situación como la del procedimiento principal (en que un acto jurídico del Estado obliga a los operadores de redes de electricidad a comprar electricidad a productores a un precio fijado y a equilibrar la electricidad generada por estos, disponiendo que los gastos adicionales que soporten dichos operadores sean compensados con contribuciones pagadas por los consumidores finales), se debe considerar que los productores de electricidad son los beneficiarios de la ayuda a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.

E. Cuestiones prejudiciales tercera y quinta

43. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el apoyo prestado con los fondos SIP a ciertas actividades desarrolladas en el sector de la electricidad lituano cumple los criterios de selectividad y de efectos sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros en el sentido de lo dispuesto en el artículo 107 TFUE, apartado 1. Mediante su quinta cuestión prejudicial, que estimo apropiado examinar después de la tercera, ya que a ambas se puede responder conjuntamente, pretende aclarar si el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, debe considerarse que el régimen de SIP falsea o puede falsear la competencia.

44. Las medidas cuyo examen desde ese punto de vista se solicita al Tribunal de Justicia son las siguientes: i) el apoyo prestado a una empresa que desarrolla un proyecto de importancia estratégica, como NordBalt; ii) el apoyo prestado a las empresas a las que se encomienda la garantía del suministro de electricidad durante un período determinado; iii) el apoyo concedido para compensar las pérdidas reales soportadas por empresas como las que desarrollan plantas fotovoltaicas solares, y iv) el apoyo concedido a los operadores de red para compensar las pérdidas reales soportadas en el cumplimiento de su obligación de comprar electricidad a un precio fijado a los productores de electricidad que prestan SIP, y de equilibrar la electricidad (en lo sucesivo, «medidas controvertidas»).

45. Como ya he explicado en los puntos 16 y 17 anteriores, las apreciaciones definitivas sobre estos aspectos corresponden al órgano jurisdiccional remitente. Sin embargo, a fin de proporcionarle todos los elementos necesarios para interpretar las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, procederé del siguiente modo. Primero, expondré la jurisprudencia más relevante y, partiendo de ella, trataré de ofrecer una orientación más específica al órgano jurisdiccional remitente sobre las condiciones en que las medidas controvertidas pueden cumplir los criterios de selectividad, de efectos sobre los intercambios comerciales y de falseamiento de la competencia.

46. Para empezar, quisiera señalar que, a fin de valorar el cumplimiento del criterio de la *selectividad*, es necesario aclarar si en el marco de un régimen jurídico concreto (también denominado «marco de referencia»), una medida estatal puede favorecer a determinadas empresas o producciones en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo

²⁵ Véanse las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233), puntos 75, 83 y 84.

perseguido por la referida medida.²⁶ En cambio, las medidas generales aplicables sin distinción a todos los operadores económicos de un Estado miembro y que conceden una ventaja que está disponible para todos los que cumplan las condiciones no se consideran selectivas y, por lo tanto, no están comprendidas por el artículo 107 TFUE, apartado 1.²⁷

47. En cuanto a los *efectos sobre los intercambios comerciales*, procede tener en cuenta que, para calificar una ayuda nacional como ayuda de Estado, no es necesario determinar que la ayuda tenga efectos reales en los intercambios entre Estados miembros, sino solo si dicha ayuda puede tener tales efectos. Sin embargo, la afectación de los intercambios entre los Estados miembros no puede ser meramente hipotética o presunta. Es preciso determinar si, por sus efectos previsibles, la medida en cuestión puede tener repercusiones sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros y, si es así, de qué manera. En particular, cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro sirve para reforzar la posición de una empresa frente a otras empresas que compiten con esta en los intercambios comerciales intracomunitarios, dichos intercambios deben considerarse afectados por la ayuda. A este respecto, no es necesario que las empresas beneficiarias participen en los intercambios comerciales intracomunitarios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyan con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión.²⁸

48. Por último, en cuanto a la condición relativa al falseamiento de la competencia, cabe señalar que, conforme a reiterada jurisprudencia, las ayudas que tienen el objetivo de liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean las condiciones de competencia.²⁹

49. Partiendo de estas premisas, analizaré la tercera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

1. Selectividad

50. En primer lugar, el apoyo prestado a las empresas a las que se encomienda la garantía del suministro de electricidad durante un período determinado, el apoyo concedido para compensar las pérdidas reales sufridas por empresas como las que desarrollan plantas fotovoltaicas solares y el apoyo concedido a los operadores de red para compensar las pérdidas reales sufridas al cumplir su obligación de comprar electricidad a un precio fijado a los productores de electricidad que prestan SIP, y de equilibrar la electricidad, en principio, parecen constituir medidas que solo benefician a las empresas que operan en un sector concreto o que prestan un determinado tipo de servicios.

