



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 22 de octubre de 2013*

«Petición de decisión prejudicial — Libre circulación de capitales — Artículo 63 TFUE — Regímenes de la propiedad — Artículo 345 TFUE — Gestores de redes de distribución de electricidad o de gas — Prohibición de privatización — Prohibición de mantener vínculos con empresas que se dediquen a laproducción, al suministro o a la comercialización de electricidad o gas — Prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestiónde redes de distribución de energía»

En los asuntos acumulados C-105/12 a C-107/12,

que tienen por objeto varias peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), mediante resoluciones de 24 de febrero de 2012, recibidas en el Tribunal de Justicia el 29 de febrero de 2012, en los procedimientos

Staat der Nederlanden

y

Essent NV (Asunto C-105/12),

Essent Nederland BV (Asunto C-105/12),

Eneco Holding NV (Asunto C-106/12),

Delta NV (Asunto C-107/12),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente, y la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen y M. Safjan, Presidentes de Sala, los Sres. A. Rosas, J. Malenovský, U. Löhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (Ponente) y D. Šváby y las Sras. M. Berger, y A. Prechal, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de enero de 2013;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Essent NV y Essent Nederland BV, por los Sres. W. Knibbeler y A. Pliego Selie, advocaten;
- en nombre de Eneco Holding NV, por la Sra. C. Kroes, advocaat;
- en nombre de Delta NV, por los Sres. T. Ottervanger y P. Glazener, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y T. Müller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y M. Szpunar, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Montaguti y los Sres. S. Noë y T. van Rijn, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de abril de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 63 TFUE y 345 TFUE.
- 2 Dicha demanda se presentó en el marco de varios litigios entre el Staat der Nederlanden y Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV y Delta NV, sociedades que se dedican, en particular, a la producción, el suministro y el negocio de la electricidad y el gas en el territorio neerlandés (denominadas en lo sucesivo, conjuntamente, «Essent y otros»), sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una normativa nacional que prohíbe, en primer lugar, la venta de acciones de los gestores de redes de distribución de electricidad y de gas que desarrollen su actividad en el territorio neerlandés a inversores privados (en lo sucesivo, «prohibición de privatización»), en segundo lugar, los vínculos de propiedad o de control entre, por una parte, sociedades que formen parte de un grupo al que pertenezcan un gestor de tales redes de distribución y, por otra parte, sociedades que formen parte de un grupo al que pertenezca una empresa que se dedique a la producción, suministro o comercialización de electricidad o gas en el territorio neerlandés (en lo sucesivo, «prohibición de grupos») y, en tercer lugar, la realización por tal gestor y por el grupo al que pertenezca, de operaciones o actividades que pudieran menoscabar el interés de la gestión de la red de que se trate (en lo sucesivo, «prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2003/54/CE

3 A tenor de los considerandos cuarto a octavo, décimo y vigésimo tercero de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176, p. 37):

«(4) Sólo un mercado interior plenamente abierto que permita a todos los consumidores elegir libremente a sus suministradores y a todos los suministradores abastecer libremente a sus clientes es compatible con la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento que el Tratado [CE] garantiza a los ciudadanos europeos.

(5) Los principales obstáculos para la realización de un mercado interior plenamente operativo y competitivo están relacionados entre otras cosas con el acceso a la red, las cuestiones de tarificación y los distintos grados de apertura de los mercados entre los Estados miembros.

(6) Para que la competencia funcione correctamente se requiere un acceso a la red no discriminatorio, transparente y a precios razonables.

(7) Para completar el mercado interior de la electricidad, es primordial que los gestores de redes de transporte o distribución puedan acceder a la red en condiciones no discriminatorias. Un gestor de red de transporte o distribución puede constar de una o más empresas.

(8) A fin de garantizar un acceso eficaz y no discriminatorio a la red, es conveniente que, en caso de que existan empresas integradas verticalmente, las redes de distribución y transporte se gestionen a través de entidades jurídicamente independientes. La Comisión [Europea] debe evaluar medidas de efecto equivalente, desarrolladas por los Estados miembros para alcanzar la finalidad de dicho requisito, y, cuando proceda, presentar propuestas para modificar la presente Directiva. También es conveniente que los gestores de red de transporte y distribución tengan derechos de decisión efectivos respecto de los activos necesarios para mantener, gestionar y desarrollar las redes cuando los activos de que se trate pertenezcan a una empresa integrada verticalmente y sean gestionados por ella. Es necesario que pueda garantizarse la independencia de los gestores de redes de distribución y de los gestores de redes de transporte, especialmente con respecto a intereses de generación y de suministro. Por consiguiente, deben establecerse estructuras de gestión independientes entre gestores de redes de distribución y gestores de redes de transporte y cualquier empresa de generación/suministro.

No obstante, es importante distinguir entre dicha separación jurídica y la separación de la propiedad. La separación jurídica no implica un cambio en la propiedad de los activos y nada impide el empleo de condiciones similares o idénticas que apliquen en toda la empresa integrada verticalmente. Sin embargo, un proceso decisorio no discriminatorio debe estar garantizado mediante medidas organizativas respecto de la independencia de los responsables de las decisiones.

[...]

(10) Aunque la presente Directiva no se ocupa de cuestiones de propiedad, cabe recordar que, cuando una empresa lleve a cabo el transporte o la distribución y esté separada, en su forma jurídica, de las empresas que realizan actividades de generación o de suministro, el gestor de la red designado podrá ser la misma empresa propietaria de la infraestructura.

[...]

(23) Para garantizar la seguridad del suministro, es necesario supervisar el equilibrio entre la oferta y la demanda en los distintos Estados miembros y, posteriormente, elaborar un informe sobre la situación a escala comunitaria, tomando en consideración la capacidad de interconexión entre las diversas zonas. [...]El mantenimiento y la construcción de la infraestructura de red necesaria, incluida la capacidad de interconexión, y la generación descentralizada de energía eléctrica constituyen elementos importantes para garantizar un suministro estable de electricidad.»

4 El artículo 15 de esta Directiva, titulado «Separación de los gestores de redes de distribución», disponía, en particular:

«1. Si el gestor de red de distribución forma parte de una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente de las demás actividades no relacionadas con la distribución, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica, la organización y la toma de decisiones. Estas normas no darán lugar a ninguna obligación de separar la propiedad de los activos del sistema de distribución de la empresa integrada verticalmente.