51. Da la impresión de que se trata de medidas destinadas a exonerar a las empresas beneficiarias de determinados costes que, de lo contrario, habrían de soportar ellas mismas. El propio órgano jurisdiccional remitente, en su petición de decisión prejudicial, afirma que «no se discute» el hecho de que una serie de medidas del régimen de SIP garantizan beneficios a las empresas favorecidas sin riesgo alguno.

²⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 41. Véanse también las sentencias de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión* (C-88/03, EU:C:2006:511), apartado 54, y de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido* (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 75.

²⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525), apartado 18; de 9 de octubre de 2014, *Ministerio de Defensa y Navantia* (C-522/13, EU:C:2014:2262), apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group y otros* (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), apartados 56 y 59.

²⁸ Véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 2017, *Fondul Proprietatea* (C-150/16, EU:C:2017:388), apartado 29 a 32 y jurisprudencia citada, y de 14 de enero de 2015, *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9), apartados 66 a 68 y jurisprudencia citada.

²⁹ Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, *Comisión/España y otros* (C-128/16 P, EU:C:2018:591), apartado 84 y jurisprudencia citada.

52. Es cierto que, en el asunto *Asteris*, el Tribunal de Justicia declaró que los daños y perjuicios que las autoridades nacionales fueren condenadas a pagar a los particulares como reparación de un perjuicio que ellas les hubieren causado no constituyen ayudas en el sentido de (lo que es hoy) el artículo 107 TFUE, apartado 1.³⁰ Sin embargo, en dicho asunto el Tribunal de Justicia se refería a importes pagados, o adeudados, en virtud de una responsabilidad extracontractual de un Estado miembro. La razón es obvia: un importe con el que simplemente se indemniza a una persona por los daños y perjuicios sufridos a causa de un acto ilícito civil o administrativo cometido por una autoridad del Estado, en sentido estricto, no confiere ninguna ventaja económica a dicha persona a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.

53. Sin embargo, dicha jurisprudencia no es aplicable al presente asunto. Las pérdidas que compensan las medidas estatales controvertidas, según las entiendo, no se derivan de un comportamiento ilícito de las autoridades públicas. Son solamente costes soportados por las empresas afectadas con motivo de sus actividades económicas.

54. A este respecto, procede añadir que es irrelevante si las decisiones sobre inversiones o adquisiciones tomadas por los beneficiarios han venido motivadas o inducidas por la promesa de apoyo público por parte de las autoridades. El hecho de que, en defecto de las medidas controvertidas, algunos operadores económicos hubieran adoptado decisiones comerciales diferentes no priva a dichas medidas de su naturaleza de ayuda. Precisamente, la mayoría de los regímenes de ayudas persiguen ese objetivo: promover una actividad económica concreta que las autoridades consideran de interés público. Sin embargo, las causas y los objetivos de la intervención pública no son relevantes a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, pues esta disposición define las medidas como ayudas solo por sus efectos sobre el mercado único.³¹

55. Por último, con respecto a la apreciación de la selectividad de las formas de apoyo concedidas a las empresas que desarrollan un proyecto de importancia estratégica, como NordBalt, el análisis resulta más complejo.

56. Para empezar, debe tenerse en cuenta que el apoyo financiero para la construcción de infraestructuras destinadas al uso general (y no a un fin particular) y que, por lo tanto, no benefician a un usuario concreto, en general no se considera selectivo en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.³² Esto es así, con toda probabilidad y en mi opinión, en el caso de las infraestructuras que conectan las redes de electricidad lituana y sueca.

57. Pero esto no significa que el apoyo financiero prestado a la empresa que construye una infraestructura no sea una ayuda a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. Es evidente que, cuando las autoridades lituanas se limitan a contratar un servicio (la construcción de ciertas infraestructuras) a una determinada empresa entre las muchas que operan en el mercado y que podrían prestar dicho servicio, la existencia de una ayuda dependería principalmente del precio y de las condiciones acordadas para la adquisición, teniendo en cuenta el procedimiento seguido para la selección del proveedor. Para este análisis sería de utilidad el asentado principio del inversor privado que opera en una economía de mercado.³³

30 Sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Asteris y otros* (106/87 a 120/87, EU:C:1988:457), apartado 24.

31 Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de julio de 1974, *Italia/Comisión* (173/73, EU:C:1974:71), apartado 13.