2. Además de los requisitos establecidos en el apartado 1, si el gestor de una red de distribución forma parte de una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente, en lo que respecta a su organización y adopción de decisiones, de las demás actividades no relacionadas con la distribución. Con el fin de lograr este objetivo, deberán aplicarse los siguientes criterios mínimos:

- a) Los responsables de la administración del gestor de red de distribución no podrán participar en estructuras de la empresa eléctrica integrada que sean responsables, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de las actividades de generación, transporte o suministro de electricidad.
- b) Se tomarán las medidas oportunas para garantizar la debida consideración de los intereses profesionales de las personas responsables de la administración del gestor de una red de distribución, de tal forma que éstas puedan actuar con independencia.
- c) El gestor de red de distribución gozará de la facultad de decisión efectiva, independientemente de la empresa eléctrica integrada, con respecto a los activos necesarios para explotar, mantener o desarrollar la red. Ello no excluirá la existencia de mecanismos de coordinación adecuados que aseguren la protección de los derechos de supervisión, tanto económica como de gestión, de la sociedad matriz respecto al rendimiento de los activos de sus filiales regulados indirectamente con arreglo al artículo 23 *quater*, apartado 2. En particular, ello permitirá a la sociedad matriz aprobar el plan financiero anual, o cualquier instrumento equivalente, del gestor de las redes de almacenamiento, así como establecer límites globales a los niveles de endeudamiento de sus filiales. No se permitirá a la sociedad matriz dar instrucciones respecto a la gestión cotidiana ni a las decisiones referentes a la construcción o mejora de las instalaciones de almacenamiento que no sobrepasen lo establecido en el plan financiero aprobado o en cualquier instrumento equivalente.
- d) El gestor de red de distribución establecerá un programa de cumplimiento en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar que las conductas discriminatorias queden excluidas y deberá velar por que el respeto de dicho programa sea objeto de la adecuada supervisión. [...]

[...]»

Directiva 2003/55/CE

- 5 Los considerandos cuarto, sexto y séptimo de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176, p. 57), estaban formulados en términos análogos a los de los considerandos cuarto, quinto y sexto de la Directiva 2003/54. La redacción de los considerandos octavo y vigésimo tercero de la Directiva 2003/55 correspondía, *mutatis mutandis*, a la de los considerandos séptimo y vigésimo tercero de la Directiva 2003/54.
- 6 Los considerandos noveno y décimo de la Directiva 2003/55 señalaban lo siguiente:
- «(9) En el caso de una compañía de gas que lleve a cabo actividades de transporte, distribución, almacenamiento o gas natural licuado (GNL) y que tenga una personalidad jurídica distinta de aquellas empresas que llevan a cabo actividades de producción y/o suministro, podrá ser gestor designado de la red la misma empresa propietaria de la infraestructura.
- (10) A fin de garantizar un acceso eficaz y no discriminatorio a la red, es conveniente que las redes de transporte y las de distribución se gestionen a través de organismos jurídicamente separados, en caso de que existan empresas integradas verticalmente. La Comisión debe evaluar medidas de efecto equivalente, desarrolladas por los Estados miembros para alcanzar la finalidad de dicho requisito, y, cuando proceda, presentar propuestas para modificar la presente Directiva.

También es conveniente que los gestores de red de transporte y distribución tengan derechos de decisión efectivos respecto de los activos necesarios para mantener, gestionar y desarrollar las redes cuando los activos de que se trate pertenezcan a una empresa integrada verticalmente y sean gestionados por ella.

No obstante, es importante distinguir entre dicha separación jurídica y la separación de la propiedad. La separación jurídica no implica tampoco un cambio en la propiedad de los activos y nada impide que se apliquen condiciones de empleo similares o idénticas en toda la empresa integrada verticalmente. Sin embargo, un proceso decisorio no discriminatorio debe estar garantizado mediante medidas organizativas respecto de la independencia de los responsables de las decisiones.»

- 7 El artículo 13 de esta Directiva, titulado «Separación de los gestores de redes de distribución», era, *mutatis mutandis*, idéntica a la del artículo 15 de la Directiva 2003/54.

Directiva 2009/72/CE

- 8 Los considerandos tercero, cuarto, séptimo, noveno a duodécimo, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo primero, vigésimo quinto, vigésimo sexto y cuadragésimo cuarto de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO L 211, p. 55) precisan lo siguiente:
- «(3) Solo un mercado interior plenamente abierto que permita a todos los ciudadanos de la Unión elegir libremente a sus suministradores y a todos los suministradores abastecer libremente a sus clientes es compatible con las libertades (entre otras, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios) que el Tratado garantiza a los ciudadanos de la Unión.

- (4) Sin embargo, en la actualidad, existen obstáculos para la venta de electricidad en condiciones de igualdad, sin discriminación ni desventaja de ningún tipo en la [Unión]. En particular, no existe todavía un acceso a la red no discriminatorio ni tampoco un nivel igualmente efectivo de supervisión reguladora en cada Estado miembro.

[...]

- (7) La Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, titulada “Una política energética para Europa” destacaba la importancia de completar el mercado interior de la electricidad y de crear condiciones de igualdad para todas las empresas eléctricas establecidas en la [Unión]. Las Comunicaciones de la Comisión de 10 de enero de 2007 tituladas “Perspectivas del mercado interior del gas y de la electricidad” y “Encuesta en virtud del artículo 17 del Reglamento (CE) no 1/2003 en los sectores del gas y la electricidad europeos (Informe final)” mostraron que las actuales normas y medidas no crean el marco necesario para lograr el objetivo de un mercado interior que funcione adecuadamente.

[...]

- (9) Sin una separación efectiva entre las redes y las actividades de generación y suministro (“separación efectiva”) existe un riesgo intrínseco de discriminación, no solo en la explotación de la red sino también en lo que se refiere a los incentivos de las empresas integradas verticalmente para invertir adecuadamente en sus redes.

- (10) Las normas sobre separación jurídica y funcional contempladas en la Directiva 2003/54/CE no han llevado sin embargo a una separación efectiva de los gestores de redes de transporte. Por consiguiente, en su reunión del 8 y 9 de marzo de 2007, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a preparar propuestas legislativas para “la separación efectiva entre las actividades de suministro y generación y la explotación de las redes”

- (11) La separación efectiva solo puede asegurarse mediante la eliminación del incentivo que empuja a las empresas integradas verticalmente a discriminar a sus competidores en lo que se refiere al acceso a la red y a la inversión. La separación patrimonial, entendiéndose por tal una situación en la que el propietario de la red es designado gestor de la red y es independiente de cualquier empresa con intereses en la producción y el suministro, es evidentemente una manera efectiva y estable de resolver el conflicto de interés inherente y garantizar la seguridad del suministro. Por ello, el Parlamento Europeo, en su Resolución, de 10 de julio de 2007, sobre las perspectivas para el mercado interior del gas y la electricidad [DO 2008, C 175 E, p. 206], señalaba que la separación patrimonial al nivel del transporte es la herramienta más eficaz para fomentar las inversiones en infraestructuras de una manera no discriminatoria, el acceso justo a la red de nuevos operadores y la transparencia del mercado. En virtud de la separación patrimonial, debe exigirse, por lo tanto, a los Estados miembros que velen por que la misma persona o personas no puedan ejercer control sobre una empresa de generación o de suministro y, al mismo tiempo, ejercer control o cualquier derecho sobre un gestor de red de transporte o una red de transporte. De la misma manera, el control sobre una red de transporte o sobre un gestor de red de transporte debe excluir la posibilidad de ejercer control o cualquier derecho sobre una empresa de generación o de suministro. Dentro de dichos límites, una empresa de generación o de suministro puede tener una participación minoritaria en un gestor de red de transporte o en una red de transporte.