32 Véase, por ejemplo, Hancher, L., Ottervanger, T., y Slot, P.J., *EU State aids*, 4.ª ed., Sweet & Maxwell, 2012, p. 91.

33 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 2 de septiembre de 2010, *Comisión/Scott* (C-290/07 P, EU:C:2010:480), apartado 68 y jurisprudencia citada, y de 5 de junio de 2012, *Comisión/EDF* (C-124/10 P, EU:C:2012:318), apartado 78 y jurisprudencia citada. Véanse también las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en los asuntos acumulados *P & O European Ferries (Vizcaya)* y *Diputación Foral de Vizcaya/Comisión* (C-442/03 P y C-471/03 P, EU:C:2006:91), puntos 86 a 88.

58. Sin embargo, deduzco de la información que consta en autos que el proyecto Nordbalt ha sido designado como de importancia estratégica, y las obras necesarias para ejecutarlo han sido *reservadas por ley* a una empresa concreta (LITGRID AB). Dados su magnitud, coste y relevancia, un proyecto de este tipo, en cualquier caso, suele ser responsabilidad del Estado. No es infrecuente que las autoridades públicas confíen el desarrollo de importantes infraestructuras a empresas constituidas con arreglo al Derecho privado pero en las cuales participan.³⁴ En mi opinión, la cuestión principal tendría más que ver con una contratación estatal. Sin embargo, en cuanto a otros aspectos fácticos de las medidas controvertidas en el procedimiento principal, el Tribunal de Justicia no dispone de la información necesaria para hacer unas apreciaciones definitivas con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1.

2. Efectos sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros

59. En el asunto Fondul Proprietatea,³⁵ el Tribunal de Justicia debía valorar la posible naturaleza de ayuda de una medida adoptada para apoyar a una empresa que operaba en el sector de la electricidad. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que el hecho de que un sector económico, como el de la energía, haya sido objeto de liberalización a escala de la Unión puede servir para determinar que una medida estatal que supuestamente constituye una ayuda pueda afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros, a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. El Tribunal de Justicia observó que, merced a dicha liberalización, la electricidad es objeto de intercambios comerciales transfronterizos. En consecuencia, llegó a la conclusión de que, sin perjuicio de las comprobaciones que efectuase el órgano jurisdiccional nacional, una medida adoptada por las autoridades rumanas en apoyo de una empresa que operaba en el sector de la electricidad cumplía el requisito de «efectos sobre los intercambios comerciales».

60. En el presente asunto, no veo ninguna razón objetiva para apartarse de las conclusiones del Tribunal de Justicia en el asunto Fondul Proprietatea.

61. El hecho de que las empresas beneficiarias puedan no operar fuera de las fronteras nacionales carece de relevancia. De hecho, al reforzar a los operadores locales, las medidas controvertidas pueden obstaculizar el acceso al mercado lituano de la energía a las empresas extranjeras. Sin embargo, la conclusión puede ser diferente respecto al apoyo prestado a una empresa que desarrolla un proyecto de importancia estratégica, como NordBalt, tal como expongo en el punto 58 de las presentes conclusiones.

3. Falseamiento de la competencia

62. Por último, en cuanto a la condición relativa al falseamiento de la competencia, quizá baste hacer referencia a la reciente sentencia en el asunto Fondul Proprietatea.³⁶

63. En ella, en consonancia con su reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia calificó la medida de apoyo controvertida como tendente a falsear la competencia en el mercado de la electricidad. Señaló que el hecho de que un sector económico, como el de la energía, haya sido objeto de liberalización a escala de la Unión puede servir para determinar una incidencia real o potencial de las ayudas sobre la competencia, así como su efecto sobre los intercambios entre los Estados miembros.

³⁴ Véase Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, 3.ª ed., Hart, 2015, p. 75.

³⁵ Sentencia de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388), apartados 34 a 38.

³⁶ Sentencia de 18 de mayo de 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388), apartados 33 a 35.

64. A mi parecer, estas consideraciones son igualmente válidas a efectos del presente procedimiento. De hecho, no me convence la alegación formulada por el Gobierno lituano, según la cual en 2014 el mercado lituano de la electricidad aún estaba relativamente aislado. El propio órgano jurisdiccional remitente pone de relieve, en su petición de decisión prejudicial, que en el período de autos la red de electricidad lituana estaba conectada a las redes de otros Estados miembros (como Estonia) y que existía una animada competencia en el mercado. En cualquier caso, las medidas de apoyo público que favorecen a las empresas asentadas pueden perfectamente tener efectos de falseamiento duraderos en un mercado que se abre progresivamente a la competencia extranjera.