- (12) Todo sistema de separación debe ser eficaz para resolver cualquier conflicto de intereses entre productores, suministradores y gestores de redes de transporte, a fin de crear incentivos para las inversiones que se requieren y garantizar el acceso de nuevos operadores en el mercado con arreglo a un régimen regulador transparente y eficiente, y además no debe dar lugar a un régimen regulador excesivamente oneroso para las autoridades reguladoras nacionales.

[...]

- (15) En virtud de la separación patrimonial, para garantizar la independencia plena de la explotación de la red con respecto a los intereses de suministro y generación y para evitar el intercambio de información confidencial, una misma persona no debe ser miembro de los consejos de administración de un gestor de red de transporte o de una red de transporte y de una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de generación o suministro. Por la misma razón, una misma persona no debe estar facultada para designar a los miembros de los consejos de administración de un gestor de red de transporte o de una red de transporte y ejercer control o cualquier derecho sobre una empresa de generación o de suministro.
- (16) La creación de un gestor de red o de un gestor de transporte que sean independientes de los intereses de suministro y generación debe permitir que las empresas integradas verticalmente mantengan la propiedad de sus activos de red asegurando, al mismo tiempo, una separación efectiva de intereses, a condición de que dicho gestor de red independiente o dicho gestor de transporte independiente realice todas las funciones de un gestor de red, y siempre que se establezca una reglamentación detallada y unos mecanismos de control regulador amplios.

[...]

- (21) Un Estado miembro tiene derecho a optar por la completa separación patrimonial en su territorio. Si un Estado miembro ha optado por dicho derecho, la empresa no tiene derecho a crear un gestor de red independiente o un gestor de transporte independiente. Además, las empresas que ejerzan cualquiera de las funciones de generación o de suministro no podrán ejercer ningún control ni derecho sobre un gestor de red de transporte de un Estado miembro que haya optado por la completa separación patrimonial.

[...]

- (25) La seguridad del suministro de energía constituye un componente esencial de la seguridad pública y, por lo tanto, está relacionada de manera intrínseca con el funcionamiento eficiente del mercado interior de la electricidad y con la integración de los mercados aislados de la electricidad de los Estados miembros. [...]
- (26) El acceso no discriminatorio a la red de distribución determina el acceso a los consumidores al nivel minorista. Las posibilidades de discriminación con respecto al acceso y la inversión de terceros son, sin embargo, menos importantes en la distribución que en el transporte, en el que la congestión y la influencia de los intereses de generación o suministro suelen ser mayores que en la distribución. Además, la separación jurídica y funcional de los gestores de redes de distribución solo ha empezado a ser obligatoria, en virtud de la Directiva 2003/54/CE, a partir del 1 de julio de 2007, por lo que aún es preciso evaluar sus efectos sobre el mercado interior de la electricidad. Las normas sobre separación jurídica y funcional actualmente en vigor pueden dar lugar a una separación efectiva, a condición de que se definan más claramente, se apliquen de manera adecuada y se controlen estrechamente. Para crear condiciones de igualdad al nivel minorista, por tanto, deben controlarse las actividades de los gestores de redes de distribución a fin de impedir que aprovechen su integración vertical para fortalecer su posición competitiva en el mercado, especialmente en relación con los pequeños consumidores domésticos y no domésticos.

[...]

- (44) Para garantizar la seguridad del suministro, es necesario supervisar el equilibrio entre la oferta y la demanda en los distintos Estados miembros y, posteriormente, elaborar un informe sobre la situación a escala comunitaria, tomando en consideración la capacidad de interconexión entre

las diversas zonas. [...] La creación y el mantenimiento de la infraestructura de red necesaria, incluida la capacidad de interconexión, y la generación descentralizada de energía eléctrica constituyen elementos importantes para garantizar un suministro estable de electricidad.»

9 El artículo 9 de la Directiva 2009/72 trata de la «[s]eparación de las redes de transporte y de los gestores de red de transporte» y su artículo 14, de la «[s]eparación de los propietarios de redes de transporte». Los artículos 18 y 19 de esta Directiva tiene por objeto, según su título, garantizar, respectivamente, la «[i]ndependencia del gestor de la red de transporte» y la «[i]ndependencia del personal y de la gestión del gestor de la red de transporte».

10 A tenor del artículo 26, apartados 1 a 3, de dicha Directiva, titulado «Separación de los gestores de redes de distribución»:

«1. Si el gestor de red de distribución forma parte de una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente de las demás actividades no relacionadas con la distribución, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica, la organización y la toma de decisiones. Estas normas no darán lugar a ninguna obligación de separar la propiedad de los activos del sistema de distribución de la empresa integrada verticalmente.

2. Además de los requisitos establecidos en el apartado 1, si el gestor de una red de distribución forma parte de una empresa integrada verticalmente, deberá ser independiente, en lo que respecta a su organización y adopción de decisiones, de las demás actividades no relacionadas con la distribución. Con el fin de lograr este objetivo, deberán aplicarse los siguientes criterios mínimos:

a) los encargados de la administración del gestor de la red de distribución no podrán participar en estructuras de la empresa eléctrica integrada que se ocupen, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de las actividades de generación, transporte o suministro de electricidad;

b) se tomarán las medidas oportunas para garantizar la debida consideración de los intereses profesionales de las personas encargadas de la administración del gestor de la red de distribución, de tal forma que estas puedan actuar con independencia;

c) el gestor de la red de distribución gozará de facultad de decisión efectiva, independientemente de la empresa eléctrica integrada, con respecto a los activos necesarios para explotar, mantener o desarrollar la red. A fin de desempeñar estas funciones, el gestor de la red de distribución dispondrá de los recursos necesarios, incluidos los recursos humanos, técnicos, financieros y materiales. Esto no deberá impedir la existencia de mecanismos de coordinación adecuados que aseguren la protección de los derechos de supervisión, tanto económica como de gestión, de la sociedad matriz respecto a los activos de sus filiales, regulados indirectamente con arreglo al artículo 37, apartado 6. En particular, ello permitirá a la sociedad matriz aprobar el plan financiero anual, o cualquier instrumento equivalente, del gestor de la red de distribución, así como establecer límites globales a los niveles de endeudamiento de sus filiales. No se permitirá a la sociedad matriz dar instrucciones respecto de la gestión cotidiana ni de decisiones particulares referentes a la construcción o mejora de líneas de distribución que no sobrepasen lo establecido en el plan financiero aprobado o en cualquier instrumento equivalente, y

d) el gestor de la red de distribución deberá establecer un programa de cumplimiento en el que se expongan las medidas adoptadas para garantizar que las conductas discriminatorias queden excluidas y deberá garantizar que el respeto de dicho programa sea objeto de la supervisión adecuada. [...]