65. Las empresas dedicadas a la producción de electricidad o al desarrollo de proyectos de plantas fotovoltaicas solares y establecidas en Lituania claramente compiten con empresas similares establecidas en otros Estados miembros. Sin embargo, la situación puede ser diferente respecto a empresas encargadas de proyectos de importancia estratégica, como NordBalt, por las razones expuestas en los puntos 58 y 61 anteriores.

66. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales tercera y quinta del siguiente modo:

67. En primer lugar, las medidas que solo benefician a las empresas que operan en un determinado sector o que prestan un tipo de servicio concreto, al exonerarlas de determinados costes que, de lo contrario, habrían de soportar, son medidas selectivas a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. En segundo lugar, las medidas de apoyo a favor de empresas que operan en un sector económico que, como el de la energía, haya sido objeto de liberalización a escala de la Unión, en principio pueden afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. En tercer lugar, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, en último término, si las medidas controvertidas cumplen estas condiciones.

F. Cuarta cuestión prejudicial

68. Por último, mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 107 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 106 TFUE, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del presente asunto, ha de considerarse que el régimen de SIP controvertido cumple los criterios establecidos en los apartados 88 a 93 de la sentencia Altmark.

69. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia aclaró cuándo las empresas que cumplen obligaciones de servicio público (en lo sucesivo, «OSP») no gozan, en realidad, de una ventaja financiera por la compensación que reciben como contrapartida por el cumplimiento de dichas obligaciones y, en consecuencia, no se hallan en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras. A tal fin, el Tribunal de Justicia formuló unas condiciones acumulativas (en lo sucesivo, «condiciones Altmark») que, si se cumplen, permiten afirmar que una compensación de servicio público no constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.³⁷

³⁷ Apartados 89 y 93 de la sentencia. Dichas condiciones son las siguientes: en primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar encargada efectivamente de la ejecución de OSP y estas obligaciones deben estar claramente definidas. En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que esta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras. En tercer lugar, la compensación concedida no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las OSP, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. En cuarto lugar, la citada compensación debe calcularse basándose en 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.

70. No obstante, muchos han señalado que, debido a su rigidez, las condiciones Altmark resultan difíciles de cumplir.³⁸ Por eso es importante señalar, a este respecto, que incluso una medida que no cumple dichas condiciones puede estar justificada con arreglo al artículo 106 TFUE, apartado 2. Además, tal como aclaró el Tribunal de Justicia en el asunto Viasat, las condiciones Altmark carecen de relevancia a la hora de valorar si una ayuda concedida a un prestador de SIEG es *compatible* con el mercado interior.³⁹

71. Dicho esto, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional se refiere, en principio, a las cuatro condiciones Altmark. Sin embargo, los argumentos desarrollados en la petición de decisión prejudicial se centran principalmente en la primera de ellas. Respecto a las otras tres, el órgano jurisdiccional remitente se limita a explicar, con cierta brevedad, por qué a su parecer dichas condiciones se cumplen respecto a cada una de las medidas controvertidas. Según he expuesto en los puntos 16 y 17 de las presentes conclusiones, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente resolver dichas cuestiones, no solo atendiendo al reparto de tareas que establecen los Tratados entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también porque no constan en los autos suficientes elementos como para que el Tribunal de Justicia pueda respaldar o rebatir la apreciación del órgano jurisdiccional nacional.

72. Habida cuenta de lo anterior, y con el fin de prestar la mayor ayuda posible al órgano jurisdiccional remitente, quisiera formular las siguientes observaciones.

1. Primera condición de la sentencia Altmark

73. La primera de las condiciones Altmark requiere valorar si la empresa que recibe la compensación debe cumplir realmente OSP y si tales obligaciones están claramente definidas. Así pues, esta condición presenta diversos aspectos, inextricablemente relacionados entre sí, que en esencia se corresponden con las siguientes preguntas: i) ¿Han clasificado las autoridades públicas legalmente una prestación de servicios como «servicio de interés general» en el sentido de los artículos 14 TFUE y 106 TFUE, apartado 2? ii) ¿Se ha encomendado a una (o más) empresas concretas el cumplimiento de OSP en relación con la prestación de dichos servicios? iii) ¿Están claramente definidas las OSP?

74. A este respecto debo señalar en primer lugar que, conforme a una serie constante de resoluciones, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para definir lo que consideran un SIEG y, por lo tanto, la definición de tales servicios por los Estados miembros solo puede ponerse en duda en caso de error manifiesto.⁴⁰ Así lo confirma también el artículo 1 del Protocolo (n.º 26) sobre los Servicios de Interés General, conforme al cual los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general incluyen, en particular, «el papel esencial y la *amplia capacidad de discreción* de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios».⁴¹

75. Sin embargo, *amplia* capacidad de discreción no significa capacidad de discreción *ilimitada*. Para evitar que las normas comunes se eludan fácilmente o queden privadas de efectividad en un grado sustancial, los Tratados imponen ciertos límites a las facultades discrecionales de los Estados miembros. En relación con las normas sobre competencia, el artículo 106 TFUE, apartado 2, somete a ellas los SIEG «en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada», y siempre que «el desarrollo de los intercambios no [quede] afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión».

38 Véanse, con referencias adicionales, mis conclusiones presentadas en el asunto Viasat Broadcasting UK/Comisión (C-660/15 P, EU:C:2016:854), punto 29.

39 Sentencia de 8 de marzo de 2017, Viasat Broadcasting UK/Comisión (C-660/15 P, EU:C:2017:178), apartado 35.

40 Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión (C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999), apartados 69 y 70 y jurisprudencia citada.

41 El subrayado es mío.

76. En vista de estas disposiciones, y teniendo en cuenta principios generales del Derecho como los de cooperación leal y proporcionalidad, yo también considero que la discrecionalidad de los Estados miembros respecto a la definición de los SIEG no puede «ejercerse de forma arbitraria con el único fin de evitar que a un sector concreto [de la economía] se le apliquen las normas sobre competencia». ⁴² Con independencia del objetivo perseguido por las autoridades nacionales, a mi juicio es evidente que no puede designarse como SIEG cualquier tipo de servicio: los SIEG deben «presentar características especiales» en comparación con las de otras actividades económicas. ⁴³

77. Dichas características tienen que ver, en primer lugar, con la *naturaleza* del servicio prestado. En particular, las autoridades deben tener motivos razonables para entender que, en ausencia de intervención pública, probablemente nadie prestaría el servicio público en cuestión, o no se haría en la medida más adecuada. ⁴⁴ Por lo tanto, la intervención pública deber ir encaminada a satisfacer una verdadera necesidad social de un determinado servicio que no es adecuadamente satisfecho (ni lo va a ser en un futuro próximo) por empresas que operen en condiciones normales de mercado. ⁴⁵ A este respecto quisiera señalar que la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, ⁴⁶ dispone en su artículo 3, apartado 2, que los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, OSP que podrán referirse a diversas actividades que allí se enumeran.

78. Estas características especiales de los SIEG tienen que ver, en segundo lugar, con la *forma* en que se presta el servicio. En particular, el servicio debe prestarse, en cierta medida, de forma universal y obligatoria. ⁴⁷ Al hablar de universalidad quiero decir que el servicio se debe prestar, al menos potencialmente, a todas las personas que lo soliciten. Por obligatoriedad se entiende que debe existir la obligación de prestar el servicio y que no basta a tal fin con una simple autorización de prestarlo. Por otro lado, para determinar si un servicio realmente se presta en aras del interés general, puede ser importante tener en cuenta si se presta con una cierta continuidad o en condiciones uniformes y transparentes y con precios asequibles. ⁴⁸

79. Terminando sobre este extremo, para que un servicio pueda ser lícitamente designado como SIEG debe cumplir dos condiciones: por un lado, que existan razones objetivas para que las autoridades nacionales consideren necesaria la intervención pública a fin de asegurar la prestación de ese servicio y, por otro, que el servicio se preste de forma universal y obligatoria. Obviamente, el cumplimiento de estas condiciones puede ser revisado, en función de las circunstancias, por los órganos jurisdiccionales nacionales ⁴⁹ o por los Tribunales de la Unión, ⁵⁰ pero (dado el amplio margen de apreciación que asiste a las autoridades nacionales) solo para descartar errores de apreciación manifiestos. ⁵¹

42 Conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión (C-66/16 P a C-69/16 P, C-70/16 P y C-81/16 P, EU:C:2017:654), punto 48.

43 Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de diciembre de 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464), apartado 27; de 17 de julio de 1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376), apartado 53, y de 18 de junio de 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306), apartado 45.

44 Véanse, a este respecto, las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:492), punto 90, y la sentencia de 16 de septiembre de 2013, *Colt Télécommunications France/Comisión* (T-79/10, no publicada, EU:T:2013:463), apartado 154.