3. Cuando el gestor de la red de distribución forme parte de una empresa integrada verticalmente, los Estados miembros garantizarán el control de sus actividades por parte de las autoridades reguladoras u otros organismos competentes, de manera que no pueda aprovecharse de su integración vertical para

falsear la competencia. En particular, los gestores de red de distribución integrados verticalmente no crearán confusión, en su información y en la presentación de la marca, respecto a la identidad separada de la filial suministradora de la empresa integrada verticalmente.»

- 11 Conforme al artículo 49, apartado 1, párrafo primero, de la misma Directiva, el plazo de transposición expiró el 3 de marzo de 2011.

Directiva 2009/73/CE

- 12 Los considerandos tercero, quinto, sexto, octavo, noveno, duodécimo, décimo tercero y décimo octavo de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO L 211, p. 94), están redactados en términos análogos a los de los considerandos tercero, séptimo, noveno, undécimo, duodécimo, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo primero de la Directiva 2009/72. Los considerandos cuarto, séptimo, vigésimo segundo, vigésimo quinto y cuadragésimo de la Directiva 2009/73 corresponden, *mutatis mutandis*, a los considerandos cuarto, décimo, vigésimo quinto, vigésimo sexto y cuadragésimo cuarto de la Directiva 2003/72.
- 13 El artículo 9 de la Directiva 2009/73 regula la «[s]eparación de las redes de transporte y de los gestores de red de transporte» y su artículo 15, la «[s]eparación de los propietarios de la red de transporte y de los gestores de la red de almacenamiento». Los artículos 18 y 19 de esta Directiva tienen por objeto garantizar, respectivamente, según su título, la «[i]ndependencia del gestor de la red de transporte» y la «[i]ndependencia del personal y de la gestión del gestor de la red de transporte».
- 14 El artículo 26, apartados 1 a 3, de dicha Directiva, titulado «Separación de los gestores de redes de distribución», es, *mutatis mutandis*, idéntico al artículo 26, apartados 1 a 3, de la Directiva 2009/72.
- 15 Conforme al artículo 54, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2009/73, su plazo de transposición expiró el 3 de marzo de 2011.

Normativa neerlandesa

Prohibición de privatización

- 16 De las peticiones de decisión prejudicial se desprende que, cuando ocurrieron los hechos que dieron lugar a los procedimientos principales, la prohibición de privatización se deducía de una lectura combinada, por una parte, del artículo 93 de la Ley de 2 de julio de 1998, sobre la producción, el transporte y el suministro de electricidad (Ley de 1998 sobre la electricidad) [Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit (Elektriciteitswet 1998)] (*Staatsblad* 1998, n° 427; en lo sucesivo «Ley sobre la electricidad»), y del artículo 85 de la Ley de 22 de junio de 2000, sobre el transporte y el suministro de gas (Ley sobre el gas) [Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas (Gaswet)] (*Staatsblad* 2000, n° 305; en lo sucesivo, «Ley sobre el gas»), con, por otra parte, el Decreto, de 9 de febrero de 2008, por el que se fijan las normas sobre la concesión de la autorización de modificaciones relativas a los derechos correspondientes a las participaciones en el capital de gestores de redes contemplado en la Ley de 1998 sobre la electricidad y en la Ley sobre el gas (Decreto sobre participaciones en el capital de gestores de redes) [Besluit houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders)] (*Staatsblad* 2008, n° 62; en lo sucesivo, «Decreto de 2008»), que se adoptó en aplicación del artículo 93, apartado 4, de la Ley sobre la electricidad y del artículo 85, apartado 4, de la Ley sobre el gas.

- 17 A tenor del artículo 93, apartado 2, de la Ley sobre la electricidad y del artículo 85, apartado 2, de la Ley sobre el gas, la transmisión de acciones de las sociedades que sean gestores de redes estaba sometida a la autorización del Ministro de Economía. Conforme a los artículos 1 y 3 del Decreto de 2008, dicha autorización debía ser denegada si la transmisión pudiera tener por resultado que las acciones llegaran a ser propiedad de personas distintas del Estado neerlandés, sus provincias o sus ayuntamientos (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «autoridades»), o incluso de algunas personas jurídicas entre las que se encontraban Essent y otros, el total de cuyas acciones era, directa o indirectamente, propiedad de dichas autoridades.

Prohibición de grupos

- 18 Al igual que la prohibición de privatización, la prohibición de grupos fue introducida en la normativa neerlandesa mediante la Ley de 23 de noviembre de 2006, de modificación de la Ley sobre la electricidad y de la Ley sobre el gas en lo relativo a las modalidades de una gestión independiente de las redes (Ley relativa a la gestión independiente de las redes) [Wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Wet onafhankelijk netbeheer)], (*Staatsblad* 2006, n° 614; en lo sucesivo, «Ley relativa a la gestión independiente de las redes»), en el artículo 10b, apartado 1, de la Ley sobre la electricidad y en el artículo 2c, apartado 1, de la Ley sobre el gas. La Ley relativa a la gestión independiente de las redes modificó, entre otras, las disposiciones nacionales que habían sido adoptadas con el fin de dar cumplimiento a las Directivas 2003/54 y 2003/55 (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, «Directivas de 2003»).

- 19 Conforme al artículo 10b, apartados 1 a 3, de la Ley sobre la electricidad:

«1. Un gestor de red no podrá formar parte de un grupo en el sentido del artículo 24b del Libro 2 del Código Civil al que pertenezca también una persona jurídica o una sociedad que se dedique a la producción, suministro o comercialización de electricidad en los Países Bajos.

2. Las personas jurídicas y las sociedades que formen parte de un grupo en el sentido del artículo 24b del Libro 2 del Código Civil al que pertenezcan también una persona jurídica o una sociedad que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad en los Países Bajos no podrá poseer participaciones en un gestor de red o en una persona jurídica que forme parte de un grupo del que también forme parte un gestor de red y no podrá adquirir ninguna participación en una sociedad que forme parte de un grupo del que también forme parte un gestor de red.

3. Un gestor de red y las sociedades del grupo en el sentido del artículo 24b del Libro 2 del Código Civil vinculadas al gestor de red:

- a. no podrá poseer ninguna acción en una persona jurídica que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad en los Países Bajos o en una persona jurídica que forme parte de un grupo del que también forme parte una persona jurídica que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad en los Países Bajos;
- b. no podrá adquirir ninguna participación en una sociedad que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad en los Países Bajos o en una sociedad que forme parte de un grupo del que también forme parte una persona jurídica o una sociedad que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad en los Países Bajos»

Prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red

20 La prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red, introducida asimismo en el ordenamiento jurídico neerlandés por la Ley relativa a la gestión independiente de las redes, estaba prevista en el artículo 17, apartados 2 y 3, de la Ley sobre la electricidad y en el artículo 10b, apartados 2 y 3, de la Ley sobre el gas. Según estas disposiciones legales:

«2. Si un gestor de la red que no sea gestor de la red nacional de alta tensión forma parte de un grupo en el sentido del artículo 24b del Libro 2 del Código Civil, no se permitirá a dicho grupo realizar operaciones o actividades que pudieran ser contrarias al interés de la gestión de la red de que se trate.

3. Por operaciones o actividades en el sentido del apartado 2 se entenderá, en cualquier caso:

- a. las operaciones y actividades que no guardan ninguna relación con equipamientos de infraestructura o actividades conexas,
- b. la concesión, por el gestor de la red, de garantías para la financiación de actividades de personas jurídicas o de sociedades que pertenezcan al grupo y
- c. el hecho de que el gestor de la red preste fianza en garantía del pago de deudas de personas jurídicas o sociedades pertenecientes al grupo,

a menos que el gestor de red conceda garantías o se constituya en fiador de deudas:

- 1º. para las necesidades de operaciones o actividades a las que podría dedicarse el propio gestor de la red,
- 2º. por otros motivos relacionados con la gestión de la red, o
- 3º. para cumplir requisitos vinculados a la aplicación de disposiciones legales.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

21 Cuando se adoptó la Ley relativa a la gestión independiente de las redes, que introdujeron en la Ley sobre electricidad y en la Ley sobre gas las prohibiciones de grupo y de actividades que pudieran menoscabar la gestión de la red, Essent y otros eran empresas integradas verticalmente que se dedicaban tanto a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad y gas en el territorio neerlandés como a la gestión y explotación de redes de distribución de electricidad y gas en ese mismo territorio.

22 A raíz de la adopción de la Ley relativa a la gestión independiente de las redes, mediante la que se establecía, en particular, la prohibición de grupos, Essent NV se escindió, el 1 de julio de 2009, en dos sociedades distintas, en concreto, por una parte, Enexis Holding NV, cuyo objeto social consiste en la gestión de una red de distribución de gas y electricidad en el territorio neerlandés y la totalidad de cuyas acciones son de titularidad pública y, por otra parte, Essent NV, cuyo objeto social consiste en producir, suministrar y comercializar electricidad y gas. Esta última sociedad fue adquirida por la filial de un grupo alemán especializado en el sector de la energía, RWE AG. Eneco Holding NV y Delta NV no fueron escindidas sino que designaron a sus filiales Stedin Netbeheer BV y Delta Netwerkbedrijf BV como gestoras respectivas de sus redes de distribución en ese mismo territorio.

- 23 Essent y otros solicitaron al Rechtbank Den Haag, mediante tres demandas separadas, que se declarara que las disposiciones nacionales que imponen las prohibiciones de grupos y de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red son incompatibles, en particular, con el artículo 63 TFUE y, por tanto, no tienen efecto.
- 24 El Staat der Nederlanden, parte demandada en dichos asuntos, alegó en contra de estas demandas, con carácter principal, el principio, contenido en la normativa nacional, relativo a la prohibición de privatización y que, en su opinión, constituye un régimen de propiedad a efectos del artículo 345 TFUE. En su opinión, esta prohibición tiene por consecuencia, por una parte, que las acciones en el capital de un gestor de red que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés no pueden ser objeto de inversión privada y, por otra parte, que las reglas del Tratado FUE relativas a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento no son aplicables. Con carácter subsidiario, este Estado miembro alegó que la prohibición de grupos y la prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red no constituyen un obstáculo a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento, o cuando menos que el obstáculo a dichas libertades está justificado por razones imperiosas de interés general.
- 25 Mediante sentencia de 11 de marzo de 2009, el Rechtbank Den Haag desestimó las demandas de Essent y otros. En apelación, el Gerechtshof Den Haag anuló esta sentencia mediante sentencia de 22 de junio de 2010 y declaró que dichas disposiciones nacionales son incompatibles con el artículo 63 TFUE y, por tanto, no surten efecto. El Staat der Nederlanden interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 26 En estas circunstancias, el Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones prejudiciales, formuladas en los mismos términos en cada uno de los asuntos:
- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 345 TFUE en el sentido de que el “régimen de la propiedad en los Estados miembros” también incluye el régimen de que se trata en el procedimiento [principal] de prohibición absoluta de privatización tal como se establece en el [Decreto de 2008] sobre participaciones en el capital de gestores de red, en relación con el artículo 93 de la [Ley sobre electricidad] y el artículo 85 de la [Ley sobre agua], que implica que las participaciones en el capital de un gestor de red sólo pueden transmitirse dentro del ámbito de las autoridades públicas?
 - 2) En caso de respuesta afirmativa a la [primera] cuestión, ¿tiene ello como consecuencia que las normas relativas a la libre circulación de capitales no se aplican a la prohibición de grupos ni a la prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red o, cuando menos, que no corresponde examinar la prohibición de grupos y la prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red a la luz de las normas sobre libre circulación de capitales?
 - 3) Los objetivos en que se basa la [Ley sobre gestión independiente de redes], que consisten en establecer la transparencia en el mercado de la energía y evitar distorsiones de la competencia impidiendo las subvenciones cruzadas en sentido amplio (incluido el intercambio de información estratégica), ¿son intereses puramente económicos o pueden también considerarse intereses de naturaleza no económica, en el sentido de que, en determinadas circunstancias, pueden constituir, como razones imperiosas de interés general, una justificación de una restricción a la libre circulación de capitales?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 27 Mediante auto de 26 de marzo de 2012, el Presidente del Tribunal de Justicia acordó la acumulación de los asuntos C-105/12 a C-107/12 a efectos del procedimiento y de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 28 Mediante sus cuestiones primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente si debe interpretarse el artículo 345 TFUE en el sentido de que incluye un régimen de prohibición de privatización como el controvertido en el procedimiento principal, que implica que las participaciones en el capital de un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés deben ser propiedad, directa o indirecta, de autoridades públicas identificadas por la normativa nacional. De ser así, pregunta si esta interpretación tiene como consecuencia sustraer a la aplicación del artículo 63 TFUE disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal, que prohíben, por una parte, vínculos de propiedad o de control entre sociedades que formen parte de un grupo al que pertenece un gestor de red de distribución de electricidad o gas que desarrolle su actividad en dicho territorio y sociedades que formen parte del grupo al que pertenece una empresa que se dedica a la producción, suministro o comercialización de electricidad o gas en ese mismo territorio y, por otra parte, la realización, por tal gestor y por el grupo del que forma parte, de operaciones o actividades «que puedan menoscabar la gestión de la red» de que se trate.
- 29 El artículo 345 TFUE expresa el principio de neutralidad de los Tratados en lo que atañe al régimen de propiedad en los Estados miembros.
- 30 A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los Tratados no se oponen, en principio, ni a la nacionalización de empresas (en este sentido, véase la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa, 6/64, Rec. p. 1141, especialmente p. 1163) ni a su privatización (en este sentido, véase la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Comisión/Grecia, C-244/11, apartado 17).
- 31 De ello se deduce que los Estados miembros pueden legítimamente perseguir el objetivo consistente en establecer o mantener un régimen de propiedad pública de determinadas empresas.
- 32 En los procedimientos principales, del artículo 93, apartado 2, de la Ley sobre la electricidad, del artículo 85, apartado 2, de la Ley sobre el gas y del artículo 1 del Decreto de 2008, cuyo alcance se ha resumido en el apartado 17 de esta sentencia, se deduce que, en esencia, la prohibición de privatización en el sentido de la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal sólo autoriza la transmisión de acciones de un gestor de distribución a favor de las autoridades públicas y de las personas jurídicas participadas, directa o indirectamente, por dichas autoridades, prohibiéndose cualquier transmisión que tenga como consecuencia que las acciones pasen a ser propiedad de personas distintas de éstas.
- 33 De ello se deduce que la prohibición de privatización se opone a que cualquier persona privada sea titular de acciones de un gestor de red de distribución de electricidad o gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés. Por tanto, tienen por objeto mantener un régimen de propiedad pública respecto a dichos gestores.
- 34 Tal prohibición está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE.
- 35 En el presente asunto, resulta además que dicha prohibición de privatización incluye la prohibición contenida en el artículo 10b, apartado 2, de la Ley sobre la electricidad y en el artículo 2c, apartado 2, de la Ley sobre el gas, en virtud de los cuales las empresas establecidas en otro Estado miembro que se dediquen a la producción, el suministro o la comercialización de electricidad o gas en el territorio neerlandés y las sociedades de otro Estado miembro que formen parte de un grupo al que pertenezca tal empresa no pueden adquirir acciones de un gestor de red de distribución de gas o de electricidad que desarrolle su actividad en dicho territorio.