45 Véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de noviembre de 2018, *Comisión/Hungría* (C-171/17, EU:C:2018:881), apartados 56 y 57, y de 1 de marzo de 2017, *SNCM/Comisión* (T-454/13, EU:T:2017:134), apartados 133, 134, 172 y 173.

46 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 (DO 2009, L 211, p. 55).

47 Véanse las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto *Hiebler* (C-293/14, EU:C:2015:472), punto 61, y la sentencia de 12 de febrero de 2008, *BUPA y otros/Comisión* (T-289/03, EU:T:2008:29), apartado 172.

48 Véanse las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto *Federutility y otros* (C-265/08, EU:C:2009:640), puntos 54 y 55.

49 Asistidos, si es necesario, por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE.

50 En caso de recurso de anulación de una decisión de la Comisión en que esta se posicione al respecto.

51 Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión* (C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999), apartado 70 y jurisprudencia citada.

80. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el solo hecho de que un servicio se califique como de interés general en Derecho nacional no implica que a todo operador que lo preste se le haya encomendado la ejecución de OSP claramente definidas, en el sentido de la jurisprudencia Altmark.⁵² El cumplimiento de OSP se debe encomendar a una o más empresas concretas mediante un acto (o varios) de las autoridades públicas. El acto puede adoptar diversas formas: la más habitual es la de un instrumento público (ya sea legislativo, reglamentario o administrativo),⁵³ si bien en determinadas circunstancias la encomienda de una OSP puede derivarse claramente de un contrato.⁵⁴ En cualquier caso, sea cual sea el carácter del acto, la asignación de la obligación debe ser clara e inequívoca: el acto debe definir con suficiente precisión la forma, la naturaleza, la duración y el alcance de las OSP en cuestión.⁵⁵

81. Naturalmente, estos aspectos también pueden estar sujetos a control judicial ante los órganos jurisdiccionales nacionales o ante los Tribunales de la Unión en caso de controversia. Sin embargo, en la medida en que se trate de aspectos técnicos o de hecho, el ejercicio del control judicial no podrá ser de un alcance meramente marginal.⁵⁶

82. En cuanto a la aplicación de los mencionados principios al presente asunto, quisiera hacer las dos observaciones siguientes.

83. En primer lugar, puede haber actividades económicas que el Estado considere razonable fomentar (por ejemplo, la producción de energía ecológica o el desarrollo de tecnologías ecológicas), bien proporcionando apoyo financiero directo, bien con otras medidas de apoyo, pero que no impliquen la prestación de servicios en el sentido de la jurisprudencia Altmark. En la situación típica «Altmark», una o más empresas (los prestadores de SIEG) están obligadas por ley a cumplir ciertas OSP en el ámbito de una prestación de servicios potencialmente dirigida a múltiples destinatarios. Por lo común, los destinatarios deben pagar un precio por los servicios recibidos, pero dicho precio puede ser inferior al precio normal (o hipotético) de mercado, gracias a la compensación que el Estado concede a los prestadores de SIEG. Los principios Altmark no encajan fácilmente en una situación en que, en propiedad, no existe operación económica alguna que implique una prestación de servicios. Por ejemplo, dudo mucho que todas las actividades designadas como SIP con arreglo al régimen de SIP (por ejemplo, la mera construcción de una infraestructura pública, o el desarrollo de proyectos de plantas fotovoltaicas solares) puedan considerarse como *prestación de servicios* a efectos de la jurisprudencia Altmark.

84. En segundo lugar, puede haber actividades económicas que, aunque ciertamente impliquen una prestación de servicios, sean desarrolladas por las empresas de forma voluntaria, sin que el Estado se las haya encomendado expresamente. Tal como señaló el Abogado General Szpunar en el asunto Renega, referido a la compatibilidad con el Derecho de la Unión de ciertos aspectos de la legislación nacional en cuestión en el presente asunto, el mero hecho de que una actividad esté expresamente calificada en la ley como «servicio de interés económico general» no basta a efectos de la jurisprudencia Altmark.⁵⁷ Además, debe haber un acto público que encomiende a una o más empresas

52 Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión (C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999), apartado 100, donde se confirma el análisis del Tribunal General.

53 Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia (C-159/94, EU:C:1997:501), apartado 66.

54 Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO 2012, C 8, p. 4), punto 52.

55 Véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión (C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999), apartado 73.

56 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión (C-66/16 P a C-69/16 P, C-70/16 P y C-81/16 P, EU:C:2017:654), punto 112.