- 36 Sin embargo, el artículo 345 TFUE no produce el efecto de sustraer los regímenes de propiedad existentes en los Estados miembros a las reglas fundamentales del Tratado FUE, entre las que se encuentran, en particular, las de no discriminación, libertad de establecimiento y libre circulación de capitales (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de noviembre de 1984, Fearon, 182/83, Rec. p. 3677, apartado 7; de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, apartado 38; de 23 de septiembre de 2003, Ospelt y Schlössle Weissenberg, C-452/01, Rec. p. I-9743, apartado 24; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, Rec. p. I-6817, apartado 64; de 21 de diciembre de 2011, Comisión/Polonia, C-271/09, Rec. p. I-13613, apartado 44, y Comisión/Grecia, antes citada, apartado 16).
- 37 Por tanto, el hecho de que el Reino de los Países Bajos haya previsto, en el sector de los gestores de las redes de distribución de electricidad o de gas que desarrollen su actividad en su territorio, un régimen de propiedad pública incluido en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE no permite eximir a este Estado miembro de la obligación de respetar, en dicho sector, las normas relativas a la libre circulación de capitales (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, apartado 44 y jurisprudencia citada).
- 38 Por consiguiente, la prohibición de privatización está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 63 TFUE y debe ser examinada a la luz de éste, al igual que la prohibición de grupos o la prohibición de actividades que puedan menoscabar el interés de la gestión de la red.
- 39 A este respecto procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe con carácter general las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros (sentencias de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C-282/04 y C-283/04, Rec. p. I-9141, apartado 18 y jurisprudencia citada, y Comisión/Portugal, antes citada, apartado 48).
- 40 Al no existir en el Tratado FUE una definición del concepto de «movimientos de capitales» en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, el Tribunal de Justicia ha reconocido un valor indicativo a la nomenclatura de los movimientos de capitales que figura en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [CE] (DO L 178, p. 5). De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, en particular, las inversiones denominadas «directas», a saber, las inversiones en forma de participación en una empresa mediante la titularidad de acciones que confiera la posibilidad de participar de manera efectiva en su gestión y control, así como las inversiones denominadas «de cartera», a saber, las inversiones en forma de adquisición de títulos en el mercado de capitales efectuada con la única intención de realizar una inversión, pero sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa (véase las sentencias, antes citadas, Comisión/Países Bajos, apartado 19, y Comisión/Portugal, apartado 49).
- 41 En relación con estas dos formas de inversión, el Tribunal de Justicia ha señalado que deben calificarse de «restricciones» en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, las medidas nacionales que pueden impedir o limitar la adquisición de acciones en las empresas afectadas o disuadir a los inversores de otros Estados miembros de invertir en el capital de éstas (véanse las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Portugal, C-367/98, Rec. p. I-4731, apartados 45 y 46; Comisión/Francia, C-483/99, Rec. p. I-4781, apartado 40; de 13 de mayo de 2003, Comisión/España, C-463/00, Rec. p. I-4581, apartados 61 y 62; Comisión/Reino Unido, C-98/01, Rec. p. I-4641, apartados 47 y 49; de 2 de junio de 2005, Comisión/Italia, C-174/04, Rec. p. I-4933, apartados 30 y 31, y Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 20).
- 42 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende asimismo que una disposición nacional que imponga limitaciones cuantitativas o cualitativas en el caso de inversiones realizadas en los demás Estados miembros produce un efecto restrictivo respecto a las sociedades establecidas en otros Estados

miembros, dado que supone un obstáculo para la captación de capitales, en la medida en que se limita la adquisición, en particular, de acciones (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada).

- 43 En los procedimientos principales, la prohibición de privatización significa que ningún inversor privado puede adquirir acciones o participaciones en el capital de un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés.
- 44 Además, por lo que atañe a las prohibiciones de grupos y de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red, procede señalar que éstas presentan varios aspectos. En primer lugar, de la prohibición de grupos se desprende que una sociedad de otro Estado miembro que forme parte de un grupo al que pertenezca una empresa que se dedique a la producción, al suministro o a la comercialización de electricidad o gas en el territorio neerlandés no puede adquirir acciones de una sociedad que forme parte de un grupo al que pertenezca un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en dicho territorio.
- 45 En segundo lugar, dicha prohibición significa asimismo que una sociedad que forme parte de un grupo al que pertenezca un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés no puede invertir en una empresa establecida en otro Estado miembro que desarrolle su actividad en el sector de la producción, del suministro o la comercialización de electricidad o gas en dicho territorio o en una sociedad que forme parte de un grupo al que pertenezca tal empresa.
- 46 En tercer lugar, la prohibición de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red también permite imponer limitaciones cualitativas a las inversiones en otros Estados miembros en la medida en que excluye, directa o indirectamente, que las sociedades de un grupo al que pertenezca un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés inviertan en empresas que actúen en sectores distintos de la gestión de redes.
- 47 Por tanto, estas prohibiciones constituyen obstáculos a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE.
- 48 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones primera y segunda que debe interpretarse el artículo 345 TFUE en el sentido de que incluye en su ámbito de aplicación un régimen de prohibición de privatización como el controvertido en el procedimiento principal, que implica que las participaciones en el capital de un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés deben ser propiedad, directa o indirecta, de autoridades públicas identificadas por la normativa nacional. No obstante, esta interpretación no tiene como consecuencia sustraer a la aplicación del artículo 63 TFUE disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal, que prohíben, por una parte, vínculos de propiedad o de control entre sociedades que formen parte de un grupo al que pertenece un gestor de red de distribución de electricidad o gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés y sociedades que formen parte del grupo al que pertenece una empresa que se dedica a la producción, suministro o comercialización de electricidad o gas en ese mismo territorio y, por otra parte, la realización por tal gestor y por el grupo del que forma parte, de operaciones o actividades que puedan menoscabar la gestión de la red de que se trate.

Sobre la tercera cuestión

- 49 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea saber, fundamentalmente, si los objetivos consistentes en impedir las subvenciones cruzadas en sentido amplio, incluido el intercambio de información estratégica, en garantizar la transparencia en los mercados de la

electricidad y del gas y en evitar las distorsiones de la competencia, constituyen intereses puramente económicos o, por el contrario, razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a la libre circulación de capitales.

- 50 El Tribunal de Justicia ha declarado repetidamente que la libre circulación de capitales sólo puede limitarse mediante una normativa nacional si ésta se halla justificada por alguna de las razones mencionadas en el artículo 65 TFUE o por razones imperiosas de interés general, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal (véase las sentencias de 14 de febrero de 2008, Comisión/España, C-274/06, apartado 35, y Comisión/Polonia, antes citada, apartado 55).
- 51 Además, de una jurisprudencia reiterada se desprende que los motivos de carácter meramente económico no pueden constituir razones imperiosas de interés general capaces de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por los Tratados (sentencias de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia, C-388/01, Rec. p. I-721, apartado 22, y de 17 de marzo de 2005, Kranemann, C-109/04, Rec. p. I-2421, apartado 34).
- 52 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha admitido que una normativa nacional puede constituir un obstáculo justificado a una libertad fundamental cuando viene impuesta por motivos de carácter económico que persiguen un objetivo de interés general (en este sentido, véase la sentencia de 11 de septiembre de 2008, Comisión/Alemania, C-141/07, Rec. p. I-6935, apartado 60 y jurisprudencia citada).
- 53 Así, por lo que se refiere a la prohibición de privatización, incluida en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE, si bien se ha declarado que esta disposición no puede justificar un obstáculo a las normas relativas a la libre circulación de capitales (véanse las sentencias, antes citadas, de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, apartado 64 y jurisprudencia citada, y Comisión/Polonia, apartado 44), ello no significa que el interés que subyace a la opción del legislador entre régimen de propiedad pública o privada del gestor de red de distribución de electricidad o de gas no puede tomarse en consideración como razón imperiosa de interés general.
- 54 A este respecto procede señalar que las circunstancias de, por una parte, los procedimientos principales y, por otra parte, los asuntos que dieron lugar a estas sentencias no son comparables. En efecto, en los procedimientos principales se trata de una prohibición absoluta de privatización, mientras que el asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, se refería a obstáculos derivados de privilegios que conferían los Estados miembros a su posición de accionista en una empresa privatizada y que el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, se refería a restricciones a las inversiones en el extranjero de fondos de pensiones abiertos que, no obstante, no afectaban en absoluto al régimen de propiedad de dichos fondos.
- 55 Por consiguiente, las razones que subyacen a la opción del sistema de propiedad elegida por la normativa nacional incluida en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE constituyen factores que cabe tener en cuenta como elementos que pueden justificar restricciones a la libre circulación de capitales. Por tanto, en los procedimientos principales, incumbe al tribunal remitente proceder a tal examen.
- 56 Por lo que respecta a las demás prohibiciones, es preciso constatar, por una parte, que los objetivos de evitar las subvenciones cruzadas en sentido amplio, incluido el intercambio de información estratégica, de garantizar la transparencia en los mercados de electricidad y gas y de evitar las distorsiones de la competencia tienen por objetivo garantizar una competencia no falseada en los mercados de la producción, del suministro y de la comercialización de electricidad y gas en el territorio neerlandés y, por otra parte, que el objetivo de evitar las subvenciones cruzadas pretende, además, garantizar inversiones suficientes en las redes de distribución de electricidad y gas.