57 Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Renega (C-238/17, EU:C:2018:571), puntos 28 a 34.

concretas la tarea de prestar, *con algún grado de universalidad y obligatoriedad*,⁵⁸ los servicios de que se trate. En cuanto al caso examinado en el litigio principal, no está claro si, en virtud del régimen de SIP, todas las empresas designadas como suministradoras de SIP están realmente sujetas a OSP a efectos del Derecho de la Unión.⁵⁹

85. Si es así, la cuestión de si los acuerdos entre el Estado y dichas empresas ocultan algún tipo de apoyo que tenga relevancia para el artículo 107 TFUE, apartado 1, solo se puede resolver al margen del modelo Altmark. Este modelo, conviene recordarlo una vez más, solo se refiere a las empresas que cumplan OSP. Por lo tanto, las medidas públicas que no estén comprendidas en el ámbito de la jurisprudencia Altmark deben ser examinadas a la luz del principio del inversor privado que opera en una economía de mercado, según he señalado en el punto 57 de las presentes conclusiones.

2. Segunda y tercera condiciones Altmark

86. La segunda condición Altmark se refiere a los parámetros para el cálculo de la compensación: estos deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que aquella confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras.

87. Por otro lado, conforme a la tercera condición Altmark, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de una OSP, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable relativo a la ejecución de estas obligaciones.

88. Estas dos condiciones, que son complementarias, persiguen el mismo objetivo: garantizar que las empresas encargadas de cumplir OSP no reciban una sobrecompensación.

89. Según el órgano jurisdiccional remitente, ambas condiciones se cumplen respecto a las medidas controvertidas. En su opinión, la normativa nacional pertinente comprende normas específicas sobre las condiciones de pago de la compensación, el importe de esta y el procedimiento que se ha de seguir para calcularlo, así como un mecanismo de control del uso de los fondos transferidos. Respecto al importe de la compensación, la normativa incluye normas dirigidas a garantizar que solo se tengan en cuenta las inversiones necesarias, los costes de la prestación de los servicios y un «beneficio moderado».

90. Sin embargo, según he expuesto en el punto 71 de las presentes conclusiones, no corresponde al Tribunal de Justicia confirmar o rechazar tal valoración. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar la existencia de un cuerpo normativo suficientemente claro y exhaustivo que garantice que los prestadores de los servicios no reciban una sobrecompensación, y que subsane de forma oportuna y efectiva cualquier posible error al respecto.

⁵⁸ En cuanto a la importancia del carácter obligatorio de un SIEG, véase, en general, de Hautecloque, A., Salerno, F.M., y Suciu, S., «Services of General Economic Interest», en Hancher, L., de Hautecloque, A., y Salerno, F.M. (eds.), *State Aid and the Energy Sector*, Hart, 2018, pp. 275 a 277.

⁵⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de noviembre de 2018, Renenga (C-238/17, EU:C:2018:905), apartados 19 a 29.

3. Cuarta condición Altmark

91. Con arreglo a la cuarta condición Altmark, cuando la selección de la empresa encargada de ejecutar OSP no se haya realizado a través de un procedimiento de contratación pública, la compensación debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios 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.

92. Entre las cuatro condiciones Altmark, esta es posiblemente la más difícil de investigar.

93. Según el órgano jurisdiccional remitente, esta condición también parece cumplirse respecto a las medidas controvertidas. En primer lugar, dicho tribunal señala que los prestadores de SIP relacionados con la generación de electricidad de fuentes de energía renovables son seleccionados mediante un procedimiento de licitación de acuerdo con el menor precio ofrecido sin ser superior al fijado por la NCECP, que también establece la tarifa fija para todos los demás productores de electricidad a partir de fuentes de energía renovables. En lo que atañe al apoyo a las centrales de producción combinada de calor y electricidad, el tribunal nacional afirma que se proporciona a todas las centrales de energía que suministran la energía térmica producida a los sistemas de calefacción urbanos, siempre que dichas centrales cumplan los requisitos pertinentes, en particular la eficiencia, y hayan presentado solicitudes, y sostiene que las centrales de producción combinada de calor y energía que no lleven a cabo la cogeneración de que se trata o las centrales que no puedan garantizar una cogeneración eficiente no pueden ser valoradas de la misma forma. Asimismo, insiste en que la medida del régimen de SIP en cuestión se aplica a las centrales de producción combinada de calor y energía cuya tarea principal sea, en particular, suministrar energía térmica a la población, y en que solo se presta apoyo por la electricidad generada durante la temporada de calefacción.

94. Respecto a la ejecución del proyecto NordBalt, el órgano jurisdiccional remitente subraya que este proyecto se financia con arreglo a los costes reales y efectivos que se soportan básicamente por la contratación de bienes y servicios en una licitación pública. Los costes que no superen los realmente soportados y que se correspondan con los precios medios de mercado son también objeto de una compensación a favor de los promotores de centrales de energía solar y de los operadores de red antes mencionados.

95. Al igual que sucede con los criterios segundo y tercero de la jurisprudencia Altmark, soy del parecer de que a este respecto tampoco constan en autos datos que permitan dudar de la valoración preliminar del órgano jurisdiccional remitente. Pero tampoco dispone el Tribunal de Justicia de información suficiente para corroborarla.

96. Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente asegurarse de que los prestadores de SIP sean seleccionados conforme a uno de los dos supuestos alternativos que permitirían cumplir la cuarta condición Altmark. Los prestadores de SIP pueden seleccionarse, por un lado, en un procedimiento de contratación pública (es decir, con una competencia suficientemente abierta y auténtica)⁶⁰ que permita elegir al licitador capaz de prestar los servicios en cuestión con el menor coste para la comunidad. Por otro lado, en defecto de un procedimiento de licitación propiamente dicho, los prestadores de SIP también pueden ser seleccionados tras un análisis detallado y transparente de los costes que habría de asumir, para cumplir con sus obligaciones, una empresa eficiente y rentable que opere en ese sector.

⁶⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2017, SNCM/Comisión (T-454/13, EU:T:2017:134), apartado 241.

97. En consecuencia, la respuesta a la cuarta cuestión prejudicial debe ser, en mi opinión, que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si las medidas controvertidas en el litigio principal satisfacen los criterios establecidos en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Altmark. A tal fin, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar, en particular:

- la existencia de un acto público que encomiende a los suministradores de SIP la tarea de prestar dichos servicios con algún grado de universalidad y obligatoriedad, y que especifique, con la suficiente precisión, al menos, la naturaleza, la duración y el alcance de las OSP;
- la existencia de un cuerpo normativo suficientemente claro y exhaustivo que garantice que los prestadores de los servicios no reciban una sobrecompensación, y que subsane de forma oportuna y efectiva cualquier posible error al respecto;
- que los prestadores de SIP sean seleccionados, o bien en un procedimiento competitivo suficientemente abierto y auténtico, o bien tras un análisis detallado y transparente de los costes que habría de asumir, para cumplir con sus obligaciones, una empresa eficiente y rentable que operase en ese sector.

IV. Conclusión

98. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania) que, correctamente entendido, el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que:

- «- Unos fondos como los utilizados para financiar el régimen lituano de prestación de servicios de interés público en el sector de la electricidad deben considerarse fondos estatales.
- Cuando una medida estatal obliga a los operadores de redes de electricidad a comprar electricidad a los productores a un precio fijado y a equilibrar la electricidad generada por estos, disponiendo que los gastos adicionales que soporten dichos operadores sean compensados con contribuciones pagadas por los consumidores finales, se debe considerar que los productores de electricidad son los beneficiarios de la ayuda a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1.
 - Unas medidas que solo benefician a las empresas que operan en un determinado sector o que prestan un tipo de servicio concreto, al exonerarlas de determinados costes que, de lo contrario, habrían de soportar, en principio son medidas selectivas; las medidas de apoyo a las empresas que operan en el sector de la energía, en principio, pueden afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y pueden falsear la competencia en el mercado interior; corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si las medidas controvertidas en el procedimiento principal cumplen estas condiciones.
 - Incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si las medidas controvertidas en el litigio principal satisfacen los criterios establecidos en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415). A tal fin, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar, en particular:
 - la existencia de un acto público que encomiende a los prestadores de servicios de interés público la tarea de prestar dichos servicios con algún grado de universalidad y obligatoriedad, y que especifique, con la suficiente precisión, al menos, la naturaleza, la duración y el alcance de las obligaciones de servicio público que deben cumplir;

- la existencia de un cuerpo normativo suficientemente claro y exhaustivo que garantice que los prestadores de los servicios no reciban una sobrecompensación, y que subsane de forma oportuna y efectiva cualquier posible error al respecto;
- que los prestadores de servicios de interés público sean seleccionados, o bien en un procedimiento competitivo suficientemente abierto y auténtico, o bien tras un análisis detallado y transparente de los costes que habría de asumir, para cumplir con sus obligaciones de servicio público, una empresa eficiente y rentable que operase en ese sector.»