- 57 Por consiguiente, procede comprobar si, a través de estos objetivos, las medidas nacionales controvertidas en el procedimiento principal persiguen, en último término, objetivos de interés general.
- 58 Pues bien, la competencia leal en dichos mercados es también un objetivo perseguido por el tratado FUE, cuyo preámbulo señala la necesidad de una acción concertada para garantizar, en particular, una competencia leal y, ello con el fin de proteger, en definitiva, a los consumidores. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la protección de los consumidores constituye una razón imperiosa de interés general (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-260/04, Rec. p. I-7083, apartado 27; de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, C-393/05, Rec. p. I-10195, apartado 52, y de 18 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, C-458/08, Rec. p. I-11599, apartado 89).
- 59 A continuación, procede señalar que la finalidad de garantizar inversiones suficientes en las redes de distribución de electricidad y gas tiene por objeto garantizar en particular la seguridad del suministro de energía, objetivo que el Tribunal de Justicia también ha reconocido como razón imperiosa de interés general (sentencias de 10 de julio de 1984, Campus Oil y otros, 72/83, Rec. p. 2727, apartados 34 y 35; de 4 de junio de 2002, Comisión/Bélgica, C-503/99, Rec. p. I-4809, apartado 46, y de 2 de junio de 2005, Comisión/Italia, antes citada, apartado 40).
- 60 Por último, como se ha indicado en los apartados 18 y 20 de esta sentencia, las prohibiciones de grupos y de actividades que puedan menoscabar la gestión de la red fueron introducidas en la normativa neerlandesa mediante la Ley relativa a la gestión independiente de las redes, que había modificado, entre otras, las disposiciones nacionales que habían sido adoptadas con el fin de transponer las Directivas de 2003 en el ordenamiento jurídico neerlandés. En particular, dichas prohibiciones modificaron las disposiciones que habían sido introducidas con el fin de transponer el artículo 15 de la Directiva 2003/54 y el artículo 13 de la Directiva 2003/55.
- 61 Pues bien, de los considerandos cuarto a octavo y décimo de la Directiva y cuarto y sexto a décimo de la Directiva 2003/55 se infiere que la finalidad de estas Directivas es, en particular, garantizar un mercado abierto y transparente, un acceso a la red del gestor no discriminatorio y transparente y la lealtad de la competencia.
- 62 En particular, del octavo considerando de la Directiva 2003/54 y del décimo considerando de la Directiva 2003/55 se deduce, por una parte, que los Estados miembros han de elaborar medidas para alcanzar estos objetivos. Por otra parte, estos considerandos señalan la voluntad del legislador de la Unión de que los gestores de red de distribución dispongan de derechos efectivos de toma de decisión en lo que se refiere a los activos necesarios para mantener, gestionar y desarrollar las redes.
- 63 Por otra parte, el vigésimo tercer considerando de la Directiva 2003/54 y el vigésimo tercer considerando de la Directiva 2003/55 destacan que la creación y el mantenimiento de la infraestructura de red necesaria constituyen elementos importantes para garantizar un suministro estable de electricidad y gas.
- 64 De ello se deduce que, aunque las citadas Directivas no impongan prohibiciones de grupo y de actividades que pueda menoscabar la gestión, al imponer dichas medidas el Reino de los Países Bajos persigue los objetivos contemplados por la Directivas de 2003.
- 65 Esta constatación viene corroborada por las Directivas 2009/72 y 2009/73, que, en particular, persiguen los mismos objetivos, tal y como se deduce tanto de los considerandos tercero, cuarto, noveno a duodécimo, décimo quinto, vigésimo quinto y cuadragésimo cuarto de la Directiva 2009/72 como de los considerandos tercero, cuarto, sexto a décimo tercero, vigésimo segundo y cuadragésimo de la Directiva 2009/73. En particular, los considerandos cuarto, noveno, undécimo, décimo quinto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y cuadragésimo cuarto de la Directiva 2009/72 y cuarto, sexto, octavo, duodécimo, vigésimo segundo, vigésimo quinto y cuadragésimo de la Directiva 2009/73 ponen de

manifiesto la voluntad del legislador de la Unión de garantizar un acceso no discriminatorio a las redes de distribución de electricidad y gas y la transparencia de los mercados, de evitar las subvenciones cruzadas, de procurar inversiones suficientes en las redes para garantizar la seguridad del suministro estable de electricidad y gas y de impedir los intercambios de información confidencial entre los gestores de la red y las empresas de producción y suministro.

- 66 Por consiguiente, en principio, en tanto que razones imperiosas de interés general, los objetivos mencionados por el tribunal remitente pueden justificar los obstáculos a las libertades fundamentales constatados.
- 67 Sin embargo, es preciso, además, que los obstáculos de que se trata sean adecuados para alcanzar los objetivos perseguidos y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse las sentencias de 11 de octubre de 2007, ELISA, C-451/05, Rec. p. I-8251, apartado 82, y Comisión/Polonia, antes citada, apartado 59), extremo que incumbe comprobar al tribunal remitente.
- 68 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder del siguiente modo a la tercera cuestión:
- por lo que se refiere al régimen de prohibición controvertido en el procedimiento principal, que está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE, los objetivos que subyacen a la opción del legislador a favor del régimen de propiedad elegido pueden ser tenidos en cuenta como razones imperiosas de interés general para justificar la restricción a la libre circulación de capitales;
 - por lo que atañe a las demás prohibiciones, los objetivos consistentes en impedir las subvenciones cruzadas en sentido amplio, incluido el intercambio de información estratégica, en garantizar la transparencia en los mercados de la electricidad y del gas y en evitar las distorsiones de la competencia pueden justificar, como razones imperiosas de interés general, las restricciones a la libre circulación de capitales ocasionadas por disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal.

Costas

- 69 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 (Gran Sala) declara:

- 1) **Procede interpretar el artículo 345 TFUE en el sentido de que incluye en su ámbito de aplicación un régimen de prohibición de privatización como el controvertido en el procedimiento principal, que implica que las participaciones en el capital de un gestor de red de distribución de electricidad o de gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés deben ser propiedad, directa o indirecta, de autoridades públicas identificadas por la normativa nacional. No obstante, esta interpretación no tiene como consecuencia sustraer a la aplicación del artículo 63 TFUE disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal, que prohíben, por una parte, vínculos de propiedad o de control entre sociedades que formen parte de un grupo al que pertenece un gestor de red de distribución de electricidad o gas que desarrolle su actividad en el territorio neerlandés y sociedades que formen parte del grupo al que pertenece una empresa que se dedica a la producción, suministro o comercialización de electricidad o gas en ese mismo territorio y, por otra parte, la realización, por tal gestor y por el grupo del que forma parte, de operaciones o actividades que puedan menoscabar la gestión de la red de que se trate.**

- 2) **Por lo que se refiere al régimen de prohibición de privatización, que está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 345 TFUE, los objetivos que subyacen a la opción del legislador a favor del régimen de propiedad elegido pueden ser tenidos en cuenta como razones imperiosas de interés general para justificar la restricción a la libre circulación de capitales. Por lo que atañe a las demás prohibiciones, los objetivos consistentes en impedir las subvenciones cruzadas en sentido amplio, incluido el intercambio de información estratégica, en garantizar la transparencia en los mercados de la electricidad y del gas y en evitar las distorsiones de la competencia pueden justificar, como razones imperiosas de interés general, las restricciones a la libre circulación de capitales ocasionadas por disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal.**

Firmas